



UNIVERSIDAD DE MENDOZA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciclo: El derecho del trabajo en el siglo XXI

TESIS DOCTORAL

IN DUBIO PRO OPERARIO y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Doctorando: Juan Eduardo Salvador

Directora: Dra. Elida Esteban

Mendoza, septiembre de 2023

ÍNDICE

In dubio pro operario y tutela judicial efectiva

Introducción.....	8
CAPITULO1	14
1. Introducción.....	14
2. Principios generales del derecho aplicables al derecho del trabajo	14
2.1. Principio de la justicia social	17
2.2. Principio de la equidad	18
2.3. Principio de la buena fe	19
2.4. Principio de razonabilidad.....	22
2.5. Principio de Progresividad	23
2.6. Principio <i>pro homine</i>	25
3. Principios del derecho del trabajo	26
3.1. Principio protectorio	28
3.1.1. Principio de la norma más favorable	30
3.1.2. Principio de interpretación más favorable al trabajador.....	31
3.1.3. Principio de la condición de trabajo más beneficiosa	33
3.2. Principio de irrenunciabilidad	34
3.3. Principio de la primacía de la realidad	39
3.4. Principio de la igualdad de trato o no discriminación	40
3.5. Principio de gratuidad	44
3.6. Principio de continuidad.....	46
4. Principio protectorio en el proceso laboral	47
5. Principios del proceso laboral	50
5.1. Oralidad, inmediación y concentración	54

5.2.	Celeridad y economía procesal	58
5.3.	Impulso procesal compartido	60
5.4.	Contradicción	61
5.5.	Preclusión	62
6.	Corolario	63
CAPÍTULO 2		65
1.	Introducción	65
2.	Origen.	66
3.	Conceptualización	68
4.	Contenido	71
4.1.	Derecho de acceso a la justicia	73
4.2.	Derecho al debido proceso	74
4.2.1.	El juez natural, imparcial e independiente	75
4.2.2.	La asistencia letrada privada o estatal	76
4.2.3.	El derecho a ser oído	76
4.2.4.	La publicidad del proceso	77
4.2.5.	Desarrollo del proceso sin dilaciones innecesarias	78
4.2.6.	El derecho de defensa	78
4.2.7.	La igualdad de armas	80
4.2.8.	Derecho a obtener una decisión fundada sobre el fondo del asunto 80	
4.2.9.	La doble instancia	81
4.3.	Derecho al plazo razonable	83
4.4.	Derecho a un juez natural, independiente e imparcial	84
4.4.1.	Independencia	84
4.4.2.	Imparcialidad	86

4.5. Derecho a contar con un recurso efectivo y adecuado para remediar la situación jurídica infringida	87
4.6. Posibilidad de ejecución forzada de las resoluciones que no fueran cumplidas voluntariamente por el condenado	88
5. Regulación internacional	89
5.1. El Sistema de Derechos Humanos en la ONU	90
5.2. El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos	93
5.2.1. Reglas de Brasilia	98
6. Tutela judicial efectiva en la Organización Internacional del Trabajo	102
7. Corolario.....	106
CAPITULO 3	108
1. Introducción.....	108
2. Definición	109
3. Fundamentos y principios que lo sustentan	110
3.1. Necesidad de la prueba.....	112
3.2. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez.....	112
3.3. Contradicción de la prueba.....	113
3.4. Unidad de la Prueba	113
3.5. Principio de Adquisición.....	114
3.6. Legalidad de la prueba	114
3.7. Igualdad de la prueba	115
3.8. Inmediación del juez en la prueba	115
3.9. Publicidad de la prueba	116
3.10. Libertad y originalidad de la prueba	117
3.11. Favor Probationem.....	117
3.12. <i>In dubio pro operario</i> en la apreciación de la prueba	118
3.13. Aplicación de las reglas científicas en la prueba	121

3.14.	La experiencia en materia probatoria	122
3.15.	Investigación de la verdad.....	122
4.	Prueba y derecho a probar en el proceso laboral	123
4.1.	Objeto de prueba	125
4.2.	Fuente de Prueba	126
4.3.	Medios de prueba	126
5.	La vulneración del derecho a probar	127
6.	La valoración de la prueba y su relación con el derecho a probar	128
6.1.	Conceptualización	129
6.2.	Sistemas de valoración.....	131
6.2.1.	Sistema de la prueba tasada.....	132
6.2.2.	Sistema de la libre apreciación o íntima convicción	132
6.2.3.	Sistema de la sana crítica.....	133
6.3.	Reglas de la sana crítica racional	135
7.	Sana crítica racional y prueba electrónica.....	137
8.	Valoración de la prueba en el proceso laboral	139
9.	Carga de la prueba y derecho a probar.....	142
9.1.	Conceptualización	142
9.2.	Recepción normativa	146
9.3.	Inversión de la carga de la prueba	147
9.4.	Presunciones legales.....	150
9.5.	Carga dinámica de la prueba.....	153
10.	Corolario	156
	CAPÍTULO 4	158
1.	Introducción.....	158
2.	Conceptualización	158

3.	Contenido.....	159
3.1.	Complejidad del asunto	162
3.2.	La actividad procesal desplegada por el interesado	163
3.3.	La conducta de las autoridades	164
3.4.	La afectación de la parte interesada e impactos en la integridad personal	165
3.5.	Etapas que abarca el proceso	167
4.	Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	169
5.	Corolario.....	172
	CAPITULO 5	174
1.	Introducción.....	174
2.	El proceso laboral antes de la reforma.....	174
3.	La duración del proceso	176
4.	La reforma al Código Procesal Laboral	178
5.	La audiencia inicial	184
5.1.	El rol del juez	186
5.2.	El rol de las partes	189
5.3.	Acuerdos de litis	191
6.	La prueba escrita	191
6.1.	Prueba de peritos	192
6.2.	Prueba de documentos.....	193
6.3.	Prueba de informes	195
6.4.	Inspección ocular.....	197
7.	La audiencia de vista de causa - Contenido.....	198
7.1.	La absolución de posiciones.....	199
7.2.	Declaración de testigos	202

8. El plazo del proceso antes y después de la reforma	204
9. Corolario.....	210
Conclusión final.....	214
Propuesta.....	225
Bibliografía	228

Introducción

La introducción a esta tesis inicia con un ligero resumen sobre mi experiencia personal en el ejercicio profesional y mi relación con el estudio del derecho del trabajo. Al poco tiempo de graduarme, tuve la suerte de reconocer la rama del derecho con la que me sentía identificado y de poder encaminar el ejercicio profesional al mundo del derecho laboral, lo que me llevó a comprar mis primeros libros de la especialidad, la que aprendí a estudiar y a querer, y la que me regresó al ámbito universitario para una capacitación permanente. Desde el inicio de los estudios de especialización en derecho del trabajo, fui observando una disociación entre la realidad del ejercicio profesional; las necesidades de trabajadores y trabajadoras que veían vulnerados sus derechos alimentarios; los preceptos legales; y los postulados protectorios estudiados. Disociación que se intensificaba a su vez en el plano de los reclamos judiciales.

En todo momento podía observar la preocupación de los operadores jurídicos por la necesaria protección de los derechos laborales. Sin embargo, constataba en el ejercicio profesional que aquellas declamaciones literarias quedaban vacuas ante el reclamo laboral ingresado en el servicio de justicia. Allí es donde el sistema dificultaba que las personas obtuvieran una respuesta a sus derechos alimentarios y, cuando finalmente la obtenían, resultaba extemporánea, inoportuna, con el daño ya consolidado, cuando la persona ya había satisfecho sus necesidades alimentarias de cualquier otro modo distinto al que el sistema protectorio preveía.

Esta tardía respuesta del servicio de justicia me llevó a cuestionar el sistema desde el ejercicio profesional y desde lo académico. Siempre en la convicción de que la declamación del sistema protectorio sobre la necesidad de proteger a la persona humana en condición de trabajo, no resulta suficiente para la realización de dicha protección. Con ese prisma, observé en su oportunidad la resonante vuelta a la redacción original del artículo 9 de la LCT, lo que me focalizó el cuestionamiento del sistema en la insuficiencia del *principio in dubio pro operario*. Aun cuando la duda deba resolverse en favor de la parte trabajadora, ello no resulta suficiente para alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales. Máxime cuando la respuesta del servicio de justicia llega tarde.

Esa inquietud dio inicio a esta investigación, convencido de que, frente al avance de la precarización laboral, resulta decisivo revitalizar el principio protectorio del derecho laboral y demás principios derivados. Así, busqué estudiar el proceso laboral de la provincia de Mendoza y de los principios que lo inspiran, en particular el principio *in dubio pro operario*, con la finalidad de determinar si ellos resultaban suficientes para lograr una adecuada y efectiva tutela de los derechos alimentarios de la persona humana en condición de trabajo y de su familia.

En la presentación del proyecto de investigación, al desarrollar el estado de la cuestión, se advertía la existencia de una excesiva duración de los procesos judiciales y, en particular, del periodo probatorio, de manera tal que el transcurso del tiempo provocaba una alteración de la realidad que ocasionaba dificultades probatorias, las que no siempre podían ser salvadas bajo el principio *in dubio pro operario*. Frente a una respuesta del servicio de justicia que parecía atentar contra la realización del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos laborales, es que se planteó la hipótesis. Ésta afirmaba que el principio *in dubio pro operario* procesal receptado en el art. 9 de la LCT, que establece que *‘en caso de duda sobre la apreciación de la prueba, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador’*, no era suficiente para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

El estado de la cuestión, el problema y la hipótesis quedaron enmarcadas entonces en el ámbito del derecho procesal, se delimitó el campo de investigación al proceso laboral de la provincia de Mendoza, cuyo Código Procesal fue puesto en vigencia con la sanción de la Ley Nº 2144, sancionada el 23 de diciembre de 1952, junto con la Ley Nº 2143 de creación de los Tribunales del Trabajo. Fue objeto de sucesivas modificaciones, entre las más relevantes contamos con las introducidas por la Ley Nº 5725 de 1991; Ley Nº 6644 de 1999; Ley Nº 7062 del 2002; Ley Nº 7195 del 2004; Ley Nº 7678 del 2007; y Ley Nº 9109 del 2018.

En este esquema, la investigación perseguía aportar un proyecto de reforma del Código Procesal Laboral, para el caso de constatar que las herramientas procesales vigentes resultaban insuficientes, evidenciando la necesidad de una adecuación del proceso laboral a las necesidades de las personas humanas en condición de trabajo. Esta problemática, así propuesta en el proyecto de tesis para el estudio de la cuestión, fue advertida también por

los operadores jurídicos y por las autoridades provinciales, quienes promovieron un proyecto de ley que al momento de presentar aquel primer proyecto de tesis se encontraba en estado parlamentario, y luego fue sancionado como Ley Nº 9109 (BO 25/10/2018).

Mediante aquella se modificó el proceso laboral de la provincia de Mendoza y se pasó de un proceso mixto a un proceso con audiencias. Lejos de caer en desaliento, guiado por los invaluable aportes de la directora de esta tesis, se logró precisar el campo de investigación, delimitando el objetivo general y los objetivos específicos, para analizar el principio *in dubio pro operario*, su articulación con el derecho a probar y su influencia en el plazo razonable de duración del proceso laboral, como elementos del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que trabajan de manera dependiente.

Este estudio ha logrado cuestionar el sistema de protección de los derechos laborales y desarrollar la aplicación del principio protectorio a la luz del principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba y su articulación con el derecho a probar y el plazo razonable como medio para lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de la persona humana en condición de trabajo. La propuesta no se trata de sostener o revalorizar el principio *in dubio pro operario* como la herramienta de salvación de los derechos laborales discutidos en el proceso, sino precisamente lo contrario. La propuesta consiste en el estudio de los principios generales del derecho, los principios generales del derecho del trabajo y los principios procesales, revitalizando el norte que el sistema protectorio debe seguir. En base a ello, analizar el proceso laboral como herramienta para la realización del derecho a la tutela judicial efectiva, centrando la atención en lo que, a mi entender, constituyen los elementos que se encuentran en juego en todo proceso laboral: el derecho a probar y el plazo razonable.

El estudio de los principios del derecho y del proceso laboral ha sido abordado desde la observación del principio *in dubio pro operario*, se ha realizado un análisis cualitativo y cuantitativo de las instituciones del derecho involucradas en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva. Ello permitió dar una mayor precisión a los objetivos específicos, canalizando la investigación en el análisis de los principios derivadas del principio protectorio en su aplicación al proceso laboral, el *in dubio pro operario* en relación al derecho a probar y su influencia sobre el plazo razonable, como elementos para alcanzar la tutela judicial

efectiva. Todo ello bajo el esquema del nuevo proceso laboral donde la audiencia inicial juega un papel fundamental en su realización.

Así las cosas, el primer capítulo analiza el principio protectorio y sus derivados como principios del derecho de fondo y del derecho procesal laboral, convencido de que éstas son las pautas que deben informar todo el sistema procesal y guiar la interpretación de los operadores jurídicos para que el sistema protectorio de los derechos laborales cumpla con la finalidad perseguida.

En un segundo capítulo se ha desarrollado el derecho humano a la tutela judicial efectiva, puesto que todo sistema de protección de derechos se torna ilusorio si no es posible alcanzarla en relación a los derechos tutelados. Se procede al estudio de los elementos que la componen, como así también la legislación y jurisprudencia internacional que ha servido de base para su desarrollo.

En el esquema de investigación propuesto, enfocado sobre el principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba, considero necesario analizar la importancia y la influencia que el derecho a probar tiene sobre la duración de los procesos, cuya excesiva laxitud disparó la necesidad de plantear la hipótesis y los objetivos de este trabajo de investigación. Contenido y profundizado dicho análisis en el tercer capítulo.

La necesidad de determinar si la duración de los procesos laborales de la provincia de Mendoza afecta el derecho a la tutela judicial efectiva fijó el norte del cuarto capítulo, donde se analiza el plazo razonable como elemento de la tutela judicial efectiva y se estudian cuáles son los parámetros fijados por la normativa y jurisprudencia nacional e internacional para determinar cuándo un plazo procesal excede la garantía del plazo razonable.

La modificación del Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza, a través de la Ley Nº 9109, introdujo el proceso con audiencias, por lo que esta tesis tiene entre sus cometidos, analizar la audiencia inicial y la audiencia de vista de causa en su vinculación con el principio *in dubio pro operario*, el derecho a probar y el plazo razonable. Ésta primera audiencia tiene como objetivo que las partes y el/la magistrado/a identifiquen los hechos controvertidos y sobre ellos generar acuerdos de litis que permitan seleccionar la prueba necesaria, útil y pertinente, evitando así la producción de prueba innecesaria. Asimismo, se

podría por medio de estos acuerdos, limitar la etapa procesal de producción de prueba al fijar de común acuerdo la fecha para la celebración de la audiencia de vista de causa.

La audiencia inicial, etapa central del proceso con audiencia, presenta un esquema donde la oralidad y la inmediación revisten un papel fundamental. Con ellas se garantiza la presencia del juzgador/a, bajo pena de nulidad, en cada audiencia; y el derecho de las partes de ser escuchadas por el juez/a de la causa, con una importante actividad de los actores procesales en la etapa de ofrecimiento, admisión y producción de la prueba, y con incidencia directa en el derecho a probar para lograr un plazo razonable de duración de los procesos judiciales. En esta audiencia deberían determinarse los hechos controvertidos y la prueba que va a producirse en el proceso, la que debería resultar pertinente para su esclarecimiento. Se persigue así que los hechos sean acreditados de manera robusta o indubitada, lo que permitiría no tener que llegar a la aplicación del principio del *in dubio pro operario* para decidir el caso sometido a consideración.

En este quinto capítulo se analiza también el impacto del nuevo proceso laboral propuesto por Ley Nº 9109 en la duración de los procesos laborales. Se observa de qué manera influyó el ejercicio del derecho a probar en las audiencias iniciales como un condicionante para alcanzar la respuesta judicial en un plazo razonable. A tal fin, se tuvo en consideración los distintos factores que impactaron en los tribunales de las cuatro circunscripciones judiciales para acreditar una debida implementación del sistema y un resultado que se refleje en una respuesta oportuna y fundada para el justiciable.

La pandemia del COVID 19, la implementación de la virtualidad y de los sistemas mixtos entre presencialidad y virtualidad, generaron un crisol de opciones procesales entre las distintas Cámaras del Trabajo, lo que derivó en ciertas dificultades para uniformar los procesos laborales y con ello el desarrollo de las audiencias iniciales. Sin embargo, las estadísticas consultadas aproximan la evaluación del impacto de la reforma del Código Procesal Laboral en el plazo de duración del proceso, de las cuales surge que durante los años 2020 a 2022 se habría producido una importante disminución de plazos. Si bien lo observado no reflejaría el cumplimiento total de los objetivos fijados por la reforma, vislumbraría un sistema perfectible que puede llegar a alcanzar mejores resultados que el proceso anterior. Por ello podríamos adelantar que, con el cierre de las causas judiciales en

curso (el denominado *stock*) tramitadas en el cauce fijado por el viejo Código Procesal Laboral, sería esperable que se produzca una reducción de los plazos procesales en la justicia laboral.

Por último, se desarrolla una propuesta en base a la conclusión final de la investigación, donde se ha podido observar que la sola aplicación del principio protectorio resulta insuficiente para resolver la demora en los procesos judiciales, ello impide brindar al justiciable un adecuado servicio de justicia que garantice el derecho a la tutela judicial efectiva. Entendemos que el giro del proceso laboral a un proceso con audiencia podría brindar una respuesta fundada y oportuna a las personas humanas en condición de trabajo que reclaman por sus derechos laborales. Ello así porque un adecuado ejercicio del derecho a probar, en un proceso donde prima la oralidad y la inmediación como herramientas para lograr la respuesta dentro de un plazo razonable, permitiría alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

CAPITULO1

Principios del derecho laboral

1. Introducción

El ordenamiento jurídico laboral persigue la tutela de los derechos de la persona humana en condición de trabajo. Para tal fin, debe ajustarse a pautas claras y preestablecidas que permitan garantizar una pacífica convivencia en las relaciones laborales y sociales. Serán estas pautas las que darán sustento al ordenamiento normativo, servirán de inspiración al legislador y de orientación a los operadores del derecho, e informarán a todo el sistema jurídico. La previsión de estas normas de conducta será de carácter general y no podrá abarcar la totalidad de las situaciones particulares que puedan presentarse en las relaciones humanas, por lo que resulta indispensable que aquellas obedezcan a estructuras o bases fundamentales, que estén fuera de discusión sobre su existencia y alcance.

El derecho del trabajo, como ciencia autónoma, cuenta con principios propios que van a informar la estructura normativa que rige el contrato de trabajo y que resultan de vital importancia a la hora de proyectar la realización del derecho protectorio. Ya sea durante su ejecución, su extinción y en el reclamo judicial de los derechos, donde las normas procesales van a fijar los cauces para el discurrir del reclamo por el cumplimiento de los derechos consagrados en la norma de fondo.

En razón de lo expuesto es que en este capítulo se analizará el principio protectorio y sus principios derivados, como principios del derecho de fondo y del derecho procesal laboral, convencidos de que estas son las pautas que deben informar todo el sistema procesal y guiar la interpretación de los operadores jurídicos para que el sistema protectorio de los derechos laborales cumpla con la finalidad perseguida. En este marco, se observa el *principio in dubio pro operario* cuestionado en esta tesis como insuficiente para la realización de la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

2. Principios generales del derecho aplicables al derecho del trabajo

El ordenamiento jurídico debe atenerse a la realidad social objetiva, de la persona humana, a su dignidad, a su libertad, ordenándola para que la convivencia de las personas se

desarrolle en un marco de respeto por la igualdad y la dignidad humana. Las directivas derivadas de la naturaleza humana, aceptadas por las personas como pautas de convivencia social, deben ser tomadas por el legislador para el desarrollo del ordenamiento jurídico, como un modelo justo y eficiente, respetado por la sociedad.

En este orden de ideas, refiere Genaro Carrió que la expresión principio jurídico se emplea con distintos sentidos y enumera: "...a) el que se utiliza para aislar rasgos o aspectos importantes de un orden jurídico (p. ej. el principio de la separación de poderes); b) para expresar generalizaciones ilustrativas obtenidas a partir de las reglas del sistema (p. ej. el de la buena fe en las transacciones); c) para referirse a la "finalidad" de una norma o conjunto dado de normas, esto es, a su propósito, objetivo, meta, etc; d) Para designar pautas a las que se atribuye un contenido intrínseco y manifiestamente justo (p. ej. el que prohíbe discriminar entre los seres humanos por motivos raciales o religiosos); e) para identificar ciertos requisitos formales o externos que todo orden jurídico debería satisfacer; f) para hacer referencia a guías dirigidas al legislador que solo tiene un carácter meramente programático (p. ej. algunas cláusulas constitucionales); g) para aludir a ciertos juicios de valor que recogen exigencias básicas de justicia y moral positivas y que se estiman sustentados en la conciencia jurídica popular; h) para referirse a máximas que provienen de la tradición jurídica" (Carrió, 1970, pág. 32).

Así las cosas y precisando más la cuestión, los principios generales del derecho han sido definidos de muy distintas maneras, se ha dicho que son "aquellos juicios de valor anteriores a la formulación de la norma positiva, que se refieren a la conducta de los hombres en su interferencia intersubjetiva, que fundamentan la creación normativa y legislativa o consuetudinaria" (Díaz Consuelo, 1948, pág. 123). También se los ha definido como "un enunciado amplio que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento, resuelto en un esquema abstracto a través de un procedimiento de reducción o una unidad de multiplicidad de los hechos que ofrecen la vida real" (Lorenzetti, 1995, pág. 265). En otro orden de ideas Julio Rivera sostiene que son la idea rectora o en otras palabras; principios jurídicos son pensamientos directores de una regulación existente o posible" (Rivera, 1994, pág. 678).

En este marco conceptual podemos referir que las definiciones de principio y su concepción son variadas, quizás exista menos diferencias en cuanto a las funciones de los principios generales del derecho, en este punto el Maestro Vázquez Vialard sostiene que los principios generales poseen una triple función de: **“a)** Informadora del ordenamiento jurídico: este se inspira en ellos y los positiviza, dando sustento a todo el ordenamiento. papel informador de la justicia. **b)** Fuente de derecho en caso de laguna legal: para cubrir ese vacío se recurre a los principios para desde ellos inferir la norma aplicable. **c)** Criterio de interpretación: en caso de duda u oscuridad de una norma positiva, para descifrar su recto sentido, nada más conveniente que recurrir a su raíz inspiradora” (Vazquez Vialard, 1982, pág. 134/139).

Si las cosas son de este modo, debemos dejar en claro que: “...los principios generales del derecho son susceptibles de ulteriores determinaciones y concreciones individualizadoras con el propósito de diversificarse en principios de cada rama del derecho, puesto que, lo que constituye la derivación de un principio general en cierto ámbito puede no serlo en otros. De hecho, la diversidad de materias o de objetos de las relaciones jurídicas, y la variedad de sujetos, reclaman concreciones diversas de un mismo principio o bien el uso de otros principios concurrentes distintos que los diferencian...” (Lalanne, 2015, pág. 156/157), y en este sentido, el derecho del trabajo tiene principios propios que analizaremos en otro apartado.

Aunque la cuestión despierta polémica, sin desconocer las diversas opiniones de iusnaturalistas y positivistas sobre la existencia y clasificación de los principios, pretendemos realizar sobre ellos un análisis factico, considerados como pautas de interpretación y aplicación del derecho del trabajo, desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia especializada, enunciamos y analizamos aquellos que día a día son sometidos a la discusión e interpretación en la relación laboral.

La ley de contrato de trabajo, en el Título I- Disposiciones Generales- en el artículo 11 identificado como “Principios de interpretación y aplicación de la ley” recepta como principios generales del derecho, aplicables al derecho del trabajo, los de justicia social, la equidad, la buena fe, asignándole una función integradora, para los casos en que la situación no pueda resolverse por la ley o por leyes análogas, recoge así al función de interpretación y

aplicación de la ley y reza: “Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, (...), la equidad y la buena fe.”

El artículo citado nos introduce al estudio del tema, primero en la justicia social, la equidad y la buena fe, como principios generales comunes a distintas ramas del derecho, aplicables al derecho del trabajo y luego a los principios generales propios del derecho del trabajo. Consideramos necesario en este estudio referirnos también a los principios generales de razonabilidad, progresividad y *pro homine*, que aun cuando no se encuentren enumerados en el artículo 11 LCT, los consideramos fundamentales para el derecho del trabajo.

2.1. Principio de la justicia social

Este principio esta receptado en el artículo 11 de la LCT como criterio rector para resolver las cuestiones que no pueden resolverse, por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o análogas.

Fernández Madrid, con cita del caso “Bercaitsz” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, refiere que la justicia social, “ya estaba presente en nuestra CN desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetico preeminente, el logro del ‘bienestar general’ (Fallos: 289:430, 436). Más aún cuando el citado antecedente de 1974 no sólo precisó que la justicia social es “la justicia en su más alta expresión”, sino que también marcó su contenido: “consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización”; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el bienestar, esto es, “las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad (ídem; asimismo: Fallos:232:26,27, considerando 3°)”. (Fernández Madrid, 2007, pág. 208), este contenido de la justicia social ha sido sostenido en el tiempo por nuestro Máximo Tribunal en los precedente Defensor del Pueblo contra ENA (Defensor del Pueblo de la Nación c/ ENA - PEN s/Amparo, 2007) y “Gentini” (Gentini Jorge M. ots. c/ E.N. - Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ DyP. Ppp Telefónica, 2008), entre otros.

La aplicación concreta de la justicia social ofrece gran variedad de matices, no solo incluye las relaciones entre las partes, sino la de cada una de ellas y de ambas con la sociedad. Es que, no puede perderse de vista que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, y que, en materia de hermenéutica, con arreglo al principio *in dubio pro justitia socialis*, la preceptiva debe ser interpretada a favor de quienes, al serle aplicada con, este sentido, tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida a través de las cuales es posible a la persona humana desarrollarse según su dignidad (dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos y conclusiones remitió la Corte Suprema en Fallos: 341:954, "Ortiz" y sus citas)". (Recurso Queja Nº 2 - Escalona, Martin R. y ots. C/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y ots. s/Amparo Ley 16.986, 2021)

En la inteligente observación de Vázquez Vialard, "La Justicia social hace referencia al bienestar económico y social de la sociedad como una comunidad de trabajo y de orden económico y social del pueblo de un estado." "...se trata de que todos los miembros de una comunidad (sin exclusión de los menos o los más), puedan desplegar su existencia como seres humanos sociales (no es concebible el hombre como solitario) y logren así la difícil tarea de vivir todos juntos en paz y armonía en el disfrute de los bienes y servicios que nos son necesarios para vivir en el nivel propio de la condición humana" (Vazquez Vialard, 1982, pág. 149/154).

Si las cosas son de este modo, la justicia social implica que la actividad colectiva de los miembros de la comunidad y la distribución equitativa de los recursos disponibles, sea ordenada con la finalidad de asegurar la participación de todos en los bienes materiales y espirituales de la civilización. Su finalidad es alcanzar el bienestar común, esto es que cada persona pueda obtener condiciones de vida que le posibiliten un desarrollo adecuado para garantizar la dignidad de la persona humana. Así las cosas, la justicia social busca garantizar la igualdad de oportunidades y la equidad en todos los aspectos de la vida social y económica de la persona, y en lo que a nuestra materia refiere el ámbito laboral es uno de esos aspectos de la vida social y económica de la persona humana en condición de trabajo.

2.2. Principio de la equidad

Como hemos adelantado, el principio de la equidad también se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la LCT, como una directiva fundamental para la interpretación de las normas laborales, evitando que su aplicación, pueda llevar a una situación injusta; en la que una norma legal vigente válida, en su generalidad, aplicada en el caso concreto, aparece como inadecuada, injusta, por no tomar en cuenta la situación particular.

De forma sencilla, Perelman postula a la equidad como "la muleta de la justicia", como el complemento indispensable de la justicia formal siempre que su aplicación resulte necesariamente injusta. Consiste en una tendencia a no tratar de manera demasiado desigual a los seres que forman parte de una misma categoría esencial. La equidad tiende a disminuir la desigualdad allí donde el establecimiento de una igualdad perfecta, de una justicia formal, se vuelve imposible por el hecho de que se toman en cuenta simultáneamente dos o varias características esenciales que chocan en ciertos casos de aplicación (Perelman, 2017, pág. 69).

Yendo un paso más allá, observamos que el ordenamiento positivo presenta lagunas o deficiencias, y por tal motivo en casos excepcionales, donde la aplicación directa de la ley general, se torna injusta, habilita al órgano judicial a rectificarla para evitar un fracaso en la realización de la justicia. En este sentido explica con claridad meridiana, el maestro Vázquez Vialard, que: "Ante la posibilidad de una solución disvaliosa, de una situación, para cualquiera de las partes y aun para el orden social, por aplicación estricta de la norma, el legislador concede al juez la facultad de apartarse de la letra, no como un acto de arbitrariedad, sino como presupuesto para aplicar el espíritu de la ley (no solo su letra) o de una mayor jerarquía, a fin de lograr una solución más justa y armónica del caso planteado, que se resuelve al margen del texto legal sin poner en duda la autoridad de este y para que reine indiscutiblemente en todos" (Vázquez Vialard, 1999, pág. 145).

Podemos concluir entonces que este principio tiende a evitar que la generalidad de la norma produzca en el caso concreto una aplicación injusta o disvaliosa, para ello faculta al juez a apartarse de la letra de la norma general y en el caso aplicar el espíritu de la norma u otra norma que resuelva con mayor justicia el caso en examen.

2.3. Principio de la buena fe

En la ley de contrato de trabajo el principio de la buena fe es receptado como principio del derecho del trabajo y como uno de los principios generales del derecho, como principio de aplicación e interpretación de las normas laborales.

Expone Carlos Etala que como principio general la ley acude a “...una pauta de valoración que precisa ser llenada de su contenido, para delimitar un supuesto de hecho o también una consecuencia jurídica. Estas pautas reciben su contenido por remisión a una conciencia jurídica general de los integrantes de una comunidad jurídica dada. Los operadores jurídicos, especialmente los jueces, funcionan como portavoces de esa conciencia jurídica general. En cada una de las decisiones (administrativas, pero particularmente judiciales), la idea jurídica tenida en cuenta en la pauta es puesta en relación con un caso determinado y, de esta manera, llenada de contenido, concretizada para este caso -y para todos los casos similares-. Toda concretización que se logra, contribuye, sirviendo de ejemplo, a una nueva concretización de la pauta valorativa –en nuestro caso, la buena fe- sin que este proceso llegue jamás a su fin” (Etala, 2004, pág. 1075).

Suele distinguirse en doctrina la *buena fe-creencia*, de la *buena fe-lealtad*. La buena fe –creencia es la posición de quien ignora determinados hechos y piensa, por lo tanto, que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios a nadie (p. ej. el poseedor de buena fe). La buena fe-lealtad se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implica la plena conciencia de no engañar ni dañar (Etala, 2004, pág. 1076).

Esa segunda acepción es la que rige en el derecho del trabajo, la que exige a las partes del contrato comportarse como un buen empleador y un buen trabajador, conforme el *standards* jurídico, como el del buen hombre de negocios o el buen padre de familia. Refiere Carlos Etala que: “para la determinación de cuáles son las conductas que integran estos standards habrá que remitirse necesariamente a los anales de las decisiones de los tribunales en que habrá casos típicos con soluciones firmemente asentadas en el tiempo, pero en los que también se advertirá indecisiones y quedarán en claro omisiones derivadas de casos o supuestos que nunca fueron sometidos a consideración.” (Etala, 2004, pág. 1078)

Por su parte el artículo 63 de la LCT, positiviza el principio de la buena fe dentro del capítulo destinado a los derechos y deberes de las partes, y determina que ellas: “están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo.”

La buena fe, como tal determina una exigencia de conducta diligente y correcta de ambas partes, quienes “se deben reciproca lealtad por lo que cuando cualquiera de ella viola esta pauta de conducta, faculta a la otra a dar por suspendida o finalizada la relación por culpa de la infiel, a la que carga con la correspondiente responsabilidad: hasta la pérdida del empleo sin derecho a ninguna indemnización en un caso, o el derecho a percibir aquella motivado en la legítima consideración de una situación de despido indirecto, en el otro” (Sardegna, 2004, pág. 1102).

En su aplicación práctica, la falta de acogimiento del principio de buena fe, normalmente lleva a la nulidad del acto celebrado en violación de tal principio o en la aplicación de sanciones para la represión de tal conducta.

Este principio también rige en el proceso laboral, como buena fe procesal, su aplicación exige a las partes del proceso y sus representantes o patrocinantes que se conduzcan durante el desarrollo del proceso con lealtad y buena fe, es decir que su actuar se limite a la defensa de sus derechos, evitando causar una pérdida inútil de tiempo, por un actuar contrario a la cooperación procesal, abusando de los derechos y herramientas procesales, legalmente conferidas para la tutela de sus derechos sustanciales. Una utilización abusiva de las instituciones procesales atenta contra el deber de obrar con lealtad, probidad y buena fe.

Referido a este principio podemos citar la reflexión realizada por la Dra. Olga Castillejo de Arias, quien, al comentar el Código procesal laboral de la provincia de Mendoza, desarrolla el principio de moralización del proceso, por el cual se exige a quien litiga el respeto de los principios de colaboración y valoración ética de las conductas procesales (Castillejo, 2011, pág. 589). Por aplicación de este principio se ha decidido la imposición de cosas solidarias entre las partes y sus letrados, por razones de falta de probidad y lealtad en el proceso (Fontez Patricia E., en J° 160161 Fontez Patricia E. c/ Hospital Humberto Notti c/ Amparo Sindical p/ REP, 2021).

2.4. Principio de razonabilidad

El principio de razonabilidad es un principio general del derecho, que se aplica al derecho laboral con ciertas particularidades que lo hacen propio, pero no de forma exclusiva. Este principio aparece en prácticamente todas las disposiciones del derecho del trabajo, exigiendo de los actores un obrar conforme a la razón, que constituye un límite a las facultades de dirección, organización y control del empleador, para evitar así la arbitrariedad en la ejecución del contrato de trabajo.

Desde el punto de vista de la ciencia del derecho el vocablo significa "aquello que nuestro ordenamiento nos indica como justo, que evidencia un juicio normal, moderado, prudente, lógico, aceptable, equitativo, adecuado a las circunstancias, conforme con el sentido común y con valores generalmente aceptados (por oposición a un juicio absurdo, censurable, excesivo, arbitrario y caprichoso). Y desde un punto de vista más particular - considera- que, en la ciencia del Derecho, lo razonable se traduce en un juicio justo y equitativo, de acuerdo con los principios del Derecho Natural" (Saggese, 2010, pág. 135).

Tal como refiere Justo López, "...la pertinencia de un principio de esta naturaleza parece resultar más necesaria en aquellas zonas donde la índole de las pragmáticas normativas deja un ancho campo para la decisión individual. Pero esa amplitud del margen de actuación derivada de la imposibilidad misma de las previsiones, no puede confundirse con la discrecionalidad absoluta ni con la licitud de cualquier comportamiento, por arbitrario que él sea" (Norberto C. Justo López - Juan C. Fernández Madrid, 1987).

En función de lo expuesto diremos que el principio de razonabilidad atraviesa todo el ordenamiento jurídico, en el caso particular del derecho del trabajo aplica tanto al derecho individual como al derecho colectivo, en tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que: "La Constitución sin duda requiere que toda organización sindical que se constituya respete los postulados de la libertad y de la democracia, lo que a su vez determina que los trabajadores tengan el derecho a afiliarse, desafiliarse o no afiliarse a la organización sindical que escojan pero, sin embargo, en el marco del principio de razonabilidad, las leyes pueden establecer requisitos específicos para formar un sindicato." (Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ L.A.S., 2017) Es lo que sucede en el derecho individual del trabajo con los poderes jerárquicos del

empleador, en sus facultades de dirección, en el ejercicio del *ius variandi*, y también está establecido en la LCT sobre las facultades disciplinarias que son limitadas por el principio de razonabilidad.

En cuanto a lo que aquí particularmente interesa, el principio de razonabilidad aplicado en la actuación de los sujetos en el contrato de trabajo se encuentra receptado en los artículos 65 y 68 de la LCT que imponen al empleador el deber de ejercer sus facultades de dirección y organización de manera funcional, enderezadas a lograr los objetivos de la empresa y las exigencias de la producción, con el claro límite de no afectar los derechos personales o patrimoniales del trabajador. También se utiliza el principio de la razonabilidad como límite al ejercicio del *ius variandi*, conferido por el artículo 66 de la LCT, y al ejercicio de las facultades disciplinarias reconocidas en el artículo 67 de la LCT.

2.5. Principio de Progresividad

El principio de la progresividad tiene por finalidad impedir el retroceso o regresividad de los derechos sociales alcanzados, en busca de una sostenida justicia social, que permita la plena efectividad de los derechos humanos, desechando interpretaciones en sentido contrario, se encuentra receptado en el artículo 75 incisos 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La observación 18 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, ha considerado que: “19. La principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo. Los Estados Partes deben por lo tanto adoptar, tan rápidamente como sea posible, medidas dirigidas a lograr el pleno empleo. Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva de los derechos en él anunciados y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato. (Comité de Derechos Económicos, Observación general Nº 18, El derecho al trabajo, 2005, pág. 8)

Compartimos con Zlata Drnas de Clément que: “la progresividad del derecho de los derechos humanos se ha ido “imponiendo” a través de grandes principios que mutuamente se nutren, especialmente el principio *pro homine*, con los principios de progresividad /

evolutividad / no regresividad en la protección de los derechos humanos” (Clément, 2015, pág. 100).

Sobre estas bases, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desarrollado el principio de progresividad en materia laboral, sin ser exclusivo de esta rama del derecho, junto con el protectorio y no discriminación, en los precedentes "Aquino" (Fallos: 327:3753), "Vizzoti" (Fallos: 327:3677), "Madorrán" (Fallos: 330:1989), "Milone" (327:4607) y lo resalta como piedra basal del derecho del trabajo receptado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en este sentido sostuvo que: "(...) el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, al establecer como atribuciones del Congreso de la Nación las de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias sub examine, por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el derecho de toda persona "a una mejora continua de las condiciones de existencia.

En esa inteligencia, el Máximo Tribunal ha reiterado que: "el principio de progresividad o no regresión que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no solo es un principio arquitectónico de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (Fallos: 338:1347; 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328: 1602, voto del juez Maqueda 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni). Así lo manifestó muy recientemente el Tribunal en la causa "Escalona" (344:1070), al considerar que la sentencia que había resuelto la nulidad del acta acuerdo y su respectiva resolución homologatoria por implicar una regresión en los derechos conferidos a los trabajadores no era irrazonable" (Secretaría de Jurisprudencia - CS, 2021, pág. 1).

A modo de síntesis diremos que, el principio de progresividad se basa en el reconocimiento de que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, en base a ello determina que los derechos y las garantías reconocidos en la legislación y en la Constitución deben ser progresivamente desarrollados y fortalecidos, lo que veda al legislador dictar medidas regresivas e injustificadas, y le exige el dictado de normas que conduzcan a una mayor protección y efectividad de los derechos que garanticen la dignidad humana y la justicia social.

2.6. Principio *pro homine*

El principio *pro homine* es connatural a los tratados sobre derechos humanos, tales documentos determinan que: “el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales” (Secretaría de Jurisprudencia - CS, 2021, pág. 1) este principio “impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano...” (Vidal, Matías F. C. y ots. S/Infracción Ley 24.769 Denunciante: AFIP- DGI, 2021).

La primera definición de este principio se atribuye juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante, quien señaló que “el principio pro persona es “(Un) criterio fundamental (que) (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. (De esta forma, el principio pro persona) (...) conduce a la conclusión de que (la) exigibilidad inmediata e incondicional (de los derechos humanos) es la regla y su condicionamiento la excepción” (Clément, 2015, pág. 101).

Por su parte la Corte Nacional en el precedente "Madorrán", estableció la aplicación laboral del principio *pro homine*, interrelacionado con el principio de progresividad, y resolvió que: “el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales”

(Recurso Queja Nº 2 - Escalona, Martin R. y ots. C/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y ots. s/Amparo Ley 16.986, 2021).

En este sentido observa el Dr. Cesar Arese que: “El principio *pro homine* impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva e impedirse el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho (Arese C. , Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo - Discriminación y violencia laboral, 2012, pág. 17), “...este principio aparecería como paralelo o coadyuvante con el principio protectorio, porque ambos van dirigidos a otorgar preferencia excluyente a la interpretación más protectora de los derechos humanos implicados” (Arese C. , Principiología laboral en la nueva Corte Suprema, 2012, pág. 7).

Si las cosas son de este modo, podemos concluir que el principio *pro homine* en materia laboral, exige una interpretación amplia de los derechos humanos laborales y una interpretación restrictiva de sus limitaciones, en procura de una adecuada implementación del sistema jurídico nacional e internacional de derecho humanos, procurando siempre la aplicación de la norma que mejor y mayor protección otorgue a la persona humana en condición de trabajo.

3. Principios del derecho del trabajo

En nuestro ordenamiento jurídico los derechos laborales quedan comprendidos dentro de los derechos sociales, incorporados a la carta magna a partir del constitucionalismo social, dando prevalencia a éstos frente a derechos exclusivamente económicos, compatibilizándolos, articulándolos por medio de la justicia social. Desde la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional se consagran los derechos humanos de la persona humana en condición de trabajo, poniéndola como centro de imputación de esos derechos, en defensa de su dignidad.

La naturaleza humana muestra al legislador y al juzgador, pautas generales básicas de regulación de conducta, que son aplicables a todas las relaciones humanas y por tal a todas las ramas del derecho y otras pautas que son específicas de las relaciones laborales, identificadas como principios del derecho del trabajo.

En este orden de ideas, analizamos que el derecho del trabajo es una rama autónoma del derecho y como toda rama que se precie de ser tal, tiene principios específicos de la materia, que siguiendo a Montoya Melgar definimos como: "...las ideas fundamentales de la organización jurídico laboral que surgen del orden normativo dado y lo realimentan, dándole determinado sentido a cada una de las disposiciones que lo componen, resultando indispensables para aplicar rectamente sus normas..." (Montoya-Meglar, 1986, pág. 201/205).

Antes de ingresar al estudio de los principios propios del derecho del trabajo resulta conveniente dejar aclarada la posición adoptada en la elaboración de este trabajo de investigación, respecto a la discusión doctrinaria en cuanto a la existencia de un único principio del derecho del trabajo, el protectorio y sus reglas derivadas, o si por el contrario consideramos la existencia de diferentes principios orientados a la protección de la persona en condición de trabajo.

Como exponente de la primera postura citaremos a Fernández Madrid, quien refiere que: "...nuestra materia tiene como pilar fundamental un único principio, el principio protectorio - consagrado en el art. 14 bis C.N. y que le da sentido a toda la normativa laboral-, del cual se desprenden diversas reglas de aplicación (a las que en muchos casos otros autores le otorgan el rango de principio general) y que, en todo caso, lo que hacen es exteriorizar distintos aspectos de la protección de la parte más débil de la relación laboral; ellas son: a) la interpretación a favor del trabajador o *in dubio pro operario*, b) la aplicación de la norma más favorable, c) la subsistencia de la condición más beneficiosa, d) la ajenidad del riesgo empresario e indemnidad del trabajador, e) la irrenunciabilidad de derechos, f) la no discriminación e igualdad de trato y g) la facilitación de la prueba en el proceso laboral..." (Fernandez-Madrid, 2000). En sentido contrario hay autores que sostienen que todas estas reglas son principios del derecho del trabajo.

Sin pretender explayarnos sobre esta discusión, lo cual excede el marco de la investigación, diremos que, sobre el particular, el Dr. Alfredo Porras con cita de Dworkin atribuye a Hart el presentar el derecho como un sistema de reglas (entendidas como disposiciones referentes a acciones específicas) que operan al modo de todo-o-nada, y cuyas excepciones son susceptibles de enumeración taxativa. Dworkin critica ese "modelo de

reglas" porque -en opinión- oculta el hecho de que en todo orden jurídico hay principios jurídicos que, amén de no ser producto de ninguna decisión explícita deliberada, son lógicamente distintos de las reglas. Decir que los principios son lógicamente diferentes de las reglas es decir que (a) no se refieren a acciones específicas; (b) no se aplican de un modo todo-o-nada; y (c) desempeñan un papel especial de justificación de las decisiones judiciales (Porrás, Alfredo R. y Perez Curci, Juan I. , 2022, pág. 20/21).

Sobre esta discusión doctrinaria, reflexiona Omar Fornetti y sostiene que “por diferencia lógica o estructural, las reglas se aplican a ‘todo o nada’, en cambio, los principios se aplican ‘por su peso’, o según las circunstancias del caso. Esto implica que dos reglas no pueden aplicarse en cada caso, sino que sólo es una la que se aplicará, siendo la otra inválida. Los principios, por el contrario, se aplica según las circunstancias en que se desenvuelven, pero no por esto uno será inválido” (Fornetti, 2021, pág. 42/44).

Si las cosas son de este modo, entre los principios del derecho del trabajo no existen reglas que se excluyan entre sí, impidiendo la aplicación de dos de ellas a un mismo caso, pensemos por ejemplo en la aplicación de las denominadas reglas derivadas del principio protectorio, donde en el caso concreto deberá aplicarse la norma más favorable al trabajador y si existiere duda en la apreciación de la prueba también deberá ser apreciada en favor del trabajador, aplicando dos reglas a un mismo caso sin que ellas se excluyan entre sí, en contradicción con el esquema antes descripto.

Consideramos que en el derecho del trabajo no resulta tan clara ni de tanta utilidad esta distinción entre principios y reglas, puesto que los principios que algunos autores denominan reglas derivadas del principio protectorio, revisten el carácter de principios que refieren a conductas o acciones generales, que no pueden aplicarse a un todo o nada y resultan de fundamental importancia en la justificación de las decisiones judiciales, como cualquier otro principio del derecho. Por ello en este trabajo de investigación, se exponen como principios del derecho del trabajo, aun aquellos que algunos autores denominan reglas.

3.1. Principio protectorio

El principio protectorio ha sido constitucionalizado en el artículo 14 bis al disponer que: “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” así la Constitución Nacional impone un principio y un mandato tanto al legislador como al magistrado, para que en su actuar se vean guiados por la necesidad de protección de la parte más débil de la relación laboral. Expresa Vázquez Vialard que: “Este principio brota de la razón fundamental que da sentido al derecho del trabajo como rama jurídica autónoma, el hecho de que las partes ligadas por la relación de trabajo no se hallan en un mismo pie de igualdad, por lo tanto el legislador adopta criterios que incorpora al ordenamiento jurídico a fin de evitar las consecuencias de ese desnivel, y sólo una vez superados los mínimos o máximos que constituyen el llamado orden público laboral, admite la vigencia plena del principio de la autonomía de la voluntad en el negocio laboral” (Vazquez Vialard, 1982, pág. 189).

Este principio protectorio tiene expresa recepción en diferentes instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 72 inc. 22 CN), entre ellos arts. 6 y 7, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los Convenios 95 y 137 de la Organización Internacional del Trabajo, todos los cuales consideran a la persona en condición de trabajo como un sujeto de preferente tutela judicial. El protectorio es el principio que fundamenta la materia laboral, le da su esencia y la diferencia de otras ramas del derecho.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza expresa que: “La protección del trabajador tiene expreso reconocimiento en el artículo 14 bis CN, en diferentes instrumentos internacionales de idéntica jerarquía, todos los cuales han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela.” (Bustos, Paulino F. c/ Appon, Ricardo F. p/ Despido p/ REP, 2021), “...el principio protectorio parte de la premisa de que el obrero sólo cuenta con su fuerza de trabajo como herramienta para incorporarse al mercado laboral y obtener los recursos necesarios para su subsistencia, lo que lo lleva a insertarse en una empresa ajena y se encuentra limitado en su capacidad de negociación, por el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos y donde prevalece la voluntad del empresario, por lo que no puede afirmarse válidamente que la autonomía, tiene el mismo alcance que el ámbito privado o civil donde rige en plenitud la doctrina de los actos propios” (Díaz

Fernando A. y otrs. en J° Díaz Fernando A. c/ Swaco de Argentina SA s/ Dif. de Indem. p/ REP, 2019).

Nuestro Máximo Tribunal Nacional sostiene que: “el mandato constitucional según el cual ‘el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes’, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público” (Cerigliano, Carlos F. c/ Gobierno de C.A.B.A. U. Polival. de Inspecciones, 2011). De este principio protectorio se desprenden (sin entrar en la distinción en cuanto a regla y principio) tres principios fundamentales: “la norma más favorable”, “interpretación más favorable”, y “condición más beneficiosa”.

3.1.1. Principio de la norma más favorable

El principio de la norma más favorable está receptado en el art. 9 párr. 1 de la LCT el que textualmente reza: “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.” Tiene aplicación en los supuestos en que dos o más normas resultan aplicables a una situación jurídica y por ello se vuelve necesario determinar cuál de ellas corresponde aplicar al caso concreto, según el principio en análisis, corresponde aplicar la norma más favorable para el trabajador, de modo tal que cuando dos normas regulan la misma situación, debe seleccionarse la que conceda más ventajas al trabajador. Es un principio de aplicación, según el cual, en caso de concurrencia de normas, ya sea una ley, un convenio colectivo de trabajo, o una cláusula del contrato individual, se aplica la más beneficiosa para el trabajador.

En autorizada opinión del profesor Vázquez Vialard (Vazquez Vialard, 1982, pág. 199/206), para la aplicación de la regla conviene distinguir entre el criterio para determinar la norma más beneficiosa y la unidad de medida para hacer la comparación, con cita de Pla Rodríguez, explica que: en miras de determinar la norma más beneficiosa hay que precisar que la decisión no depende de la apreciación subjetiva del interesado, sino que la cuestión debe ser resuelta en función de los motivos objetivos que inspiraron la norma. Conviene asimismo distinguir entre las diversas situaciones que pueden presentarse: a) Ambos regímenes otorgan derechos homogéneos; b) Uno de ellos agregue un nuevo deudor solidario o no; c) El titular del derecho tenga opción para elegir el régimen que considere más favorable; d) Lo que concede uno y otro régimen no es homogéneo.

El autor analiza las situaciones descriptas y concluye que en los casos indicados en a) y b) el juez puede hacer lugar a la regla siempre que ello no lesione el derecho al debido proceso, aún en el caso en que el trabajador no la hubiere petitionado (*ultra petita*). En el caso de c) el juez no puede hacer lugar a algo distinto de lo petitionado, situación muy usual en el ámbito de los accidentes de trabajo. Y finalmente en el caso de d) el juez no puede modificar el pedido, ya que ello sería sustituir la voluntad del trabajador, solo excepcionalmente, si en el mismo proceso se acreditara que la elección se había debido a un error excusable, fraude, etc.

Por último, determina la unidad de medida que debe utilizarse para proceder a la suplantación del régimen normalmente aplicable por otro que en virtud del mencionado principio lo desplaza. Existen tres métodos fundamentales: a) Sistema de la acumulación o escindibilidad, atomista: “despedaza” el conjunto para construir otro con los ingredientes de ambos. b) Sistema del conglobamiento o teoría del conjunto: debe optarse por uno u otro régimen en su totalidad, el que resulte más favorable al trabajador. c) Teoría de conglobamiento orgánico o inescindibilidad de los institutos: modalidad del sistema del conglobamiento, pero no teniendo en cuenta la globalidad del régimen, sino la de cada institución. Por lo tanto, el régimen aplicable se produce por acumulación de institutos y no de disposiciones sueltas. Este es el sistema adoptado por nuestra legislación para determinar cuál será la norma más favorable que se aplica al caso concreto.

3.1.2. Principio de interpretación más favorable al trabajador

Este principio conocido como *in dubio pro operario*, está contemplado en el art. 9 párr. 2 de la LCT y expresa: “Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.” La norma contiene dos supuestos, en este apartado analizamos el primero de ellos, que se aplica cuando existe un problema al interpretar la norma, en los casos en que una misma norma permite, a quien tenga la tarea de su aplicación, interpretarla en más de un sentido, y en ese caso debe elegirse el que resulte más favorable para el trabajador, la dificultad radica en la asignación de los alcances y contenido de una norma, en sentido amplio.

Para la aplicación de este principio debe existir duda sobre el alcance o contenido de una norma, de manera tal que pueda interpretarse en distinto sentido. Por contrario imperio, no resulta aplicable la regla, cuando la duda se refiere a hechos. En esta línea señala De la Cueva que este principio solo debe aplicarse “...cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual o colectivo o de la ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales para crear nuevas instituciones...” (De laCueva, 1998, pág. 149).

El segundo supuesto reintroducido en el art. 9 de la LCT, por la ley 26428 (BO. 26/12/2008) se refiere a la duda en la apreciación de la prueba, y dispone que en los casos en que exista una duda insuperable en la apreciación de la prueba el juzgador podrá acudir a este principio para decidir en el caso concreto, inclinando la balanza a favor del trabajador, puesto que el juez no puede evadir su obligación de dictar sentencia y si no inclinara la balanza a favor de éste debería hacerlo a favor del empleador lesionado el principio protectorio, columna vertebral del sistema.

En este sentido tiene dicho la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que la aplicación del principio del *indubio pro operario factis* establecido en el art. 9 de la LCT: “requiere como presupuesto indispensable la duda, el *dubio*, que debe ser efectiva, real e insuperable, y debe sobrevenir al agotamiento de todos los medios posibles de investigación” (Vilches, Miguel A. c. Gastroservice SA s/ despido, 2020).

Para llegar a la aplicación de este principio, debe tratarse de una duda razonable e insuperable, si no hay duda este principio no aplica, deben haberse agotados todas las pautas vigentes para la valoración de la prueba, es decir que si luego de la aplicación de la regla general de la carga de la prueba, presunciones, inversión de la carga probatoria, carga dinámica de la prueba, el juzgador no ha obtenido la certeza para resolver y dictar la sentencia, por una persistencia de la duda sobre la prueba, es ahí donde resolverá la duda a favor del trabajador.

Si las cosas son de este modo, una vez constatada la duda el principio configura “una directiva dirigida al juez, de carácter supletorio, a la que hay que acudir en casos de duda insalvable. Regla que en su aplicación sirve tanto para extender un beneficio del trabajador, como para disminuir un perjuicio en su contra” (Vazquez Vialard, 1982, pág. 194). Se exige la

existencia de una duda insalvable sobre la apreciación de la prueba, aunque sea una obviedad, debo señalar que previo a ello se requiere la existencia de prueba, ello así porque no corresponde su aplicación para suplir la inactividad probatoria de la parte actora, sería un exceso otorgar a esta ficción legal el poder de quebrar la igualdad legal de las partes del proceso laboral (arts. 10, 23, 55, 57, 90, 92, 94, 106, 115, 178, 181, 186 y 195).

El hecho de que el juzgador tenga dudas sobre la existencia de un hecho nunca podrá interpretarse como inexistencia del mismo, por lo cual debe resolver en favor de la persona trabajadora, ordenando su convicción hacia la existencia del hecho invocado. En este sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, al considerar que: (el) “ principio *"in dubio pro operario"* no se trata de que el Tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda, volcar el resultado de la apreciación a favor del trabajador; asimismo tampoco implica modificar los hechos, sino que se inclina por apoyar la afirmación vinculada con una fáctica, generar un "indicio razonable" en el juzgador de que los dichos del trabajador son ciertos, trasladándose en cabeza de la contraria desvirtuar los dichos de aquél” (Flores Marcelos E. en J° 152354 Flores Marcelo E.c/ Provincia A R T SA p/ Accidente p/ R.E.P., 2020). Debe existir una producción de prueba suficiente para que permita presumir que las cosas sucedieron en la forma que relata la parte actora, la duda razonable que exige la norma no surge por ausencia de pruebas.

Este último principio es el que aparece como última ratio para salvar aquellos procesos en que la producción de la prueba no ha resultado suficiente para generar la convicción del juez en uno u otro sentido, y muchas veces como una suerte de comodín con el cual la parte pretende salvar la falta de actividad probatoria, lo cual no resulta procedente y mucho menos suficiente para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

3.1.3. Principio de la condición de trabajo más beneficiosa

Este principio ha sido codificado en el artículo 7 de la LCT y dispone: “Las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el artículo 44 de esta ley.” De este modo se garantiza al trabajador mantener las mejores

condiciones contractuales pactadas, ello impide que modificaciones posteriores de las condiciones del contrato de trabajo puedan eliminar o sustituir las condiciones ventajosas existentes. Se presenta como una manifestación del principio de progresividad, así evita que se vean disminuidos derechos que ya han sido conquistados, por ello toda modificación de las condiciones de trabajo debe tender a superar las existentes.

En el curso de la relación laboral es posible que se adquieran derechos o beneficios posteriores, más extensos que los pactados al inicio del contrato de trabajo, que pueden ser reconocidos expresamente en una norma contractual o tácitamente por la repetición de conductas, siempre con carácter individual, para distinguirlas de las condiciones pactadas en convenciones colectivas, las que admiten acuerdos *in peius*, con fundamento en la existencia de concesiones recíprocas entre las partes de la negociación colectiva.

Esto es así porque, a diferencia de lo que ocurre en otras ramas del derecho, “las partes del contrato laboral tienen restringido el ámbito de su negociación, sólo se les permiten negociar en un sentido, en el de mejorar la posición del trabajador; la violación de esta directiva, en vez de convertir en nulo lo convenido, queda sustituido automáticamente por la norma de orden público laboral” (Vazquez Vialard, 1982, pág. 211).

Si las cosas son de este modo, cuando se celebra un contrato de trabajo, las partes de ese acuerdo no pueden hacer pactos que sean perjudiciales para el trabajador o trabajadora, nunca podrán pactarse condiciones laborales inferiores a las establecidas en las normas que integran el orden público laboral.

3.2. Principio de irrenunciabilidad

El derecho del trabajo contiene normas de orden público, que limitan la autonomía de la voluntad, con la finalidad de garantizar la vigencia y cumplimiento del principio protectorio, dispuesto en defensa y garantía de los derechos de la parte más débil del contrato de trabajo, se fijan ciertos derechos mínimos garantizados que son indisponibles para la persona en condición de trabajo, es decir irrenunciables.

El artículo 12 LCT dispone que: “Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las

convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.”

Según doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, por aplicación de este principio la renuncia “...no se presume y es viable mientras que no esté prohibida y sea sólo en el interés de la parte. No procede la renuncia indiscriminada de derechos y menos aun cuando dichos derechos son irrenunciables y se encuentre involucrado el orden público. Si bien la renuncia puede ser gratuita también puede ser onerosa, es decir, a cambio de un precio o una ventaja cobrando importancia la aceptación de la misma por parte del beneficiario, ya que la retractación de la mentada renuncia se puede hacer mientras no haya sido aceptada. Cuando la *litis* está entrañablemente ligada al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, al principio protectorio que éste enuncia y al carácter inviolable de los derechos que reconoce, todo ello conduce a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo en todas sus formas, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado. La protección del trabajador tiene expreso reconocimiento en el artículo 14 bis CN, en diferentes instrumentos internacionales de idéntica jerarquía, todos los cuales han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela...” (Bustos, Paulino F. c/ Appon, Ricardo F. p/ Despido p/ REP, 2021).

El profesor Vázquez Vialard, sostiene que: “Dado el carácter protectorio del derecho del trabajo, sin duda no bastaría la simple emisión de normas que pusieran en pie de igualdad a ambas partes, si los derechos a favor del trabajador pudieran ser renunciados por medio de la negociación particular; por lo que se hace necesario adoptar medidas que aseguren en los hechos el cumplimiento efectivo de las normas protectorias, dentro de esos medios técnicos que deben emplearse para lograr ese objetivo, la irrenunciabilidad de los derechos cumple una función sumamente importante (Vazquez Vialard, 1982, pág. 222).

La ley N° 26.574 (B.O.29/12/2009) modificó el art. 12 LCT, y con ello puso fin a la discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre la validez o invalidez de la renuncia a los derechos reconocidos en el contrato individual de trabajo. Expresamente la norma dispuso la imposibilidad de renunciar a cualquier derecho por parte del trabajador, ya sea que derive de normas de orden público laboral o del contrato individual de trabajo, al incluir en el artículo la expresión “o los contratos individuales de trabajo”.

Si las cosas son de este modo, los derechos reconocidos por la norma legal o el contrato individual de trabajo son irrenunciables, indisponibles, no podrán ser objeto de transacción o conciliación, por lo que cualquier renuncia o transacción de derechos legales o contractuales nunca será válida, esta prohibición se aplica tanto a la renuncia expresa como la renuncia tácita, por ello el silencio del trabajador nunca va a presumir renuncia alguna frente a una decisión unilateral del empleador. Expresamente el art. 58 de la LCT dispone que: “No se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido.”

En esa inteligencia, este principio impide que el paso del tiempo sumado a la falta del reclamo pueda ser considerado como una renuncia de derechos, que impida el reclamo posterior por los incumplimientos contractuales, ello así porque “...la ausencia de reclamos y el tiempo transcurrido, no obstan desde luego a la procedencia de la pretensión pues la remuneración tiene raíz legal y constitucional y es irrenunciable (cfr. arts. 12, 58 y 60 de la LCT, Fallos Plenarios Nro. 35, “Piñol, Cristóbal c/ Genovesi S.A.” y 161 “Bonet Ángel y otros c/ Sadema S.A.”), por lo que el paso del tiempo y el silencio del trabajador no pueden ser valorados como renuncia a derechos conferidos por la ley en el marco del contrato de trabajo. No debe soslayarse que se encuentra en juego el principio de irrenunciabilidad (art 12 LCT).” (Castro, Julián c/ Ente Nacional Regulador de la Electricidad s/ Diferencia de salarios, 2022) Tampoco podrá argumentarse que el silencio del trabajador configure una novación objetiva de cláusulas contractuales por el lapso anterior a la prescripción, ello conduce “a admitir la presunción de renunciaciones a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12, 58 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo; no obsta que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo de diferencias de salarios, puesto que atento a los arts. 256, 259 y 260 no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en esa normativa” (Padín Capella, Jorge Daniel c/ Litho Formas SA., 1987).

Aquí añadimos que la falta de manifestación expresa de la voluntad de la persona trabajadora, impone al empleador la obligación de constituirla en mora, antes de adoptar

una medida extintiva, ello por la simple vigencia de los principios de irrenunciabilidad de derechos (art. 58 de la LCT), de buena fe (art. 63 de la LCT) y de continuidad del contrato de trabajo (art. 10 de la LCT). Que impiden la renuncia de derechos de orden público e imponen al empleador la obligación de intimar a su dependiente para que se manifieste expresamente en ese sentido.

Así las cosas y precisando más la cuestión, este principio configura una importante limitación a la aplicación de la teoría de los actos propios al derecho del trabajo, la jurisprudencia sostiene que: "...carecerá de todo valor (nulidad absoluta) los actos de renuncia, expresa o tácita, que efectúe el titular del derecho, en cuanto carece de la facultad jurídica de desprenderse gratuitamente, contraprestación alguna, de los derechos que la ley o la Constitución le conceden." "...en el ámbito del derecho del trabajo la teoría de los actos propios debe ponderarse con suma estrictez, por cuanto la manifestación de consentimiento del dependiente hay que analizarla a la luz del principio protectorio y de irrenunciabilidad de los derechos - art. 14 bis C. N. y 12 y 58 LCT..." (Gallo, Juan Cruz C/ Centro De Educación Medica e Investigaciones Norberto Quirno Cemic S/ Despido, 2021). En igual sentido ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "...el silencio del trabajador durante la vinculación no puede perjudicarlo atento a que la teoría de los actos propios en esta materia se ve desplazada por el principio de irrenunciabilidad de derechos consagrados en normas imperativas, establecido en los art. 7 y 12 de la L.C.T" (www.saij.gob.ar, 2015).

Merece su análisis puntual el límite impuesto por el principio de irrenunciabilidad a la extinción por mutuo acuerdo en salvaguarda de los derechos de la persona en condición de trabajo, ya que en estos casos "...El juez debe verificar que el acuerdo no resulte lesivo para el trabajador por violar el principio protectorio de irrenunciabilidad del art. 12 de la LCT. No obstante, cuando una empresa firma acuerdos para reducir personal siendo la principal causa la aceptación del trabajador por la gratificación contenida en el mismo, dicho acuerdo encubre un despido sin causa, lo que resulta lesivo de los principios de los art. 12, 15 y 63 LCT a la luz de la evaluación efectuada por el juez de causa..." (Weatherford Internacional de Argentina SA en J Zacca Mario A. c/ Weatherford p/Despido p/ REP, 2019).

Parece una obviedad, pero es importante dejarlo expresado, que el principio de irrenunciabilidad también protege a la persona en condición de trabajo que ha sufrido

enfermedad o accidente profesional, de manera que no pueda renunciar a los derechos conferidos por el régimen de riesgos del trabajo. La Corte Suprema tiene resuelto que: “Corresponde revocar la sentencia que en el marco de una demanda de indemnizaciones por enfermedad-accidente fundada en la Ley N°24.028, admitió la validez de un acuerdo extintivo que puso fin al contrato de trabajo entre las partes mediante el pago de una "gratificación" toda vez que sin examinar debidamente si lo estipulado importaba la renuncia del recurrente al derecho cuyo amparo se requirió y que contaba con especial tutela constitucional según lo señalado por esta Corte en los precedentes del Tribunal "Ascuá, Luis Ricardo" (Fallos: 333:1361) -que puntualizó el carácter constitucional de la obligación de indemnizar al trabajador accidentado o víctima de una enfermedad profesional y que ella satisfaga, al menos, la pérdida de ingresos o capacidad de ganancia sufrida- y CSJ 4388/2005 (41-C)/CS1 "Corrado, Jorge Guillermo y otros" resuelta el 27 de noviembre de 2014 -que descalificó toda interpretación que admitiera la renuncia al goce de derechos del trabajador y la oponibilidad de acuerdos extintivos o estipulaciones rescisorias de índole laboral que no incluyan los créditos motivo de litis” (Romagnoli, Dante c/ Acindar S.A. s/ cobro de pesos - laboral, 2015).

Dicho de otro modo, y ensayando una conclusión, diremos que el principio de irrenunciabilidad otorga una doble garantía a la persona humana en condición de trabajo, una referida a los negocios constitutivos, que consisten en una limitación a la autonomía negocial de las partes limitada por normas de orden público, y la otra referida a los negocios liberatorios, por la cual se prohíbe la liberación de las obligaciones a cargo del empleador por una vía distinta de la satisfacción de su débito. Como excepción a este principio encontramos en el artículo 15 de la LCT referido a los acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios, el artículo 277 párr. 2 de la LCT que admite el desistimiento por el trabajador de acciones y derechos el cual se ratificará personalmente en el juicio y requerirá homologación, la prescripción (art. 256 y ss.), y la caducidad (art. 259). La excepción más fuerte a este principio lo configura la renuncia al empleo (art. 240 y 241 LCT) ya que la misma implica no solo la renuncia de créditos, sino también la liberación respecto de deudas, por lo que tienen un régimen especial consagrado por la misma ley laboral (Vazquez Vialard, 1982, pág. 223/231). La violación de este principio conlleva la nulidad absoluta de la cláusula contractual, y la subsistencia del contrato de trabajo, salvo, claro está, que la

cláusula contractual nula sea referida al objeto del contrato, o que no pueda separarse del resto de las cláusulas contractuales.

3.3. Principio de la primacía de la realidad

La vigencia de este principio tiene como consecuencia que con independencia del nombre utilizado por las partes o el carácter que se haya pretendido dar a uno de los elementos del contrato laboral o a ciertas características de la prestación de tareas, siempre deberá estarse a la realidad de los hechos y el juez deberá investigar esa realidad, que permita encuadrar la relación, en el derecho e institución aplicable.

El art. 21 de la LCT al definir al contrato de trabajo recepta el principio de la realidad y establece que habrá contrato de trabajo “cualquiera sea su forma o denominación”, dando prioridad a la realidad, al hecho de la prestación de tareas, y en refuerzo de este concepto en el artículo 14 de la LCT, al regular el fraude laboral sanciona con la nulidad al contrato en que las partes hubieran procedido con fraude o simulación, “será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio.” Al decir de Vázquez Vialard “Las cláusulas simuladas o fraudulentas son reemplazas *ope legis* por las que correspondan en virtud de las disposiciones de orden público laboral que se hubieren violado (Arts. 7º, 13 y 14 LCT)” (Vázquez Vialard, 1999, pág. 138/139).

De conformidad con este principio cualquiera sea la ficción montada por las partes, van a primar los hechos acaecidos durante la relación. Dando prioridad a la realidad sobre la forma. La aplicación de este principio supone la falta de correlación entre lo ocurrido y lo documentado por las partes, frente a esa discrepancia deberá prevalecer la verdad de lo sucedido, prevalecen los hechos, lo que efectivamente sucedió, sobre las formas o apariencias que las partes pretendan dar a la relación que las vincula, así permite identificar una situación de fraude laboral cuando el “conjunto de la prueba producida apreciada a la luz del principio de “primacía de la realidad” y sana critica (arts. 14 LCT y 386 Cód. Proc. Civ. y Com.), evidencia que el vínculo habido entre las partes fue un contrato de trabajo por tiempo indeterminado alcanzado por las disposiciones del régimen legal general LCT.” (Montanaro, Leonardo Martín c. Telefónica de Argentina SA y otro s/ despido, 2020) Conforme a este principio, debemos dar preponderancia a la verdadera situación de hecho

que relaciona a las partes, por sobre los aspectos formales del contrato de trabajo, evitando que la apariencia de las cosas no impida ver la realidad que evidencia la verdadera naturaleza del vínculo.

3.4. Principio de la igualdad de trato o no discriminación

Este principio se encuentra legislado en el artículo 17 de la LCT, el que dispone: “Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.” y se complementa con el artículo 17 bis de la LCT (incorporado por el art. 1º, de la Ley N° 26.592 B.O. 21/05/2010), que dispone: “Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación.” Ello como derivación razonada del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En nuestro entender, el principio de igualdad de trato y no discriminación avanza sobre las distintas instituciones de la ley de contrato de trabajo, entre ellas el artículo 172 prohíbe que puedan “consagrarse por las convenciones colectivas de trabajo, o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación en su empleo fundada en el sexo o estado civil de la misma, aunque este último se altere en el curso de la relación laboral.” Y el art. 187 garantiza la igualdad de remuneración de los trabajadores menores de entre 16 y 18 años de edad, “cuando cumplan jornadas de trabajo o realicen tareas propias de trabajadores mayores” y también el art. 81 de la LCT hace aplicación de este principio de no discriminación, cuando impone al empleador el deber de igualdad de trato en identidad de situaciones.

Además de la prohibición expresa y específica de la ley de contrato de trabajo, también rige en las relaciones laborales, sean individuales o colectivas, la ley antidiscriminación N° 23.592 (B.O. 5/09/1988) de alcance general, la que en su artículo 1 reza: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u

omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.” La norma dispone la nulidad del acto, y la reparación de los efectos dañosos, en el plano moral y en el material.

Ahora bien para poder identificar la existencia de un acto discriminatorio, es útil recurrir a las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual: “la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable; ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos.” -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite” (Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/Despido, 2021).

En protección de los derechos de la mujer la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, hizo aplicación de estas pautas y sostuvo que: “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre y ha ratificado 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 lo 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. (Corte I.D.H., “Velásquez Paiz y ots. Vs. Guatemala”, 19/11/2015, párr. 173, entre otros)” (Tramat S.A. En J: 152895 Montani Tribio D. c/ Tramat S.A y otros U.T.E P/ Despido P/ REP, 2020).

Igual criterio ha seguido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables causas, así en el precedente Álvarez c/ Cencosud S.A. donde desplegó la doctrina referida a la igualdad de trato en las relaciones laborales y no discriminación. “El decisorio realiza un largo recorrido por los instrumentos fundamentales de derechos humanos referidos al principio de igualdad y no discriminación, con referencia especial además a convenios de la OIT. El voto mayoritario del fallo indica: “... cuadra poner de relieve que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima

consagración y entidad, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico” (Arese C. , 2014, pág. 83).

Es útil recordar los considerandos 5º y 10º de esa sentencia, (Alvarez Maximiliano y ots. c/ Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo, 2010) donde la Corte Nacional expresa: “...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. 4º.a), haciéndolas pasibles de las multas más elevadas (art. 5º), 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. 5º.5.a y b)...”. Y en el considerando 10º) 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 infra constitucional 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)."

Una importante aplicación de este principio puede apreciarse en el precedente "Pellicori" en el cual el Máximo Tribunal de la Nación, al resolver la causa, amparándose en el principio de no discriminación, analizó específicamente el tema de la prueba de los despidos discriminatorios, y a tal fin resolvió que para acreditar el acto discriminatorio: "...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 verosímilmente 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 lo *prima facie* acreditado..." (Pellicori Liliana S. c/ Colegio Pco. de Abog. de la Cap. Fed. s/Amparo, 2011).

A mayor abundamiento citaremos el precedente "Sisnero" donde la Corte Suprema resolvió: "dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que había admitido la demanda de amparo y ordenado el cese de la discriminación por razones de género, disponiendo que las empresas de transporte público demandadas deberían contratar personal femenino hasta alcanzar un treinta por ciento de la planta de choferes, pues al concluir el *a quo* en que no se había acreditado un acto discriminatorio, no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni respetó los criterios del Tribunal en materia de cargas probatorias, por lo que las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra la actora en particular" (Sisnero Mirtha G. y ots c/ Taldelva SRL y ots. s/Amparo, 2014).

En materia de derecho colectivo, en defensa de la libertad sindical, la Corte Nacional, en la causa “Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c. Disco S.A. s/ amparo sindical”, (04/09/18) resolvió 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...” (Varela, José G. c/ Disco S.A. s/ amparo sindical, 2018), (Romero, Jonathan I. c/ Ministerio de Educacion y Deportes de la Nación s/ Juicio Sumarísimo, 2021).

Por ultimo cabe citar nuevamente el precedente “Caminos”, en el cual la Corte Suprema revocó la sentencia del Tribunal Superior de Córdoba, que había confirmado la decisión de la Cámara Laboral que rechazó la demanda planteada por despido discriminatorio, para así resolver consideró que: “(...) La ley 23.592 contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares, de modo que estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, prima facie, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo” -Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

3.5. Principio de gratuidad

El principio de gratuidad, resulta necesario y condicionante para la realización del principio protectorio en el proceso laboral, la ley 20744 en su artículo 20, lo prevé para los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esa ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Es una regla derivada del carácter tuitivo del derecho del trabajo y se justifica en la necesidad de garantizar al trabajador el acceso a la justicia en defensa de sus derechos alimentarios.

El Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza, recepta el beneficio de la justicia gratuita en el artículo 21 y dispone que: “Los trabajadores o sus derecho-habientes, gozaran del beneficio de justicia gratuita, hallándose exceptuados de todo impuesto o tasa. Será también gratuita la expedición de testimonios o certificados de partidas de nacimiento, matrimonio o defunción, y sus legalizaciones. Los documentos que presentare el trabajador deberán ser admitidos aun cuando no tuvieren el sellado de ley, sin que ello obste a la sustanciación de la causa y sin perjuicio de lo dispuesto en el código fiscal.”

Este principio garantiza, a la persona en condición de trabajo, el libre acceso a la justicia, al hacer posible el reclamo en defensa de sus derechos sin que pueda exigírsele el pago de gastos de justicia, o depósitos por caución o contracautela para iniciar un reclamo judicial, ni durante todo el procedimiento laboral. La exención de gravámenes fiscales solo alcanza al pago de las tasas para el inicio de la acción, por lo que en el caso de rechazo de la demanda e imposición de costas al trabajador el mismo deberá abonarlas.

La Organización de las Naciones Unidas, a través de la, Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho hizo hincapié en el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, y en especial de los grupos vulnerables, y se reafirmó el compromiso de todos los Estados miembros de adoptar las medidas pertinentes para prestar servicios justos, transparentes, eficaces, no discriminatorios y responsables que promovieran el acceso a la justicia para todos, entre ellos la asistencia jurídica. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que “el trabajo en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes...” y en la implementación practica de esta garantía, la LCT recepta el principio de gratuidad, no basta que las leyes consagren derechos, es necesario que se garantice al trabajador el acceso a la jurisdicción administrativa y judicial con el fin de tutelar sus derechos.

En este orden de ideas el Sistema Interamericano de Derecho Humanos ha desarrollado este principio como una obligación de los Estados parte de derribar los obstáculos económicos, para el acceso a la justicia, en tal sentido sostienen que “Un primer aspecto del derecho de acceder a la justicia en materia de derechos sociales, es la existencia de obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales y el alcance de la

obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal” (Abramovich, 2007, pág. 1).

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación considera fundamental la realización de este principio, y ha sostenido reiteradas veces que: “La gratuidad de los procedimientos judiciales configura una prerrogativa reconocida al trabajador, por su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa en cualquier reclamo originado en la relación de trabajo, sea cual fuere la naturaleza de la norma en la que funda su pretensión.” (Acosta, Aída y ots c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Pcos. - PPP y ots. s/ proceso de conocimiento, 2016). “La efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin, por lo que el acceso a dichas vías no puede quedar condicionado al pago de tasas, depósitos u otras cargas de índole pecuniaria” (Núñez Benítez, Marciano c/ Promotion Building S.A. y otros s/ daños y perjuicios, 2017).

3.6. Principio de continuidad

Este principio esta receptado en el artículo 10 de la LCT como principio de conservación y dispone que: “en caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato”, en protección del contrato de trabajo, se da preminencia al principio general por el cual todo contrato de trabajo se entiende celebrado por tiempo indeterminado, con la expectativa del trabajador de continuar con ese contrato hasta que se encuentre en condiciones de jubilarse, por ello si en una situación determinada la duda recayese sobre continuidad o extinción del contrato de trabajo, deberá resolverse a favor de la continuidad.

En la Ley del Contrato de Trabajo, existen otras normas que refuerzas este principio, así el artículo 13 de la LCT ordena la sustitución de las cláusulas nulas y la continuidad del contrato; el artículo 42 mantiene la subsistencia de las obligaciones remuneratorias e indemnizatorias, frente a un contrato de objeto prohibido, el artículo 58 prohíbe la presunción de renuncia al empleo, entre otras.

Sobre esta base, la observancia de este principio exige analizar los hechos, a la luz de la subsistencia del contrato, así configura una pauta de interpretación que, conjugada con los datos del caso concreto, como la antigüedad en el empleo, tarea desempeñada, condiciones de tiempo, modo y lugar, antecedentes disciplinarios, entre otros, influirán en la valoración de la gravedad de la injuria que permitirá o no desplazar el principio de continuidad del contrato de trabajo. Esta pauta de interpretación de la realidad debe seguirse en el análisis y valoración de los hechos y su encuadre normativo, así a modo ejemplificativo citaremos a la Cámara Nacional del Trabajo en sentencia de fecha 04/03/2020 dictada en autos, “P., L. F. c. R. E. SA s/ despido” por la cual resolvió que: “Aun cuando tomáramos como hipótesis que una “respuesta de mala manera” del trabajador para defenderse resultaría justificada dada la antigüedad de aquel y la cantidad de años durante los cuales desempeñó sus tareas, como alega en el intercambio telegráfico haber tenido, lo cierto es que en forma alguna se podría justificarse su reacción desmedida, en tanto insultó y amenazó a uno de sus superiores, por lo que su conducta configuró una injuria suficiente para desplazar el principio de conservación del empleo” (Cosenza Salort, 2021, pág. s/p).

En sentido inverso, este principio impide al empleador adoptar conductas injuriantes en contra de la persona humana en condición de trabajo, en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza resolvió que: “El empleador obra de mala fe y en contra del principio de conservación del trabajo toda vez que el empleado se debe dar por despedido tras sufrir un trato agravante y discriminatorio (cambio de lugar de trabajo, tareas, horarios, etc.) al contraer matrimonio igualitario con otro hombre. Configurando por lo tanto una injuria laboral grave de parte del empleador por los incumplimientos de los deberes genéricos de conducta, buena fe, igual trato que establece la ley laboral” (Limpieza del Planeta SA en J° 43499 Pérez Jorge A. c/ Limpieza del Planeta SA p/Despido p/Rec. Inc. Cas, 2016).

El principio de continuidad del contrato de trabajo obliga a las partes en todos los casos de incumplimientos contractuales, que pudieran poner en tensión la continuidad o la extinción del contrato de trabajo, en tales casos deberá siempre preferirse la opción que sostenga su vigencia.

4. Principio protectorio en el proceso laboral

El derecho procesal del trabajo persigue alcanzar la efectividad y ejecutividad del derecho de fondo, frente al incumplimiento por alguna de las partes del contrato, por ello las desigualdades legales creadas por el derecho de fondo para garantizar el equilibrio de la relación laboral, son receptadas por el derecho procesal laboral para equilibrar el poder de fuego de las partes procesales, persigue así la protección de la parte más débil de la relación laboral en su faz de reclamos. De nada serviría un derecho protectorio sustantivo si el trabajador no cuenta garantías procesales al momento de reclamar la reparación de un daño o la tutela de un derecho vulnerado por el incumplimiento de la parte más fuerte de la relación laboral. Por el contrario, perdería su finalidad este principio si el trabajador se viera sometido a una justicia de iguales.

El principio protectorio, se encuentra expresamente consagrado en el art. 14 bis CN y tratados internacionales (art. 75 inc. 22 de la CN), por ello el interrogante, objeto de esta investigación, cuestiona si en la realidad ese principio protectorio, se efectiviza en el ámbito del derecho procesal del trabajo de la provincia de Mendoza y en su caso si proporciona la utilidad necesaria para alcanzar la tan mentada tutela judicial efectiva de los derechos laborales en el proceso judicial. Existen distintos principios, que permiten hacer del proceso una herramienta útil, a la hora de garantizar a la persona humana en condición de trabajo la tutela judicial efectiva de sus derechos.

La hiposuficiencia del trabajador, lo coloca en situación de vulnerabilidad jurídica con relación a la patronal, por lo que el principio protectorio procesal busca alcanzar la igualdad de armas de las partes del proceso, en el que se pretende la solución de un conflicto, esto es en defensa de los derechos laborales, diferenciándose según el conflicto laboral sea individual, pluriindividual o colectivo.

Podemos diferenciar tres tipos de conflictos: “1) El conflicto de trabajo individual, que supone la existencia de un elemento cualitativo que es el interés individual. 2) El conflicto pluriindividual, en el que se plasma la suma de intereses individuales. 3) El conflicto colectivo que, a diferencia de los anteriores, supone un interés colectivo, tiene relevancia jurídica porque es distinto el derecho material que lo rige y diversos los órganos y procedimientos previstos normativamente para su solución. El conflicto colectivo está identificado con el

ejercicio del derecho de huelga consagrado y garantizado por nuestra Constitución Nacional, tratados y convenios internacionales (Domínguez, 2016, pág. 90/97).

Estos conflictos presentan características disímiles y transitan el camino a su resolución por vías distintas. Así se ha dicho que los conflictos individuales son jurídicos y concretos, mientras que los conflictos colectivos son abstractos y colectivos, estos últimos son resueltos en sede administrativa (Ministerio de Trabajo o Subsecretaría de Trabajo) o utilizando la negociación colectiva, el arbitraje, la conciliación obligatoria, etc.

Todo conflicto individual o plurindividual de trabajo, que pretenda transitar la vía judicial deberá cumplir con su paso por la instancia administrativa previa y obligatoria luego mediante la acción correspondiente accederá a la justicia, planteando su pretensión, entendida como “el acto procesal, en cuya virtud se reclama ante el órgano judicial y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la declaración” (Rojas, 2009, pág. 50/51).

Entonces ante la situación de conflicto se hace necesario transitar las vías legales dispuestas por el ordenamiento jurídico, para intentar la solución de la controversia, aparece así el proceso laboral como la vía adecuada para resolverla. El derecho de fondo laboral sería un efímero y evanescente papel sin la existencia de un modo, un procedimiento o un ritual que lo asegure desde su núcleo protectorio de la situación del más débil en la relación que le da origen (Arese C. , 2020, pág. 18).

Ahora bien, no cualquier tribunal podrá intervenir en esta controversia laboral, sino que deberá tener jurisdicción y competencia, con suma claridad enseña Guibourg que: la “jurisdicción (es) la facultad que los jueces tienen para resolver las causas sometidas a su decisión, en tanto se reserva el nombre de competencia para el ámbito, más o menos delimitado, en el que cada juez está autorizado a ejercer su jurisdicción” (Guibourg, Ricardo Alberto, Rodríguez Fernández Liliana y Tosca Diego M., 2008, pág. 50/51), en palabras de Jorge Rojas, la jurisdicción es aquella “función que cumple el Estado, por medio de los órganos creados al efecto, para llevar a cabo un proceso, a fin de propender a la actuación de la voluntad de la Ley, sea de oficio o de petición de parte, observando las vías que se hubieran previsto a esos fines (Rojas, 2009, pág. 32).

Dicho de otro modo, el derecho a la jurisdicción, “es como la otra cara de la función del poder, que se llama administración de justicia, o jurisdicción, o función jurisdiccional. El derecho de acudir al órgano judicial para que administre justicia (derecho a la jurisdicción) implica pedir a ese órgano que ejerza su función en satisfacción del justiciable, resolviendo su pretensión (aunque deniegue el pedido) (Bidart Campos G. , 2000, pág. 452).

Esta función esta siempre limitada por la competencia, ya que todo juez como parte del poder judicial tiene jurisdicción, pero esa facultad de juzgar está limitada por su competencia, es decir por la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales, para ejercer sus funciones, su jurisdicción, con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso. Son caracteres que distinguen a la competencia su improrrogabilidad y su indelegabilidad (Rojas, 2009, pág. 43).

Ahora bien, el proceso laboral se distingue del resto de los procesos por el carácter de orden público de las normas laborales, su condición imperativa e irrenunciable, hacen que la función jurisdiccional deba asumir un rol distinto al tradicional, que ha llevado a algunos autores a concebir una jurisdicción protectora, en oposición a la tradicional dirimente, “...durante el proceso se constituye entre el trabajador y el empleador una nueva relación, una relación jurídica procesal, distinta a la sustancial, que es autónoma e independiente de la sustancial y que en función de tales características, deben distinguirse ahora tres sujetos, uno de los cuales constituye un órgano público. Se conforma una relación progresiva, con un sentido único, llegar a la resolución del conflicto” (Rojas, 2009, pág. 58).

5. Principios del proceso laboral

Adelantaremos que analizamos al proceso laboral como un medio para la realización del principio protectorio y que para ello cuenta con instituciones procesales que permiten al magistrado entender en determinadas controversias, dentro de un ámbito autorizado y delimitado por la pretensión de las partes.

Según enseña el maestro Lino Palacio , “el proceso puede definirse como el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto

de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de éste en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención” (Palacio, 1983, pág. 221).

Necesario para la vida en sociedad, el proceso resulta ser el instrumento a través del cual los ciudadanos, demandante y demandado, pueden acudir a un tercero imparcial, para resolver sus controversias, exigiendo del Poder Judicial el dictado de una sentencia que se expida sobre el fondo del asunto en un tiempo útil y razonable. De esta manera el Estado, como titular exclusivo de la fuerza pública garantiza el estado constitucional y la paz social entre los ciudadanos, mediante el respeto de la garantía constitucional del debido proceso legal y emite una norma individual obligatoria, pasible de ser ejecutada coactivamente, poniendo fin a la controversia, e impidiendo que la misma vuelva a suscitarse, por adquirir el carácter de cosa juzgada.

En este orden de ideas sostiene Jorge Rojas que: “...existe una relación jurídica de carácter procesal distinta a la sustancial que le da origen, en virtud de la cual las partes someten una serie de hechos a la jurisdicción, de modo de permitirle la aplicación del derecho... Como consecuencia de lo expuesto, a partir de la teoría que interpreta al proceso como una relación jurídica, es posible la extracción de algunos caracteres...: a) Se constituye una relación jurídica procesal, distinta a la sustancial. b) Esa nueva relación jurídica, a su vez, es autónoma de la sustancial, en la primera lo que se persigue resulta independiente de la otra. c) Por ser independiente y autónoma de la relación sustancial habida entre las partes, deben distinguirse ahora tres sujetos, uno de los cuales constituye un órgano público. d) Se trata de una relación progresiva, pues tiene un carácter unívoco el sentido hacia donde todos apuntan, que consiste en la obtención del pronunciamiento.” (...) “Nada podría hacer el juez laboral solo con la normativa sustancial, si no existiera un proceso que reglamente su operatividad. Del mismo modo, carecería de sentido la existencia de normas adjetivas sin las sustanciales que cobren vida en su seno, para hacer actuar precisamente su voluntad (Rojas, 2009, pág. 63).

En este esquema, para evitar que esas desigualdades se tornen perjudiciales para el trabajador, que debió someterse a un proceso ante los órganos judiciales, “el derecho procesal del trabajo es un derecho elaborado totalmente en el propósito de evitar que el

litigante más poderoso pueda desviar y entorpecer los fines de la justicia. Se buscan fórmulas: una consiste en sustraer el litigio de la esfera de los jueces del derecho común... la especialización del juez resulta en este caso una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto” (Couture E. , 1978, pág. 310).

Con suma claridad, el maestro Plá Rodríguez, señalaba como principios que deben estar en el proceso laboral y que no están en el proceso común o civil: “...la desigualdad compensatoria, la búsqueda de la verdad real y la indisponibilidad...”. (Plá Rodríguez, 1991, pág. 244). En este sentido expresa Lombardi que “Mientras que el derecho común (en especial el civil patrimonial) asegura la paridad jurídica entre los contratantes, el derecho del trabajo se centra en proteger a una de las partes para lograr -a través de un amparo preferente- que se alcance una igualdad sustantiva y real entre los sujetos de la relación laboral.” (Lombardi, 2021), para ello se ha diseñado un sistema de protección y elaborado un conjunto de principios procesales, a los que “...debe sujetarse un proceso judicial para ser debido proceso, de conformidad con las exigencias de nuestra Constitución Nacional” (Arazi, 1996, pág. 27/35). En el proceso laboral, se deben mantener las desigualdades creadas en el derecho sustantivo para eliminar las desigualdades existentes en la relación procesal, esto no implica dejar de lado la imparcialidad del magistrado, sino que la neutralidad del juez se ve atravesada por la necesidad de lograr una igualdad real y efectiva entre las partes del proceso.

La regla de la inversión de la carga de la prueba, las reglas dinámicas y variables de cargas probatorias, son técnicas procesales previstas en las normas de fondo y de forma, como manifestación procesal del principio protectorio, en este sentido la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza ha señalado: “...la enumeración de los casos del art. 55 CPL, en que le incumbe al empleador la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador, es taxativa y configura excepciones al principio general de quien afirma debe probar, invirtiendo el *onus probandi* respecto de la documentación exigida al empleador por los arts. 52 y 54 de la LCT (libros especiales, registros planillas), se genera una presunción *iuris tantum* favorable al trabajador la que no implica que debe juzgarse con mayor severidad que la que deriva de la sana crítica...” (Lopez Vicente C/Carlos Medrano P/Ord, 1996).

En materia laboral, las normas de fondo contienen importantes disposiciones procesales que favorecen a la parte más débil de la relación procesal, así sucede por ejemplo cuando dispone la protección del crédito laboral en juicio (arts. 20, 275, 276 y 277 LCT), además contiene presunciones en favor del trabajador, como es la presunción de continuidad del contrato de trabajo (art. 10); la presunción de que la prestación de servicios o la realización de obras a favor de otro hace presumir la existencia del contrato de trabajo (arts. 23); la presunción sobre los datos que deben ser registrados en los libros laborales obligatorios (art. 55); el efecto asignado al silencio del empleador frente a las afirmaciones del trabajador (art. 57); el principio general según el cual el contrato de trabajo se entiende celebrado por plazo indeterminado, salvo excepción expresa y admitida legalmente (art. 90); la presunción del carácter discriminatorio del despido en el período de protección de la maternidad (art. 178) o matrimonio (art. 181), la responsabilidad por accidentes de trabajo de menores (art. 195), entre otras.

El maestro uruguayo, Héctor Hugo Barbagelata, enseña que: “...lo que verdaderamente caracteriza y define al derecho procesal del trabajo es la irrenunciabilidad de los derechos que constituyen el orden público social. De tal irrenunciabilidad, deriva una indisponibilidad procesal, que sitúa al proceso laboral sobre bases totalmente diferentes del proceso civil... Toda la cuestión de la prueba, desde a quien incumbe la carga, pasando por los medios y su actualización, hasta la apreciación de la producida, debe ser, pues, reexaminada en función de esa circunstancia...” (Barbagelata, pág. 560).

Muchas son las clasificaciones expositivas que se realizan para la enumeración y descripción de los principios del derecho procesal laboral, en este capítulo intentaremos armonizar e interrelacionar los principios procesales de manera tal que permitan evidenciar su importancia e influencia en el estudio del derecho a probar, como elemento esencial en la búsqueda del plazo razonable.

En este orden de ideas trataremos el principio de inmediación en su íntima vinculación con el principio de oralidad, los principios de economía procesal, celeridad y concentración como aliados esenciales para lograr un plazo razonable del proceso, completando el esquema con los principios que evidencian el carácter protectorio del proceso laboral, como

son la equidad, la buena fe procesal, impulso procesal de oficio, contradicción, gratuidad, interpretación favorable, preclusión, carga dinámica de la prueba.

5.1. Oralidad, intermediación y concentración

El principio de oralidad exige el uso de la palabra hablada con preferencia a lo escrito, lo que permite la simplificación y agilización del proceso, si esa oralidad es materializada en presencia del magistrado, dando prioridad a la intermediación entre los actores procesales, facilitará la concentración de actos procesales, facilitando al justiciable el ejercicio de su derecho a la prueba como medio para obtener, del servicio de justicia, una respuesta fundada en un plazo razonable.

La interrelación planteada, requiere un previo abordaje de cada uno de los principios citados, por ello iniciamos con el análisis de la oralidad, la que “...pretende la tramitación preferentemente sumaria y oral, con predominio de la palabra hablada sobre la escritura, sin formalismos que dilaten el proceso. Significa que quien debe fallar obtenga la convicción personal y directa de la verdad de los hechos controvertidos, mediante el contacto con los litigantes y los medios de prueba, sin la intermediación de la escritura.” (Gentile, 2015, pág. 36) Este principio se vincula directamente con los principios de intermediación y concentración, dentro del proceso laboral, y resulta necesario para la realización de los principios de primacía de la realidad, celeridad y publicidad.

El proceso laboral de la provincia de Mendoza Ley N° 2144 (1953) era un proceso mixto, donde la etapa instructora se desarrollaba en forma escrita (demanda, contestación, pericias, etc.) para pasar luego a la audiencia de vista de causa donde en forma oral se recibía la prueba personal y los alegatos de las partes. Así, el art. 1º del Código procesal laboral disponía que “los tribunales entenderán en única instancia y en juicio oral y continuo.”

Con la reforma de la Ley N° 9109 sancionada el 23 de octubre de 2018, el proceso laboral ha pasado a ser un proceso con audiencias en el cual la oralidad, concentración e intermediación resultan fundamentales para su desarrollo, facilitan la comunicación y la conciliación, la presencia del magistrado en la conducción de la audiencia produce frutos

inmediatos y tangibles que justifican y requieren de un rol activo para la solución temprana del conflicto (Fernández Balbis, 2014, pág. 79/90).

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), incorporada a nuestra Constitución Nacional con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) fomenta el sistema de la oralidad, al reconocer en su artículo 8.1 relativo a garantías judiciales, el derecho de toda persona a ser oída “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” En igual sentido, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, receptan el derecho de las personas a ser oídas públicamente ante un tribunal independiente e imparcial.

Por su parte la regla número 35 de las 100 Reglas de Brasilia reconoce a la oralidad como un principio necesario para la agilización de los procesos judiciales, mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales, y favorecer una mayor agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial sobre la situación de las personas en condición de vulnerabilidad.

Si las cosas son de este modo, la oralidad en presencia del magistrado, materializa al principio de inmediación, que garantiza a las partes del proceso un contacto directo con el juez, y a este le permite tener una mejor apreciación de las pretensiones de las partes, de las pruebas personales, el hecho de presidir las audiencias le dará un conocimiento directo para decidir el conflicto.

Podemos definir el principio de inmediación en palabras de Eisner como “...el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien, a su término, ha de pronunciar la sentencia que la defina" (Eisner, 1984, pág. 63/77).

Por su parte Jorge Elías, sostiene que: “la intermediación significa que tanto las alegaciones de las partes como la recepción de la prueba deben producirse en forma directa ante el órgano judicial (...) y patrocina tres objetivos fundamentales: 1. El juez se encuentre en vinculación permanente con los sujetos procesales. 2.El magistrado desempeña el rol de director del proceso atendiendo cada una de sus etapas, en especial el período probatorio. 3. Las partes, entre sí, se comunican bajo la consigna que supone necesariamente el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia...” (Elías, 2019, pág. s/p).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, podemos sostener que la justicia de la sentencia estará atravesada por el conocimiento inmediato que, de las partes y de las pruebas, el juez pueda tomar en las audiencias orales. Un proceso escrito, un juez lejano, sin conocimiento inmediato de las partes y de las pruebas atenta contra la debida fundamentación y justicia de la sentencia en el caso concreto.

Sobre la presencia del magistrado en las audiencias del proceso, reflexiona la Dra. Olga Castillejo de Arias, y sostiene que en el caso del proceso laboral de la Provincia de Mendoza, “los tres jueces presentes en la audiencia de vista de causa, tienen ocasión de conocer personalmente a los justiciables, a los representantes letrados, a los testigos a los que no solo oirán, sino que también verán declarar y a los peritos actuantes. Las partes conocen a sus jueces naturales que son los que van a decidir sobre la cuestión litigiosa. La intermediación es elogiada por ser la herramienta más poderosa en la búsqueda de la verdad, de inagotables consecuencias al momento de valorar contextualmente los hechos, su riqueza depende de la sagacidad del intérprete y conlleva el deber agobiante de la presencia activa del juzgador, con conocimiento integro de los autos antes de recibir la prueba oral.” (Castillejo de Arias, 2011, pág. 588) En comentario del Dr. Leandro Fretes Vindel, en nuestro sistema procesal el principio de intermediación “...supone un contacto directo del magistrado con las partes, testigos y peritos, sin intermediarios, ni filtros que tamicen la adquisición probatoria o su alegato” (Fretes Vindel Espeche, 2011, pág. 167).

Si el tema es planteado en este sentido, podemos decir que la oralidad y la intermediación en un proceso con audiencias, como el que actualmente se encuentra vigente en nuestra provincia, facilita la concentración de actos procesales. Por imposición del principio procesal de concentración debemos reunir la mayor cantidad de actos procesales

en la menor cantidad de sesiones o audiencias posibles, esto permitirá evitar dilaciones innecesarias fomentando la celeridad y continuidad del proceso.

Sobre esta base, una importante manifestación del principio de concentración de actos procesales, la encontramos en la audiencia inicial del proceso con audiencias, prevista por el art. 51 del Código Procesal Laboral de Mendoza., y en la audiencia final o de vista de causa (art 69). En la primera se procura la concentración de la mayor cantidad de actos posibles: se invitará a las partes a una conciliación u otra forma alternativa de solución del conflicto, las partes podrán rectificar errores materiales en que hubieren incurrido en sus escritos iniciales, el juez resolverá las excepciones opuestas de previo y especial pronunciamiento, oídas las partes el juez fijará en forma definitiva los hechos objeto del proceso y aquellos sobre los cuales versará la prueba, se pronunciará sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes, ordenando las medidas para su producción. En caso de prueba pericial se procederá a la designación de los peritos, el juez podrá ordenar prueba de oficio y fijar un plazo dentro del cual deberá producirse toda la prueba que no deba rendirse en la vista de causa, y se fijará de común acuerdo con las partes la fecha de la audiencia de vista de causa. Como puede apreciarse en la audiencia inicial se concentra una gran cantidad de actos procesales en una misma sesión con la finalidad de acortar los plazos del proceso.

De igual manera en la audiencia de vista de causa se realizan los actos necesarios para la producción de “la totalidad de la prueba susceptible de ser rendida en forma verbal, se reciben las probanzas que se hubieran agregado, peritaciones, informes y declaran todos los testigos, las partes y eventualmente los peritos” (Castillejo de Arias, 2011, pág. 588/589), propiciando la mayor cantidad de actos procesales en una misma audiencia.

Podemos concluir entonces que el principio de concentración persigue reunir toda la mayor cantidad de actividad procesal posible, en la menor cantidad posible de actos procesales, con la finalidad de evitar la dilación innecesaria o dispersión de la actividad procesal.

La oralidad como puente de la inmediación entre las partes, el conflicto y el juzgador, favorece el conocimiento de la verdad real, es que “...en los procesos laborales se erige fuertemente la inmediatez, y el contacto directo que tienen los jueces de grado con los testigos adquiere vital importancia a la hora de la interpretación de las declaraciones, en

virtud del principio de oralidad...” (Martínez, Leonardo D. en J: 46919 Martínez, Leonardo D. c/ Parrela, Carlos y ots. s/ Despido p/ Rec. Ext. de Inconst., 2016). “...La valoración de la prueba testimonial en el proceso laboral y en virtud de la inmediación y la oralidad, resulta importante la recepción directa y personal que hacen los jueces de grado, lo que posibilita una apreciación de los dichos de los testigos, direccionada a la búsqueda de la verdad que no es revisable en la instancia extraordinaria...” (Stratton Argentina SA en J 44287 Sirarusa Soledad N. c/ Stratton Argentina SA ex Action Line Córdoba SA y ots p/Despido 44287/Rec.Ext. de Ins-Cas., 2016).

5.2. Celeridad y economía procesal

El principio procesal de celeridad y el de economía procesal están estrechamente relacionados en el ámbito del derecho procesal. Ambos principios buscan lograr una mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia y en la resolución de conflictos.

El principio de celeridad implica que los procesos judiciales deben ser resueltos en un plazo razonable y sin dilaciones innecesarias, a fin de garantizar la efectividad de los derechos de las partes, el carácter alimentario de los créditos laborales y la protección de la dignidad humana, impone necesariamente que el proceso laboral cuente con plazos cortos y perentorios que permitan resolver el conflicto a la mayor brevedad posible, sin que eso implique limitar o desconocer el debido proceso de raigambre constitucional.

Los términos perentorios, los plazos breves, los tramites simplificados y los recursos limitados, contribuyen a lograr la rapidez del proceso laboral, la celeridad de cada acto procesal contribuye a la reducción de los tiempos de duración del proceso, en procura de alcanzar una respuesta oportuna en un tiempo razonable.

En este orden de ideas, cabe resaltar la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, según la cual “Es un deber del Estado Provincial garantizar la administración de Justicia (art. 5° C.N.) y, en tal cometido, la Corte Suprema ha incluido el deber de disponer de una respuesta jurisdiccional hábil para agilizar los procesos (C.S.J.N., “Pérez de Smith, Ana”, Fallos: 300:1282). Esto se justifica aún más si los beneficiarios son quienes gozan de una tutela específica constitucional por lo que resulta evidente la necesidad de insumir el menor

tiempo posible en la tramitación de tales causas” (Álvarez Flavio A. R. en J° 43.480 “Álvarez Flavio A. R. c/ La Caja ART SA p/ enfermedad accidente s/ cas., 2012).

Con la finalidad de garantizar el principio de celeridad, es que se adoptan distintas herramientas en la legislación de fondo, como ocurre en los casos de extinción del contrato de trabajo, donde los daños ocasionados con la en violación al principio de continuidad son reparados por una indemnización tarifada (art. 245 de la LCT), en estos casos, "el legislador optó por un sistema tarifado o de indemnización tarifaria, en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas..." (Durañona, Matías c/ Correo Oficial de la República Argentina s/ despido, 2020).

Igualmente cabe recurrir al principio de celeridad en todos aquellos casos en que se ponga en tensión el derecho alimentario de la persona que reclama el crédito laboral, con las reglas procesales aplicables al caso, puesto que en muchas ocasiones es necesario “con carácter excepcional, por razones de economía y celeridad procesal, y a fin de evitar un innecesario dispendio jurisdiccional” (Condori Taco Jaime A. c/Galeno ART SA s/accidente-ley especial, 2018) adaptar la forma para lograr la respuesta oportuna. Es que “...el rol tutelar del Derecho del Trabajo sólo adquiere virtualidad si las acreencias laborales son ejecutables en un lapso limitado y a través de un procedimiento que no insuma tanto tiempo que cuando efectivicen las tornen ineficaces para conjurar la coyuntura que el incumplimiento del empleador causó en el trabajador" (Bermúdez, 2009, pág. 121).

Un obrar contrario al principio de celeridad atenta contra la dignidad de la persona humana en condición de trabajo que, afectada en sus derechos fundamentales, se ve obligada a recurrir al servicio de justicia, con la finalidad de obtener una respuesta oportuna y fundada para la tutela de sus derechos alimentarios.

Se ha sostenido que: “la tutela judicial efectiva, genuina expresión al derecho a la jurisdicción contiene dos elementos: a) una formal, consistente en un proceso constitucional que tutele determinados derechos y garantías; b) otro sustancial, que procura que la cobertura jurisdiccional tenga la suficiente celeridad, para que la pretensión esgrimida, no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, dejando al justiciable en un total estado de indefensión” (Burrieza Figueruelo, 1990, pág. s/p).

Interrelacionado con el principio de celeridad se encuentra el principio de economía procesal, ya que procura que el proceso dure la menor cantidad de actos procesales posibles, reduciendo el número de audiencias y concentrando las diligencias procesales. Tiene como objeto la disminución del tiempo del proceso, así como de esfuerzos y gastos en general. “En orden a cumplir una efectiva administración de justicia, corresponde hacer el proceso lo menos gravoso posible para el litigante” (Gentile, 2015, pág. 41).

Al respecto afirma Romero que: “...La economía del gasto busca que los costos no sean un impedimento para que el proceso se desarrolle con la urgencia que exige la realización de la justicia. Es decir, el costo excesivo podría dilatar el trámite del proceso antes de agilizarlo. Por la economía del tiempo, se busca que los procesos se desarrollen en el menor tiempo posible, lo cual es consustancial a la celeridad procesal. La economía del esfuerzo busca, como afirma Podetti, la supresión de trámites superfluos o redundantes, reducir el trabajo de los jueces y auxiliares de justicia. En conclusión, porque la justicia es urgente hay que economizar, gasto, tiempo y esfuerzo (Romero Montes, 2012, pág. 53).

Entendemos que economía y celeridad procesal son principios complementarios que en conjunto contribuyen a brindar al justiciable un servicio de justicia más rápido y eficiente.

5.3. Impulso procesal compartido

El Código Procesal Laboral anterior a la reforma de la Ley N° 9109, receptaba expresamente el principio de impulso de oficio en su artículo 19, al disponer que: “Una vez presentada la demanda, el procedimiento será impulsado de oficio por el tribunal a cuyo efecto ordenará las medidas necesarias y convenientes para el desarrollo del proceso, teniendo amplias facultades de investigación de los hechos sometidos a su decisión.” Al respecto la Dra. Inés Rauek refería que el proceso laboral “se caracteriza por un principio dispositivo disminuido con notas de impulso procesal de oficio. Queda a las partes exclusivamente la iniciación y compartido el impulso del proceso. Las consecuencias son: limitada o nula caducidad, instituto particular de la rebeldía, notificaciones más rápidas y a cargo del tribunal, desistimiento de la acción y del proceso con limitaciones (art. 277 de LCT), perentoriedad de los plazos, etc” (Rauek de Yanzón, 2016, pág. 525).

Desde esta perspectiva Olga Castillejo de Arias (Castillejo de Arias, 2011) con cita de Podetti, sostenía que la norma del art. 19 del CPL no excluye la obligación que incumbe a las partes, de colaborar e impulsar el proceso hasta el final. Esta es una carta concurrente a la que se impone al órgano judicial. El procedimiento oficioso no sustituye la iniciativa privada, sino que colabora con ella, en cierto sentido la fortifica apresurando la solución del proceso.

Después de la reforma del Código Procesal Laboral por la Ley N° 9109, el impulso procesal será compartido entre las partes y el tribunal, el nuevo artículo reza: “Una vez presentada la demanda, el impulso del procedimiento es compartido entre las partes y por el Tribunal, a cuyo efecto ordenará las medidas necesarias y convenientes para el desarrollo del proceso, teniendo amplias facultades de investigación de los hechos sometidos a su decisión. Del mismo modo, el Tribunal adoptará las medidas tendientes a evitar la prolongación indebida de los mismos.”

Este principio siempre ha estado sobrevolando el proceso laboral de la provincia de Mendoza, la necesidad de un impulso procesal compartido se ha impuesto desde hace años, frente a la sobrecarga de trabajo de la justicia laboral, los profesionales son quienes en mejores condiciones se encuentran para impulsar el proceso. Las facultades ordenatorias del Tribunal y las facultades impulsoras compartidas permitirán aunar esfuerzos para la pronta resolución del juicio.

5.4. Contradicción

La Constitución Nacional garantiza la defensa en juicio (Gómez Laura B. c/ AFIP-DGI y ot. s/ Impugnación de deuda, 2007), el que según nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación “...no solo comprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, sino también la de obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso”, de allí que los códigos procesales han establecido el régimen de la bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria. Ello importa la contradicción, es decir el derecho a oponerse a la ejecución del acto, y el contralor, o sea, el derecho a verificar su regularidad. Este principio es consecuencia natural de la estructura bilateral del proceso y permite a la justicia eliminar todo recelo y sospecha sobre las proposiciones de las partes.

La bilateralidad no quiere decir que necesariamente deben intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que basta con que se les haya dado la oportunidad de intervenir. Así, si el demandado no comparece al juicio, la sentencia no será nula porque este se haya seguido en su rebeldía, desde que tuvo oportunidad de intervenir en cualquier momento del proceso hasta que la sentencia se dictó.

Como dicen de modo inmejorable Palacio “...el principio de contradicción es aquel que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella.” (Palacio, 1957, pág. 263). Este principio es derivado del principio general contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, de la inviolabilidad de la defensa en juicio, impide al tribunal dictar una sentencia sin que se haya dado intervención a la contraria, para que pueda tomar la intervención oportuna que le permita ser oída como partea afectada por la decisión del proceso, asegurándole la posibilidad de alegar sus razones antes del dictado del pronunciamiento judicial.

5.5. Preclusión

El proceso laboral cuenta con etapas bien definidas, con plazos perentorios para la ejecución de cada acto procesal, vencido el cuál se pasa de etapa y ello veda a las partes la posibilidad de reeditar una discusión anterior o realizar un acto procesal cuyo plazo ya feneció, de manera tal que este principio procesal prohíbe “al litigante la renovación de una cuestión ya decidida o impugnar tardíamente una providencia, tampoco el Juez puede luego de consentido el procedimiento desconocer o dejar sin efecto su propia decisión sin que se afecte los principios de seguridad que fundamentan la perentoriedad de los plazos...”, “...impide la reapertura de asuntos definitivos decididos, durante la sustanciación de la causa” (SAIJ, 2007, pág. s/p).

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que: “La preclusión produce el efecto de tornar irrecurribles las resoluciones judiciales, mas no el de legitimar situaciones inconciliables con el orden público...”. (Álvarez, Guadalupe y otro c/ Induti, Remo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), 2020) “Adolecen de un injustificado rigor formal aquellas sentencias que son fruto de una sobredimensión del instituto de la preclusión procesal al hacerlo extensivo a un ámbito que no hace a su

finalidad.” (Pantaleón, Hugo M. c/ Sanchiño Molina, Juan J. y ot. s/ cumplimiento de contrato, 2018) Podemos sintetizar la doctrina señalada concluyendo en que tanto el principio de preclusión como el de progresividad otorgan a los litigantes un avance del proceso, sin demoras innecesarias y sin volver sobre temas ya discutidos, “reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida. dentro de lo razonable, evitando que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas, o que se reabran los plazos procesales transcurridos, o se rehabiliten facultades procesales después de vencidos los límites legales para su ejercicio” (Secretaría de Jurisprudencia - CS, 2021, pág. 4).

6. Corolario

Si las cosas son de este modo, podemos concluir que, en el sistema de protección de los derechos laborales, los principios generales del derecho, los principios del derecho del trabajo y los principios procesales, se complementan entre sí y se orientan a equilibrar las desigualdades existentes entre las partes de la relación laboral, que frente al conflicto se trasladan al campo procesal.

El completo sistema de principios, analizados en este capítulo, produce un efecto de equilibrio entre las partes del contrato de trabajo e impone a los operadores jurídicos la obligación de interpretar y aplicar las normas en beneficio de la vigencia de los derechos laborales. Pero este andamiaje jurídico carece de eficacia si no cuenta con un sistema procesal que garantice a la persona humana en condición de trabajo la adecuada tutela de sus derechos. Este equilibrio existente durante la vigencia del contrato de trabajo y al momento de su extinción, debe mantenerse en el terreno de los reclamos laborales. El sistema protectorio de los derechos laborales debe sostenerse en los casos de incumplimientos contractuales, con la finalidad de materializar la tutela judicial efectiva de esos derechos.

Las desigualdades negociales existentes entre trabajador y empleador, avizoradas tan claramente en el derecho de fondo, se trasladan al campo del derecho procesal laboral y se traducen en una desigualdad del poder de fuego de las partes del proceso. Por ello se requiere la subsistencia y fortalecimiento del principio protectorio en la normativa procesal y

en todo el servicio de justicia, de manera tal que el proceso garantice a la persona trabajadora la tutela judicial efectiva de sus derechos y, con ello, de su dignidad.

Estos principios procesales procuran un proceso más justo. Ahora bien, la incertidumbre radica en la efectiva realización de ese objetivo. Para esto se pone el acento en la oralidad, la inmediación y la concentración, reforzados en la audiencia inicial, introducida al proceso laboral mediante la Ley N° 9109 que mediante su articulación con el principio *in dubio pro operario*, el derecho a probar y el plazo razonable, aplicados en forma conjunta, conforman herramientas fundamentales para alcanzar la oportuna protección de los derechos laborales. Consideramos que esos principios aplicados al proceso, desde su inicio, con una fuerte presencia del magistrado/a y de las partes en la audiencia inicial con la tarea de definir los hechos controvertidos, las pruebas pertinentes y necesarias, los plazos para su producción, la fecha de la audiencia de vista de causa, etc.; pueden contribuir a la realización del principio protectorio en tiempo razonable, en la búsqueda de la tutela judicial efectiva de los derechos reclamados por trabajadores y trabajadoras, sin necesidad de tener que recurrir al principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba para poder acreditar los hechos invocados por la parte trabajadora.

CAPÍTULO 2

La tutela judicial efectiva

1. Introducción

El análisis de la situación procesal laboral de la provincia de Mendoza, respecto de la suficiencia del principio *in dubio pro operario* como herramienta para alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales exige, previamente, el estudio de esa institución jurídica, para luego observar las instituciones procesales existentes y así poder determinar su influencia sobre la realización de los derechos. Por ello, en este segundo capítulo se realiza un análisis de la institución del acceso a la tutela judicial efectiva en la legislación y en la jurisprudencia nacional e internacional. Partimos de su conceptualización para luego desarrollar los caracteres y elementos que la componen, como también su aplicación en el derecho del trabajo.

Lo expuesto encuentra su origen en la necesidad de garantizar la existencia y efectividad de los derechos, y suprimir la violencia como medio de solución de conflictos laborales. La persona humana en condición de trabajo recurre al servicio de justicia laboral, el que se caracteriza por la vigencia del principio protectorio, por ser el trabajador y la trabajadora dependientes “sujetos de preferente tutela”, con fundamento en el orden constitucional nacional, según lo estableció nuestro Máximo Tribunal en el precedente “Aquino” (Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/art. 39 ley 24.557, 2004)

Así las cosas, a ese sujeto de preferente tutela constitucional se le deben garantizar sus derechos humanos laborales. Para lo cual, el pilar central de esta garantía se encontrará en el acceso a una tutela judicial efectiva, derecho de raigambre constitucional a partir de la reforma de 1994 que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico, con jerarquía constitucional, los tratados internacionales sobre derechos humanos y, con ellos, a la tutela judicial efectiva. Ello exige del Estado instrumentar todos los medios o recursos necesarios para garantizar su efectiva vigencia. Un derecho humano laboral sin la posibilidad de recurrir ante el órgano estatal para su protección, deja de ser tal para convertirse en una simple exclamación.

En los últimos tiempos muchas han sido las reformas procesales laborales que se han realizado con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva. Todas enfatizando la vulnerabilidad de la persona humana en condición de trabajo. Para nuestro agrado, la reforma de la Ley N° 9109 ha logrado impactar en el proceso laboral, prometer algún cambio en la duración de los plazos procesales y permitir a las partes mantener un contacto directo con la magistratura desde el inicio del proceso, a través de la incorporación de la audiencia inicial, sin que ello, a la fecha, resulte suficiente para lograr el fin propuesto.

En este escenario analizamos el derecho a la tutela judicial efectiva, su origen, su regulación legal y los elementos que la componen. Y, de acuerdo a los objetivos trazados, profundizamos el estudio de dos de ellos: el derecho a probar y el plazo razonable, por considerarlos necesarios y de influencia directa sobre la duración del proceso y sobre la aplicación del principio *indubio pro operario*, en la apreciación de la prueba.

2. Origen.

En el año 1919 en el marco del proceso de paz universal se crea la Organización Internacional del Trabajo, declamando en su preámbulo la necesidad de eliminar las condiciones de trabajo existentes hasta ese momento las cuales entrañaban un alto grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, esa declamación ha arraigado la conciencia de que esos derechos de los trabajadores reconocidos con la finalidad de mantener la paz universal, deben concretarse, efectivizarse en la vida de las personas humanas garantizando el debido acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos.

Si bien el desarrollo del derecho de acceso a tutela judicial efectiva “apareció originalmente como una garantía fundamental en los procesos penales. Con su evolución en el tiempo se ha constituido en uno de los derechos integrantes del denominado *jus cogens*, es una garantía del hombre como tal, sin importar nacionalidad y, por lo tanto, como es natural, comprende también a los trabajadores en su vinculación contractual dependiente” (Arese C. , Cita: RC D 1695/2017, 2015, pág. s/p).

En el mundo jurídico actual se ha operado un “cambio radical en el sistema de fuentes formulado por el positivismo y el sistema se concibe ahora como algo abierto y permeado por la justicia y la moral, así como, en ciertas circunstancias, también la equidad. Como efecto de ese fenómeno, la creatividad atribuida a los jueces para interpretar e incluso crear el derecho se amplía considerablemente y, si bien no se confunde con las funciones ejecutivas y legislativas, es evidente que no se limita a la función de resolver entuertos y de reparar los daños que sufren los individuos, sino que se proyecta hacia la aplicación de nuevos principios y herramientas procesales que tienden a la protección de los derechos fundamentales de las personas” (Cassagne, 2015, pág. s/p).

En materia laboral, el reconocimiento de la desigualdad de las partes del contrato de trabajo, la necesidad de protección de los trabajadores y las trabajadoras, identificadas como sujetos de preferente tutela judicial, evidencian la necesidad de adoptar procedimientos especiales para reclamos especiales, ello lleva a la constante necesidad de revisar y si fuere necesario reformar las normas de fondo y procesales que garanticen el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, entendido en su más amplio sentido.

En nuestro país el artículo 18 de la Constitución Nacional establece: “la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, a su vez el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), reconoce a “toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Y el artículo 25 el derecho a “un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XVIII establece que: “toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus derechos”. La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 10) reconoce que: “toda persona tiene derecho, en condiciones de

plena igualdad, a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial...” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10) determina que: “todas las personas son iguales ante los tribunales, teniendo derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido, tanto en materia penal como civil”.

En este contexto normativo nacional e internacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Acordada 5/2009, adhirió a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, aprobadas por la “Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana”, y estableció que tales reglas “deberán ser seguidas, en cuanto resulte procedente.” Que las referidas reglas “tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial” (Capítulo I, Preliminar, Sección 1ª).

En igual sentido la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, mediante Acordada 24023 del 6/2/2012 adhirió a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condiciones de Vulnerabilidad”, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, las cuales deberán ser observadas por los Magistrados, Funcionarios y demás operadores del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, en todo cuanto resulte procedente y en los asuntos que así lo requieran.

Podemos concluir entonces, que las garantías receptadas, en principio, en el artículo 18 de la Constitución Nacional son esenciales para garantizar el acceso a una tutela judicial efectiva, pero no son suficientes, sino simplemente una parte de ella, la cual se complementa con el derecho al debido proceso adjetivo, el derecho la jurisdicción y a que el proceso se sustancie en un plazo razonable, con sus respectivos componentes, todo lo cual se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento legal por intermedio de los tratados internacionales receptados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

3. Conceptualización

La tutela judicial efectiva de los derechos exige que la protección jurisdiccional permita hacer efectivo el derecho sustantivo, mediante el dictado de una sentencia justa, que resuelva el conflicto en un tiempo razonable, y que la misma sea cumplida.

El profesor Casaggne refiere que: “la tutela judicial efectiva puede ser descripta a través de tres aspectos diferentes. En primer lugar, como principio general del derecho, es decir, como mandato que vincula a los jueces y protagonistas del proceso mediante una función integradora que desplaza cualquier norma que se oponga a la realización efectiva de la tutela judicial, además de la posibilidad de suplir vacíos normativos. En segundo término, si se toma el concepto moderno del derecho subjetivo (en un sentido amplio que incluye todos los intereses que protege el ordenamiento), la tutela judicial efectiva constituye una facultad que confiere el derecho a accionar judicialmente, sin trabas ni escollos de ninguna especie. Por último, la tutela judicial efectiva precisa, para realizarse en plenitud, disponer de las garantías procesales que aseguren el acceso pleno a la justicia, la defensa en el trámite del juicio y la ejecución de la sentencia, lo que incluye también, como se verá más adelante, la tutela anticipada y las llamadas medidas autosatisfactivas” (Cassagne, 2015, pág. s/p).

La protección de los derechos de la persona humana en condición de trabajo, no puede limitarse al simple reconocimiento o proclamación de derechos en las normas de fondo, sino que requiere de un proceso ágil y sencillo, para su defensa y realización. “A esto atiende el principio de acceso igual y expedito a la protección jurisdiccional efectiva, es decir, la posibilidad real de acceder a la justicia a través de los medios que el ordenamiento interno proporciona a todas las personas, con la finalidad de alcanzar una solución justa a la controversia que se ha suscitado” (OC-18/03, 2003, pág. 9).

Expresa Jorge Elías que: “El debido proceso como tutela judicial efectiva garantiza el derecho de acceso a la justicia que, sin duda, es un valor clave de la vida democrática, y al respecto toda modificación debe ser receptada, en cuanto permita o acceda a fortalecer o vigorizar los principios de inmediación, concentración procesal y publicidad, a la vez que dote al trámite de mayor celeridad” (Elías, 2019, pág. s/p).

El autor español, Jesús González Pérez, expone que: "el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega, básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el

acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se 'haga justicia', que se traduce, en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados" (Pérez González, 1998, pág. 17).

Por su parte Sergio J. Barberio y Marcela García Solá, sostienen que: "...la tutela judicial efectiva comienza significando – en visión tradicional y homogénea de las convenciones multilaterales y la mayoría de las Constituciones del mundo civilizado- el derecho que asiste a toda persona a ser escuchada por el órgano de la jurisdicción frente a un conflicto intersubjetivo de intereses que implique violación o amenaza de un bien jurídico. Continúa requiriendo que la posibilidad de ejercer tal derecho alcance a todos los ciudadanos libremente y sin discriminación razonable, y provoque el conocimiento de un juez independiente, imparcial y preconstituido por la ley. Como tercer peldaño, la escucha debe ocurrir en el seno del proceso, con posibilidades de intervención, defensa y prueba igualitaria para ambas partes del conflicto y culminar con una sentencia fundada, que de razón a quien la tiene y sea emitida en un plazo razonable" (Sergio J. Barberio y Marcela M. García Solá, 2011, pág. 255).

En claras palabras del Dr. Cesar Arese podemos decir que "El concepto de derecho de acceso a tutela judicial efectiva tiene su componte primordial en el ejercicio del derecho a presentar reclamaciones y al debido proceso, y del derecho de defensa entre las partes durante el desarrollo del vínculo de poder. (...) De otro modo, el acceso a la tutela judicial efectiva se convierte en ilusorio" (Arese C. , 2020, pág. 18).

En lo que a nuestra especialidad refiere, Arese define a la tutela judicial efectiva laboral como: "... el derecho de todo trabajador a, frente a un desconocimiento o controversia de derecho relativos a su condición, ser oído y atendido sin condicionamientos ni trabas económicas o de otro orden y a que su caso sea resuelto de modo sencillo, rápido o dentro de un plazo razonable, ante un tribunal competente, independiente, imparcial y especializado, mediante el pleno ejercicio del derecho de defensa y de acuerdo con la naturaleza del derecho sustancial, en igualdad de condiciones procesales y mediante una resolución suficientemente motivada en derecho. Se le agrega, el derecho a recurrir de

modo amplio y sin limitaciones y al cumplimiento o ejecución del derecho reconocido de modo igualmente rápido. Asimismo, en la medida de que muchos conflictos son tratados en etapa prejudicial directa ante un empleador, ante órganos o tribunales administrativos o de otro orden, es igualmente obligatorio el respeto del derecho tutelar en esta instancia” (Arese C. , 2020, pág. 5).

Por nuestra parte compartimos la opinión de los autores que consideran al acceso a la tutela judicial efectiva como un derecho, a lo cual sumamos que se trata de un derecho complejo, como expondremos en el desarrollo de este capítulo, siguiendo para ello la opinión del Dr. Juan Ignacio Pérez Curci. Entendemos que se trata de un derecho humano complejo de toda persona de acceder al servicio de justicia en defensa de sus derechos, sin trabas de ninguna índole, con posibilidad real de transitar el proceso fijado por ley, con todas las garantías del debido proceso, que culmine con la emisión de una decisión que resuelva el conflicto en un tiempo útil y razonable, que pueda ser revisada por un tribunal de instancia superior, y que sea susceptible de ejecución forzada en caso de incumplimiento.

4. Contenido

La existencia de derechos fundamentales exige la existencia de instituciones idóneas que garanticen su protección, aparece así el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva comprensiva del derecho de las personas al acceso a la justicia, para obtener una sentencia de fondo motivada, en un tiempo razonable y la posibilidad real de que esa sentencia sea efectivamente cumplida.

Al referirnos al contenido de este derecho la Dra. Grillo Iride sostiene que está representado por: “a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo” (Grillo, 2004, pág. s/p).

En este sentido el acceso a la justicia, exige el derecho de las personas de acceder al servicio de justicia sin restricciones irrazonables, ni ritualistas que lo impidan o dificulten, para ello realizar una interpretación amplia de las normas procesales, en pro de la subsistencia de la acción y del proceso, y siempre en caso de duda optar por la solución más

favorable al proceso, a la subsistencia de la acción y a la persona que reclama (*in dubio pro actione, in dubio pro homine, in dubio pro operario*). Este derecho de acción para acceder al servicio de justicia comprende también el derecho de instar recurso ante una instancia superior, a fin de evitar la arbitrariedad de una sentencia de instancia única.

Igualmente se ha sostenido que el contenido de este derecho de acceso a la tutela judicial efectiva “...despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso y al tiempo de ejecutarse la sentencia” (González Pérez, 2000, pág. 59).

El Dr. Juan Ignacio Pérez Curci en su libro “El derecho fundamental de acceso a la justicia” (Pérez Curci, 2015, pág. 190/209), en base a un profundo análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, advierte que: “Los organismos del Sistema Interamericano se han pronunciado reiteradamente en torno al acceso a la justicia, considerándolo uno de los derechos fundamentales no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática. Además de su relevancia sustancial, el tema en estudio tiene, cuantitativamente, una posición en las demandas presentadas ante la Corte Interamericana. Dos líneas transversales pueden identificarse en la jurisprudencia actual de la Corte Interamericana: en primer lugar, el análisis conjunto de la normativa que se desprende de la interrelación de las nociones de acceso a la justicia -derecho de petición ante las autoridades y derecho a una debida prestación jurisdiccional- y, en segundo término, su evaluación concentrada efectividad en el cumplimiento de los derechos y no la mera respuesta normativa o ilusoria.”

En este contexto diferencia los pilares básicos del derecho fundamental de acceso a la justicia y los pilares básicos del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva e identifica los siguientes:

Pilares básicos del derecho fundamental de acceso a la justicia: **a.** El principio del juez natural imparcial e independiente derivado del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. **b.** La garantía del debido proceso, la cual incluye todo proceso judicial penal y no penal y el proceso administrativo. **c.** El derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes. **d.** El impedimento a los Estados parte de imponer trabas al acceso de las personas a los Tribunales. **e.** La obligación genérica de los

Estados miembros de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos derivados del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. **f.** La defensa pública gratuita, que los Estados deben garantizar, mediante acciones de promoción de servicios jurídicos gratuitos a las personas carentes de recurso. Esta también incluye la eliminación del pago de sumas de dinero para realizar trámites, cuando ello implique un obstáculo para el acceso a la jurisdicción.

Pilares básicos del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva: **a.** Derecho de acceso a la justicia. **b.** Derecho al debido proceso. **c.** Derecho al plazo razonable. **d.** Derecho al Juez Imparcial e independiente. **e.** Derecho contar con un recurso efectivo y adecuado para remediar la situación jurídica infringida.

En este orden de ideas, y en base a estos pilares básicos, trataremos el contenido del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva.

4.1. Derecho de acceso a la justicia

La tutela judicial efectiva exige una interpretación favorable de las normas que determinan los requisitos para acceder a la jurisdicción, y a la admisión de las pretensiones evitando caer en un excesivo rigor formal.

Los autores Cappeletti y Garth en su obra *“Access to Justice”* reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia. En primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia. Desde este punto de vista, el acceso a la justicia comprende el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales existentes en una comunidad, la protección de un derecho. Esto implica el acceso a las instituciones administrativas y judiciales competentes para resolver las cuestiones que se presentan en la vida cotidiana de las personas (Haydée Birgin y Natalia Gherardi, 2008, pág. s/p).

Completamos la idea con la opinión del Dr. Pérez Curci en cuanto el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental inherente a la persona humana, por lo que la

definición de acceso a la justicia ha de ser inclusiva e indefectiblemente compleja por lo que “cualquier definición que se esboce debe incluir los dos propósitos básicos del sistema de justicia por el cual el individuo puede hacer valer sus derechos y, al mismo tiempo, resolver sus disputas bajo los auspicios generales del Estado. Así el primer propósito radica en que el sistema de justicia debe ser igualmente accesible para todos; y el segundo, en que éste debe dar resultados individuales y socialmente justos, pues una de las premisas básicas será la justicia social, como la buscan las sociedades modernas, presuponga que todos tengan un acceso efectivo a la justicia” (Pérez Curci, 2015, pág. 353/354).

La competencia de la justicia del trabajo está delimitada, en cuanto a la materia, por los conflictos entre los trabajadores y los empleadores suscitados con motivo de la ejecución o extinción del contrato de trabajo. Todo proceso laboral que pretenda garantizar la realización del principio protectorio, deberá contar con normas que generen desigualdades legales, que equilibren las desigualdades reales existentes entre las partes del contrato de trabajo, respetando la garantía del debido proceso.

4.2. Derecho al debido proceso

La garantía del debido proceso ha sido receptada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Tiene un amplio alcance, y comprende la totalidad de los requisitos procesales previstos por la ley de rito, para la tutela de los derechos de las personas, en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna (...) el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos (...). Cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) Asimismo, la Corte ha indicado que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal...” (OC-18/03, 2003, pág. 115).

El artículo 2º del Código Civil Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza contiene las reglas generales que deben seguirse en el proceso, y en su apartado I inc. a) contempla de acceso a la justicia y al debido proceso al establecer que: “Sin perjuicio de lo reglado por disposiciones especiales, el presente Código se rige por las siguientes reglas procesales generales: a) Acceso a la justicia y derecho al proceso. Toda persona tendrá acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones en forma definitiva; tiene derecho a acudir ante los Tribunales para exponer un conflicto jurídico concreto u oponerse a la solución pretendida y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal, debiendo en todos los casos invocar un interés jurídico protegido y legitimación. El Tribunal que entienda en la causa tiene el deber de proveer sobre sus peticiones.

Si las cosas son de este modo, en el debido proceso en la instancia administrativa al igual que en la instancia judicial, la parte trabajadora y la empleadora cuentan con distintas fuerzas negociales por lo que deberá brindarse a la persona humana en condición de trabajo, todas las garantías necesarias para igualar la capacidad de fuego, de manera tal que la decisión se pronuncie en un plazo razonable y que sea revisable judicialmente.

Integran la Garantía del debido proceso: 1- la existencia del juez natural, imparcial e independiente, 2- la asistencia letrada privada o estatal, 3- el derecho a ser oído, 4- la publicidad del proceso, 4- su desarrollo sin dilaciones innecesarias, 6- el derecho de defensa, la igualdad de armas, 7- el derecho a obtener una decisión fundada relativa al fondo del asunto, y 8- la responsabilidad del Estado nacional por la mala actuación de los jueces.

4.2.1. El juez natural, imparcial e independiente

Los Jueces y Juezas del trabajo revisten la condición de juez natural para dilucidar la controversia suscitada entre las partes del contrato de trabajo, que tiene la particularidad de que se rige por una legislación especial, perteneciente a una rama especializada en relaciones laborales donde rige el orden público laboral y el servicio de justicia, cuenta con una jurisdicción y competencia especial en los juzgados del trabajo, con jueces formados en las pautas y principios del derecho del trabajo, con procedimientos especiales que pretenden la protección de personas en condición de trabajo. Sobre esta garantía volveremos en el punto 4.4.

4.2.2. La asistencia letrada privada o estatal

La defensa pública gratuita es una de las medidas adoptadas por los Estados para cumplir con los tratados internacionales que pretenden garantizar el acceso a la justicia, en este sentido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos "...ha establecido la obligación de remover aquellos obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas. Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derecho Humanos han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión Interamericana ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso y c) la importancia de los derechos afectados" (Abramovich, 2007, pág. 1).

4.2.3. El derecho a ser oído

Esta garantía se encuentra íntimamente vinculada con el principio de oralidad en los procesos judiciales en materia no penal el cual ha sido receptado en los artículos 24 y 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, en cuanto refieren al establecimiento de juicios por jurados (García Lema, 2012), y en el artículo 75 inc.22, al incorporar con rango constitucional los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La garantía de defensa en juicio requiere reconocer a los interesados, según la histórica expresión utilizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, (*Martin v. Wilks*, 490 U.S. 755, 1989; *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815, 846, 1999), el derecho a tener su propio "día en la corte" con el fin de darles la oportunidad de ser oídos y brindarles la ocasión de hacer valer sus defensas ante los jueces naturales.

En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho de toda persona "a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal." El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.1. d, dispone que: "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con

las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil...". En igual sentido el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 8.1 establece la garantía de toda persona a ser oída "dentro de un plazo razonable, "por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Si las cosas son de este modo, la oralidad en la audiencia inicial, con la presencia del Juez bajo pena de nulidad, permite a las partes ser oídas directamente por el magistrado y a este tomar contacto directo con las partes y con todo lo vinculado a la admisión, rechazo y producción de prueba, lo que se va a complementar con la recepción de la prueba personal y las alegaciones de las partes en la audiencia de vista de causa.

Este proceder permitirá que el magistrado se involucre en el proceso desde su inicio a través del derecho de las partes a ser oídas, y no a través de los escritos incorporados al expediente por los profesionales que representan a las partes.

4.2.4. La publicidad del proceso

La publicidad de los procesos, resulta una exigencia fundamental para el derecho de acceso a una tutela judicial efectiva, lo cual permite a las partes y a todo interesado el conocimiento directo de lo que se ventila en un proceso judicial, siempre con la limitación impuesta por el derecho a la intimidad de las personas y el orden público general, que aconsejen no dar publicidad al proceso o a algunas etapas del mismo.

En este sentido se expide Jorge Elías, quien al comentar la publicidad en los procesos por audiencias, sostiene que la misma impone al Juez el deber de: "...procurar que el proceso se desarrolle con conocimiento público; es decir, se consiente la posibilidad de que el desarrollo general del proceso y determinados actos procesales (principalmente audiencias) resulten de conocimiento de cualquier interesado, y a tales efectos este principio constituye una garantía de la administración de justicia que ha sido recogido por los ordenamientos procesales, a fin de demostrar o señalar que no existe alguna cuestión

disimulada o encubierta en el proceso, que se preste a susceptibilidades de las partes o duda en cuanto a la imparcialidad o probidad del órgano jurisdiccional” (Elías, 2019, pág. s/p).

4.2.5. Desarrollo del proceso sin dilaciones innecesarias

El desarrollo del proceso sin dilaciones, hace referencia a la necesidad de evitar dilaciones procesales indebidas, por oposición a las que se ocasionan en el normal desarrollo del proceso. Para ello resultan de fundamental importancia la conducta asumida por las partes y que el juez en ejercicio de sus amplias facultades en la conducción del proceso, adopte todas las medidas necesarias para alcanzar sus fines, sin caer en dilaciones innecesarias.

El Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza aplicable al proceso laboral de manera supletoria (art. 108 CPL) dispone en su artículo segundo que todos los partícipes del proceso tienen la obligación de obrar de buena fe, deben ajustar “su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe conforme lo establecido en el Art. 22 de este Código.” El tribunal deberá impedir el fraude procesal y cualquier otra conducta ilícita o manifiestamente dilatoria.” (inc. h) y deberá velar por “la igualdad de los litigantes y por preservar las garantías del debido proceso. Todos los sujetos del proceso deben cooperar entre sí para que se obtenga, en tiempo razonable, la decisión de mérito efectiva” (inc. j).

4.2.6. El derecho de defensa

El derecho de defensa es una garantía procesal íntimamente ligada con la noción del debido proceso y de la garantía del acceso a la justicia. Comprende la facultad de la persona sometida a un proceso de organizar y fundar sus pretensiones, en la normativa aplicable, de la manera que considere más ajustada a sus intereses.

El derecho de defensa comprende el derecho a ser oído, ofrecer y producir prueba, asegurarla, controlar su producción por parte del tribunal y de la parte contraria, este componente del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, encuentra basamento en nuestra Carta Magna en el artículo 18, en el cual se establece la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, en consecuencia, la denegación de ofrecer y producir una

prueba decisiva y procedente como también la omisión arbitraria de examinar prueba fundamental, configura una clara violación del derecho de defensa.

Sobre el contenido del derecho de defensa la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza tiene dicho que: “El derecho de defensa comprende el derecho de ser oído, escuchado, que sus alegaciones sean tenidas en cuenta, sea admitirlas o rechazarlas, pero deben ser meritadas por el tribunal. La omisión de su tratamiento constituye vicio de arbitrariedad y afecta esencialmente el derecho de defensa en juicio como el debido proceso legal. Omitir es olvidar, ignorar o no considerar. La omisión revela la ignorancia de no considerar prueba decisiva” (Dabien Ricardo M. en J Gob. Mendoza c/ Dabien Ricardo M. p/ Exclusión tutela sindical P/ REP, 2019). Podemos completar esta doctrina con el precedente “Ortiz”, según el cual “dentro del concepto de sentencia pronunciada en violación del derecho de defensa, la interpretación debe quedar limitada a las situaciones excepcionales de clara denegación del mentado derecho, o bien, cuando cabe asimilar la omisión arbitraria del examen de prueba fundamental, a la denegación de ofrecer y producir en el proceso una prueba decisiva y procedente o, por último, cuando la prueba es interpretada de tal modo que decida el contenido mismo de una disposición legal, ya que los otros supuestos de la llamada sentencia arbitraria tienen en el ordenamiento procesal otras vías para su corrección” (Ortiz Cristian F. en J 156.908 Ortiz Cristian F. c/ Marín Raúl A. y ot. p/ Despido p/REP , 2021).

Esta misma línea de razonamiento, es sostenida por el profesor Augusto Morello, quien expone que “...la garantía de defensa en juicio en la clásica formulación de nuestro más Alto Tribunal, (...) exige, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle (Fallos: 267:228). Por ello, la única valla que los constriñe (a los jueces) y no pueden desbordar es la exigencia de respetar, [...] la defensa de las partes. Respetándola, el juez debe obrar activamente para que su sentencia trasponga el marco abstracto y formal y preserve el valor justicia en concreto. Es decir, si la única valla que erige el sistema procesal, con fundamento constitucional y razones filosóficas democráticas ilevantables, es observar la vigencia de la defensa en juicio, preservada que sea ésta, el juez debe procurarse aquel conocimiento, cuando él le sea imprescindible para poder dictar sentencia justa” (Morello, 1977, pág. 34/77).

4.2.7. La igualdad de armas

El debido proceso exige que entre las partes exista igualdad de armas, y es obligación del Estado proporcionar los medios y recursos necesarios para que el proceso se lleve a cabo en igualdad de condiciones. En el caso particular de los procesos laborales, la legislación procesal ha creado una serie de desigualdades en las reglas procesales, para poder compensar las desigualdades existentes entre las partes del contrato de trabajo, que se trasladan al terreno de las reclamaciones cuando se inicia el proceso laboral.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos “han destacado la necesidad de que el sistema judicial garantice la vigencia del principio de igualdad de armas. En este punto, la Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses” (Abramovich, 2007, pág. 227).

En estos términos podemos decir que la igualdad de armas exigida en el debido proceso legal, es derivada del principio protectorio desarrollado por la norma de fondo, que exige la implementación de reglas destinadas a igualar el poder de fuego de las partes, como son la regla de inversión de la carga de la prueba, o la carga dinámica de la prueba, protección de los testigos ante despidos notificados en represalia, presunciones frente a la inacción del empleador emplazado a incorporar al expediente prueba documental o instrumental obrante en su poder, etc.

4.2.8. Derecho a obtener una decisión fundada sobre el fondo del asunto

El derecho a obtener una decisión fundada que ponga fin al proceso, es un requisito esencial para la existencia del debido proceso y consecuentemente del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sancionado en reiteradas ocasiones, la falta de decisión por parte de los órganos judiciales o administrativos de los Estados parte.

La resolución judicial que permita resolver el fondo de las controversias planteadas y que ponga fin al proceso debe estar debidamente fundada, la falta de fundamentación de una sentencia, la torna arbitraria. Es que el derecho a la emisión de una decisión fundada por parte del servicio de justicia tiene como garantía la doctrina de la arbitrariedad, toda sentencia que carezca de una debida fundamentación, que no constituya una derivación razonada de los hechos ventilados en el proceso y en el derecho vigente podrá ser tachada de arbitraria y reclamar su nulidad. “Es exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que los fallos deben contar con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática” (Aceitera General Deheza SA c/ EN - M° Economía - UCESCI s/ amparo por mora, 2019).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Perrone y Preckel vs. Argentina reiteró su doctrina según la cual que: “el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso. Es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia que protege el derecho a ser juzgado por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. (...) Por ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar los derechos a un debido proceso y de acceso a la justicia, en relación con el artículo 25 de la Convención (Perrone y Preckel vs. Argentina, 2019).

4.2.9. La doble instancia

La doble instancia como integrante del debido proceso exige, una clara posibilidad de revisión judicial, en este sentido la Corte Nacional ha dado fundamental importancia a la garantía y sostiene que: “si bien es cierto que las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales superiores de provincia no

son -como regla- revisables por la vía del recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a ese principio cuando la decisión que se cuestiona frustra, sin fundamentación idónea o suficiente, la vía utilizada por el justiciable para hacer valer el derecho que reconocen los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que importa a una violación a la garantía del debido proceso que consagra, en primer término, el artículo 18 de la Constitución Nacional (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite) (García, Adam Gabriel s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, 2021).

Dicho de otro modo, el derecho a la doble instancia garantiza al justiciable que toda decisión de un juez pueda ser revisada por un juez superior, controlando que la misma haya sido dictada conforme a derecho en el caso concreto. El estado debe garantizar a los justiciables el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales superiores.

En este orden de ideas, dentro de la libertad de acceso a la justicia, reviste una garantía fundamental el derecho a un recurso efectivo ante un tribunal superior, que permita la revisión de toda decisión judicial, con la finalidad de controlar que haya sido dictada conforme a derecho, siendo a cargo del Estado facilitar ese acceso a la justicia mediante el principio de gratuidad, beneficio de litigar sin gastos, defensorías públicas, etc., y abstenerse de obstaculizar con exigencias económicas o excesivo formalismos, el acceso libre y pleno ejercicio de los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Es una obligación genérica de los Estados miembros garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos derivados del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esa obligación exige la adopción de medidas positivas que proporcionen los medios y recursos necesarios para garantizar el debido proceso.

A modo de conclusión, diremos una de esas verdades que aun cuando reiterativas, vale la pena repetirlas de cuando en cuando, ya que de nada sirve para una sociedad, y mucho menos para los grupos vulnerables, la simple proclamación de derechos, sin los medios o recursos que garanticen su ejercicio. La efectiva posibilidad de las personas de acceder al servicio de justicia es esencial para garantizar el efectivo disfrute de los derechos, ello sirve para dar inicio al debido proceso, como medio idóneo para garantizar la realización de los derechos subjetivos.

4.3. Derecho al plazo razonable

El derecho a que la resolución judicial fundada que pone fin al proceso sea dictada en un tiempo útil y razonable, es un componente esencial del debido proceso legal y por ende un elemento esencial del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, y será su aplicación práctica será objeto de análisis el capítulo 4.

No obstante lo expuesto, adelantaremos que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado la doctrina de los organismos internacionales, según la cual una decisión dictada fuera de un plazo razonable atenta contra el derecho de acceso a la justicia, en este sentido sostiene que: “El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable ya que una demora prolongada o falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales” (Escudero Maximiliano D. s/ Recurso de Casación, 2021).

En lo que aquí se trata, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sostiene que: “El derecho al plazo razonable del proceso es otro de los componentes de la garantía del debido proceso legal en sede judicial que resulta particularmente relevante en materia del resguardo de derechos sociales.” (Abramovich, 2007, pág. 230/232) Corolario de la necesidad de poner fin a los procesos en un plazo útil y oportuno es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han identificado como criterios para evaluar la razonabilidad del plazo de un proceso los siguientes: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales” y que “la obligación de conducir los procesos de manera rápida y ágil recae en los órganos encargados de administrar justicia”, lo que incluye la pauta de que “el plazo razonable de los procesos, no es la cantidad de los actos que se plasmen en el expediente, sino su eficacia” (Abramovich, 2007, pág. 230/232).

Concluiremos esta primera aproximación con cita de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia Nacional que ha seguido los lineamientos, internacionales y sostiene que: “La razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento -incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse-, hasta que se dicte sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción.” (Escudero Maximiliano D. s/ Recurso de Casación, 2021), a ello

considero necesario agregar el plazo consumido en la instancia administrativa previa y obligatoria exigida para acceder a las instancia judicial.

4.4. Derecho a un juez natural, independiente e imparcial

La competencia de la justicia del trabajo está delimitada, en cuanto a la materia, por los conflictos entre los trabajadores y los empleadores suscitados con motivo de la ejecución o extinción del contrato de trabajo. El Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza confiere competencia a la justicia de trabajo en su artículo 1° determina la competencia de las Cámaras del Trabajo, constituyéndolas en jueces naturales en los conflictos laborales.

4.4.1. Independencia

El principio de independencia es un principio general del derecho que constituye un elemento esencial para la garantía del debido proceso. La independencia económica y financiera, supone una falta de dependencia de las asignaciones presupuestarias, para lo cual es necesaria la asignación por ley de los recursos necesarios para el funcionamiento del sistema de justicia, y que esa asignación esté asegurada por leyes estables, en partidas y proporciones suficientes y actualizables para poder proteger y garantizar el derecho de acceso a la justicia.

La IV Conferencia Nacional de Jueces celebrada en Buenos Aires, en setiembre de 2010, entre sus conclusiones reflexionó que: “La independencia del poder judicial es una garantía del ciudadano para que sus derechos sean respetados y se pongan límites a los poderes para un adecuado equilibrio republicano. (...) Los principios constitucionales de autonomía presupuestaria, inamovilidad en los cargos y de intangibilidad de las remuneraciones constituyen los principios básicos en que se basa la independencia del Poder Judicial.”

En este sentido, diremos que la independencia de los operadores jurídicos, se encuentra vinculada, desde un punto de vista institucional, con los demás poderes del Estado, y supone que el poder judicial sea libre de su influencia, exige una real independencia económica y financiera, además requiere la transparencia y oportunidad en los procesos de selección, nombramiento y remoción de las juezas y jueces, como también la

independencia en el ejercicio de sus funciones y en los procesos disciplinario que puedan seguirse contra ellos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas” (CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 2013, pág. 6), en el párrafo 15, identifica como operadores de la justicia a: las y los funcionarios del Estado que intervienen en los sistemas de justicia y desempeñan funciones esenciales para el respeto y garantía de los derechos de protección y debido proceso, incluidos jueces y juezas, a los fiscales, y las defensoras y defensores públicos que, todos desde sus respectivos roles, vinculados a los procesos a través de los cuales el Estado garantiza el acceso a la justicia.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la independencia de los operadores jurídicos, en el caso “Reverón Trujillo” sostuvo que: “los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con determinadas garantías debido a la independencia necesaria del Poder judicial para los justiciables, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”. Dichas garantías son un corolario del derecho de acceso a la justicia que asiste a todas las personas y se traducen, por ejemplo, en el caso de las juezas y jueces, en “garantías reforzadas” de estabilidad a fin de garantizar la independencia necesaria del Poder judicial” (CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 2013, pág. 11).

Sobre esta garantía, la Corte Nacional mantiene su doctrina según la cual: “En nuestro esquema constitucional todo lo relativo a la estabilidad y permanencia de los jueces, en tanto garantías de las que los magistrados gozan, como forma de asegurar su independencia ocupan un lugar tan importante como los aspectos vinculados a su nombramiento; los procedimientos de designación y garantías de estabilidad y permanencia no son sino dos caras de una misma moneda, orientadas a la realización de aquella aspiración constitucional central de gozar de un Poder Judicial integrado por jueces independientes e imparciales y, de ese modo, afianzar la justicia, de acuerdo con la manda preambular” (Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y ots. c/ EN-Ley 26080-Dto 816/99 y ots. / Proceso de Conocimiento, 2021).

Profundizando aún más la cuestión diremos que la transparencia y oportunidad en los procesos de selección, en el caso de la República Argentina, ha sido expresamente reconocido constitucionalmente en el artículo 114, párrafo 3°, apartado 6°, al fijar como facultad del Consejo de la Magistratura: “Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.”, como también a través del art. 75 inc. 22, que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La selección, nombramiento y remoción de las juezas y jueces, está sujeta a los procedimientos fijados por el Consejo de la Magistratura, los que exigen que se observen ciertas pautas básicas que impidan la arbitrariedad en las decisiones de las autoridades que participan de estos procesos, garantizando la igualdad entre los postulantes, evitando discriminaciones. Para ello deberá garantizarse el respeto de los principios de igualdad y no discriminación.

En el esquema desarrollado resulta esclarecedor, citar el precedente “Berzuti” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el cual resolvió que: “El principio de la designación de magistrados por un procedimiento complejo es parte de la garantía de la independencia del Poder Judicial.”(...) “ El Estado tiene el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no solo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática (Voto de la jueza Highton de Nolasco).” Este procedimiento complejo de designación se complementa con la inamovilidad o estabilidad de los magistrados y magistradas, ya que: “Jueces desprovistos de la garantía de inamovilidad, esto es, jueces movibles, serán jueces sin independencia, lo que implicaría un fatal impedimento para que el Poder Judicial contribuya a realizar el tipo de gobierno republicano creado por la Constitución Nacional y que los argentinos nos hemos comprometido a respetar (Disidencia del juez Rosenkrantz).” (Bertuzzi, Pablo D. y ot. c/ EN - PJN y ot. s/ amparo ley 16.986, 2020).

4.4.2. Imparcialidad

La imparcialidad es exigida por cuanto de ella depende el derecho a obtener un pronunciamiento justo del servicio de justicia, en este sentido se ha expedido Corte Nacional

al disponer que : “Toda vez que la imparcialidad de la judicatura es el propósito esencial de la garantía del debido proceso, siendo que el fin último de esta regla, es la de asegurar que los magistrados intervinientes en la resolución del conflicto se acerquen a él sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con lo que les toca decidir, lo que se debe intentar determinar en el supuesto de parcialidad subjetiva es la convicción personal de tal juez en tal ocasión, y en el de parcialidad objetiva deben verificarse algunos hechos que permitan poner en duda su imparcialidad” (Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 2 de Lomas de Zamora, 2022).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera como un presupuesto fundamental “que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial”; ello supone que “el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio” (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004).

Todo proceso laboral que pretenda garantizar la realización del principio protectorio, deberá contar con normas que generen desigualdades legales, que equilibren las desigualdades reales existentes entre las partes del contrato de trabajo, que para dirimir sus conflictos han accedido a la instancia judicial, con magistrados o magistradas especialistas en la materia que conozcan sobre la existencia de estas desigualdades reales y legales, y que permiten una adecuada tutela judicial de los derechos de la persona humana en condición de trabajo.

4.5. Derecho a contar con un recurso efectivo y adecuado para remediar la situación jurídica infringida

En lo que respecta a la efectividad del recurso que exige el artículo 25 de la Convención Americana, “tanto en su aspecto normativo como empírico, se asocia a la idoneidad del remedio para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho humano de que se trate. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido, una y otra vez, que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención Americana constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte” (Abramovich, 2007, pág. 259).

Cuando analizamos a la existencia de un recurso efectivo y adecuado, para remediar la situación jurídica infringida, debemos analizarlo desde su diseño normativo, el que "debe brindar la posibilidad de plantear como objeto la vulneración de un derecho humano, y de lograr remedios adecuados frente a esas violaciones. En este punto, concretamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que: "Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención. (Cfr. Corte I.D.H., Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 164; Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párrafo 125; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrafo 191; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 90, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 114, entre otros.)" (Abramovich, 2007, pág. 247).

Para que un recurso sea efectivo además de su existencia formal y real, debe garantizarse a la persona que lo interpone que el mismo no se vea impedido por cuestiones políticas o institucionales de..."cumplir con su objeto" u "obtener el resultado para el que fue concebido". (...), un recurso no es efectivo cuando es "ilusorio", demasiado gravoso para la víctima, o cuando el Estado no ha asegurado su debida aplicación por parte de sus autoridades judiciales. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. (Cfr. Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 137; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párrafo 24, entre otros.) (Abramovich, 2007, pág. 251).

4.6. Posibilidad de ejecución forzada de las resoluciones que no fueran cumplidas voluntariamente por el condenado

Sobre este particular cabe concluir con una referencia a los votos razonados de los Jueces Antonio Cançado Trindade y Sergio García Ramírez en el Caso Acevedo Jaramillo y

otros, precedente de relevancia en materia de ejecución de sentencias relativas a derechos sociales, ambos magistrados se refieren al derecho al plazo razonable de los procesos y su impacto en la etapa de ejecución de las sentencias.

En igual sentido, al referirse a la posibilidad de ejecución forzada de las resoluciones que no fueran cumplidas voluntariamente por el condenado sostiene el Juez Cançado Trindade en el Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, que la ejecución de sentencias relativas a derechos sociales, impacta en el plazo razonable de los procesos, así expresó en su voto: “A mi juicio, la ejecución de la sentencia forma parte del proceso – del debido proceso - y, por ello, los Estados deben garantizar que tal ejecución se realice dentro de un plazo razonable. (...) El cumplimiento de las sentencias es, pues, un elemento constitutivo del propio derecho de acceso a la justicia, así ampliamente concebido, dando expresión a la vinculación entre las garantías judiciales y la protección judicial, bajo los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana...” (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006).

5. Regulación internacional

Con la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75 inc. 22, se incorporan a nuestro ordenamiento jurídico, con jerarquía constitucional, instrumentos internacionales, entre los cuales se reconoce el derecho de los individuos a la tutela judicial efectiva y, su correlativa obligación del Estado de arbitrar todos los medios para garantizar ese derecho. Estos tratados internacionales que integran el bloque constitucional y los convenios con la OIT, conforman el orden público laboral.

En cumplimiento de los principales tratados sobre derechos humanos, la mayoría de los Estados occidentales modernos han ajustado sus legislaciones y adoptado medidas para garantizar el acceso a la justicia reconocido en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Convenios 87, 98, 111 y 158 de la OIT, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que “La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), previene contra la discriminación en el goce de los derechos humanos, protege el derecho a la vida, a la integridad física y moral, el acceso a la justicia y la protección judicial (arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 15); por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos ampara contra toda discriminación, asegurando igualdad ante la ley en el goce de los derechos y en el acceso a la justicia (arts. 1, 2, 7 y 8). (votos de los jueces Petracchi y Vázquez)” (González de Delgado Cristina y ots. C/ Universidad Nacional de Córdoba S/Amparo, 2000).

5.1. El Sistema de Derechos Humanos en la ONU

El artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en Argentina por ley nacional 23313 (BO. 13/5/1986) indica: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

Esta norma debe ser complementada con el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos, adoptados por Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abiertos a la firma en la ciudad de Nueva York el día 19 de diciembre de 1966 todos ellos se encuentran vigentes en la Argentina, con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

El artículo 2 del PIDCP en el inc. 3 dispone que cada uno de los Estados parte se compromete a garantizar que toda persona a quien le hayan sido vulnerados los derechos o libertades reconocidos en el ese Pacto, podrá interponer un recurso efectivo aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales, que la autoridad competente sea judicial, administrativa o legislativa, desarrollará el recurso judicial; y cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente, lo que de manera correlativa obliga al Estado a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

Los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconocen el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva de las

personas en condición de trabajo al establecer que los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar, que “comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”, a tal fin los Estados Partes deberán fijar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”

Se ha dicho que este artículo 6 del PIDESC, dentro del catálogo de instrumentos internacionales, es el que más acabadamente trata el derecho al trabajo como piedra basal para el desarrollo de otros derechos humanos, tan esencial que no podría concebirse la idea de dignidad humana sin acceso al trabajo en condiciones dignas de labor.

La Observación General N° 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada el 24 de noviembre de 2005, advierte que el PIDESC en el artículo 6 relativo a "El derecho al trabajo", es una disposición relativa a la dignidad humana, y que por tal concepto debe entenderse que: “Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad.”, y en el párrafo 22, advierte que: el derecho al trabajo impone a los Estados parte la obligación de respetar, proteger y aplicar, esto es de que se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho, que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo y para la aplicación debe proporcionar, facilitar y promover ese derecho, exige adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización (Comité de Derechos Económicos, 2005, pág. 3).

Como habíamos adelantado uno de los requisitos para la existencia del acceso a la tutela judicial efectiva, es que los derechos puedan ser reconocidos y garantizados por el Estado, obligado a proteger el derecho humano al trabajo, “Toda persona o grupo que sea víctima de una vulneración del derecho al trabajo debe tener acceso a adecuados recursos

judiciales o de otra naturaleza en el plano nacional...” (Comité de Derechos Económicos, 2005, pág. 16).

Por su parte el artículo 7 se refiere a las condiciones en que debe ser garantizado ese derecho a trabajar y exige condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que aseguren una remuneración mínima a todos los trabajadores, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias; seguridad e higiene en el trabajo; igualdad de oportunidad para ser promovidos, dentro de su trabajo; el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

La Observación General número 23 (2016) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el párrafo 57 observa que el derecho de toda persona a condiciones dignas y equitativas de labor, debe ser protegido por los Estados parte garantizando el acceso a recursos judiciales sencillos y efectivos, en procura de una adecuada tutela judicial de sus derechos. Textualmente reza: “Toda persona que haya sido objeto de una vulneración del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias debería tener acceso a recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados, incluida una adecuada reparación, restitución, indemnización y satisfacción o garantías de no repetición. El acceso a la reparación no debería denegarse aduciendo que la persona afectada es un migrante irregular. No solo los tribunales, sino también las instituciones nacionales de derechos humanos, las inspecciones de trabajo y otros mecanismos pertinentes, deberían tener autoridad para hacer frente a esas vulneraciones. Los Estados deberían examinar y, de ser necesario, reformar su legislación y sus códigos de procedimiento para garantizar el acceso a la reparación, así como las garantías procesales. La asistencia jurídica para la obtención de reparación debería estar disponible y ser gratuita para quienes no puedan pagarla” (Comité de Derechos Económicos, 2016, pág. 57).

En estos términos se expone que la obligación de satisfacer requiere la implementación de medidas que garanticen el pleno ejercicio del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, para ellos se requiere facilitar, promover y hacer efectivo

ese derecho, mediante la negociación colectiva y el diálogo social, con reconocimiento suficiente a este derecho mediante leyes, políticas y reglamentos, estas obligaciones imponen responsabilidades a los Estados parte, los sindicatos y todos los miembros de la sociedad para hacer efectivo el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y queda en cabeza de los primeros garantizar el acceso a la justicia u otras vías de recurso efectivas (Comité de Derechos Económicos, 2016, pág. 74).

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) aprobada por Ley 26.202 (BO. 17/01/2007) en el artículo 54, inc. 2 dispone que, si un trabajador migratorio alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho de acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos y los de su familia, según lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 18 de la Convención.

La ley 23179 (BO. 3/6/1985) aprobó la “Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (CEDAW), aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1979, y suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980. El artículo 2 de la Convención declara que los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y se comprometen establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

El Comité sobre los trabajadores domésticos migratorios recomienda a los Estados parte velar por qué las trabajadoras migratorias, especialmente las empleadas domésticas, tengan acceso a mecanismos eficaces para presentar denuncias contra los empleadores, y enjuicie y castigue a los culpables de los abusos cometidos contra ellas” (Observación general Nº 1 (2010) del CMW/C/GC/1) (ONU, 2011, pág. 21/22)

5.2. El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

En el marco de la Organización de los Estados Americanos los Estados parte han adoptado una serie de instrumentos internacionales para la protección y promoción de los

derechos humanos, conformando el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, iniciado formalmente en el año 1948 con la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre. Para el funcionamiento e implementación del sistema se crearon la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órganos encargados de velar por la aplicación y protección de los derechos fundamentales reconocidos en los distintos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos también denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, Protocolos y Convenciones sobre temas especializados y los reglamentos y estatutos de sus órganos, entre otros.

En el marco normativo interamericano diremos que el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en Argentina por ley 23054 (BO.27/3/1984) dispone que los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y convencionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades consagrados en la Convención. Los artículos 8 y 25 son los que tradicionalmente se asocian con las garantías judiciales y protección judicial de los derechos humanos, en toda situación que requiera determinar el contenido y alcance de los derechos de una persona sometida a la jurisdicción del Estado parte, cualquiera sea la materia de que se trate (CIDH, OEA/Ser./L/V/II.111, 2001, pág. 25).

En lo que respecta específicamente al reconocimiento del derecho de acceso a la justicia en el derecho interno de los Estados parte, al referirse al debido proceso legal en el artículo 8.1, y el artículo 8.2.h), de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone: “h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” y de esta manera reconoce a toda persona el derecho al acceso a las vías de impugnación que debe garantizar el estado. Este derecho a un recurso judicial debe ser interpretado en un sentido amplio, comprensivo de todo mecanismo garantizado por el estado para acceder a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, tanto en la vía judicial como en la vía administrativa, esta norma se complementa con el artículo 25, que garantiza a toda persona el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En este sentido extraemos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos, y que la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión, aclarando que no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, lo cual constituye uno de los pilares básicos, del Estado de Derecho (Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001).

En base a estas normas generales, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce los derechos laborales y el derecho a la tutela judicial efectiva, como derechos humanos fundamentales. La Carta de la Organización de Estados Americanos en su artículo 45 i) obliga a los Estados parte a dictar “disposiciones adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos” y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá (1948), en el artículo 1 fijó como objeto: “declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el *mínimum* de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos...”, y entre esos principios en el artículo 36 dispone que: “En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “...el derecho al trabajo incluye la obligación del Estado de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales.” (San Miguel Sosa y otras c/Venezuela, 2018), la protección judicial, “constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática” (Caso Castillo Páez Vs. Perú, 1997), “...el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e íntegra” (Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, 2011).

Resulta relevante para el sistema la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos, los que siempre aportan al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su aplicación e interpretación, así en lo que nos ocupa, ha señalado en reiteradas oportunidades que las “garantías judiciales” del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refieren a la exigencias del debido proceso legal, al que definió como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos” (Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)” (CorteIDH, Opinión Consultiva OC-9/87, 1987, pág. 6), el debido proceso debe ser garantizado en todo trámite o actuación del Estado que pueda afectar los derechos e intereses de los particulares [...] la administración debe actuar conforme a la legalidad y a los principios generales de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, permitiendo a los destinatarios de los actos administrativos ejercer su derecho de defensa...” (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001).

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha trazado un estrecho vínculo entre los alcances de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, establece que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales. (Corte I.D.H., Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares. Sentencias de 26 de junio de 1987, párrafos 90, 90 y 92, respectivamente; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párrafo 24.) (Abramovich, 2007, pág. 177).

En el estudio de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, denominado “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, se ha observado que: “la Convención Americana a) establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de “derechos fundamentales”

contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; b) exige que el recurso sea efectivo; c) estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo; d) exige al Estado asegurar que el recurso será considerado; e) señala que el recurso debe poder dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas, por lo que el recurso también es susceptible de ser dirigido contra actos cometidos por sujetos privados; f) compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial; dictada a partir del recurso (Abramovich, 2007, pág. 241/244).

Con respecto al derecho de acceso a la justicia la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que: “...el acceso a la justicia es uno de los componentes del derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador (supra párr. 96). Esta Corte ha señalado que los derechos laborales y el derecho a la seguridad social incluyen la obligación de disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a su violación con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales. Esto mismo es aplicable al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador” (Caso Spoltore Vs. Argentina, 2020).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos exige a los Estados parte la implementación de recursos adecuados y efectivos para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, que adecuen los ordenamientos internos a las normas internacionales, ello así porque el reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado (Abramovich, 2007, pág. 235/236).

Otro mecanismo de protección de los derechos humanos de la persona en condición de trabajo, lo encontramos en la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, conocida como “Convención de *Belem do Para*”, aprobada en nuestro país por ley 24632 (BO.09/4/1996), entre sus objetivos persigue erradicar la violencia contra la mujer en el ámbito laboral.

El artículo 1 de la Convención define a la violencia contra la mujer, enunciando a “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” y el artículo 2 señala el ámbito en el cual puede tener lugar esa violencia y el artículo 4 dispone que: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales comprende “el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos” (art. 4 inc. g).

Reconocida la desigualdad real entre las partes del proceso laboral, se impone a los Estados parte, la obligación de que el servicio de justicia garantice el denominado principio de “igualdad de armas”, ya que esa desigualdad real exige la creación de desigualdades legales mediante la adopción de medidas que disminuyan las falencias y carencias que dificulten o imposibiliten al trabajador o trabajadora el acceso efectivo al sistema en defensa de sus derechos e intereses, y la obtención de una solución definitiva del conflicto en un plazo razonable.

5.2.1. Reglas de Brasilia

Las 100 Reglas de Brasilia establecen recomendaciones para que los Estados firmantes instituyan en los procesos judiciales, en los que se encuentran involucradas personas en condiciones de vulnerabilidad, por razones de edad, género, estado físico o mental o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, herramientas procesales que permitan efectivizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

La asamblea plenaria de la XIV edición de la “Cumbre Judicial Iberoamericana” celebrada en Brasilia, República Federal de Brasil, durante los días 4 a 6 de marzo de 2008, aprobó las reglas de Brasilia sobre “Acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad” Si bien estas reglas, no constituyen un Tratado o Convenio Interamericano, en el sentido que venimos desarrollando, resultan de fundamental importancia en materia de acceso a la tutela judicial efectiva, ya que los órganos judiciales, de los distintos países, que decidan adoptar en su funcionamiento estas reglas, favorecerán la protección regional de las personas en condición de vulnerabilidad, entre las cuales podemos contar a las personas humanas en condición de trabajo, identificada como “grupo vulnerable en razón de la situación de empleo dependiente, como el obrero o el empleado...”, tienen como objetivo

“...garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (Ribotta, 2013, pág. 9).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado a esas reglas como una valiosa herramienta, por lo que mediante Acordada N° 5/2009 de fecha 24/2/2009 dispuso su adhesión y consecuente seguimiento, en cuanto resulte procedente, como guía en los asuntos a que se refieren.

La Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador, realizó una actualización de las Reglas de Brasilia aprobadas en la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. En total, se han modificado 73 de las 100 Reglas con la finalidad de adaptarlas a la normativa internacional vigente.

La sección 3, contiene la regla número (24), que determina quienes serán destinatarios del contenido de las Reglas de Brasilia, enumerando a: “a) Los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; b) Los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país; c) Los Abogados y otros profesionales del Derecho, así como los Colegios y Agrupaciones de Abogados; d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman. e) Policías y servicios penitenciarios. f) Y, con carácter general, todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.”

Este dato no es menor ya que: “todos los casos en los que la Argentina ha sido condenada o ha aceptado su responsabilidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos involucran violaciones total o parcialmente imputables al Poder Judicial. Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Garrido y Baigorria, sentencia de 2 de febrero de 1996 (violación al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva en caso de desaparición forzada); Cantos, sentencia de 28 de noviembre de 2002 (violaciones al debido

proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva por cobro de un monto desproporcionado en concepto de tasa de justicia, que constituye un obstáculo al acceso a la justicia); Bulacio, sentencia de 18 de septiembre de 2003 (violación al derecho a obtener resultados de una investigación en plazo razonable, al derecho a la tutela judicial efectiva y a la obligación de protección de niños y adolescentes en un caso de muerte de un adolescente durante su detención ilegítima) y Bueno Alves, sentencia de 11 de mayo de 2007 (ausencia de investigación diligente en caso de tortura, incumplimiento del deber de notificación de su derecho a asistencia consular). El caso Maqueda, en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desistió de la acción ante el compromiso de solución amistosa del Estado argentino, también involucraba una alegación de violación cometida por el Poder Judicial. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Maqueda, resolución de 17 de enero 1995 (violaciones al debido proceso, violación al derecho de obtener la revisión de sentencia condenatoria) (Courtis, Federico Andreu-Guzmán y Christian, pág. 52).

Este instrumento también identifica a las personas o grupos de personas en condición de vulnerabilidad que se pretende tutelar, y dispone en la regla número 3 que: la condición de vulnerabilidad se produce: “cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.”, para luego realizar una enumeración, no taxativa, de las personas que se considera se encuentran en condición de vulnerabilidad, individualizando como tal a “aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico...”

Resultan de fundamental importancia las reglas (17); (18); (19) y (20) referidas a las personas en situación de vulnerabilidad en razón del género, al contemplar que: “La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, determinan que debe entenderse por discriminación y por violencia contra la mujer, para luego asumir el compromiso de los Estados partes de impulsar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de

justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

El Capítulo II, de las 100 Reglas de Brasilia, se refiere al efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos. La regla número (25) dispone que se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad, para ello se “revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad...” (33), se acuerda también propiciar “medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad...”(34).

Como una de las medidas para el mejoramiento de acceso a la justicia, de singular importancia en el proceso laboral, la regla (35) dispone que: Se promoverá la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales..., y favorecer una mayor agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial sobre la situación de las personas en condición de vulnerabilidad.

Dentro de las medidas que se tomen, deberán considerarse en la organización y gestión judicial, incluir aquellas políticas y medidas que faciliten el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, priorizando la “Agilidad y prioridad” (38) de los procesos para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Procurando la (41) Actuación interdisciplinaria, “para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.”, y la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación. (42)

La regla (87) destaca la importancia de que el Poder Judicial colabore con los otros Poderes del Estado en la mejora del acceso a la justicia de las personas en condición de

vulnerabilidad y la regla (43) destaca la importancia de la mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, como medida para descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia, y con tal finalidad también se estimular el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para para mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (95).

6. Tutela judicial efectiva en la Organización Internacional del Trabajo

La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Tratado de Versalles de 1919, tuvo su origen en la necesidad de garantizar la paz universal, identificando las desigualdades y violación de los derechos de los trabajadores, como un condicionante esencial para lograrla, así lo declara en su preámbulo al considerar que: “existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado, constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a la reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres...”

En el artículo 427 del Tratado, se estableció que las partes “persuadidas como están de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como un artículo de comercio, piensan que hay métodos y principios de reglamentación de las condiciones del trabajo que todas las comunidades industriales deberán esforzarse en aplicar, en cuanto lo permitan las circunstancias especiales en que puedan encontrarse. Se consideró entonces que la falta de métodos y principios de reglamentación de las condiciones de trabajo representaría una afrenta contra los esfuerzos de otras naciones que desearían mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.

En base a estos principios se han ido celebrando distintos convenios en defensa de los derechos de la persona humana en condición de trabajo, así desde los más antiguos, el artículo 25 del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), dispone que: “El hecho de

exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio será objeto de sanciones penales, y todo Miembro que ratifique el presente Convenio tendrá la obligación de cerciorarse de que las sanciones impuestas por la ley son realmente eficaces y se aplican estrictamente.”

En el “Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)” titulado “Erradicar el trabajo forzoso”, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), en referencia al artículo 25 antes transcripto, señaló en el párrafo 139: “El último elemento previsto por el artículo 25 del Convenio para lograr la aplicación efectiva de la prohibición del trabajo forzoso es que las sanciones penales se apliquen de forma estricta. Cuando se detecta una forma de trabajo forzoso, los autores deben ser efectivamente sancionados de conformidad con las sanciones penales previstas en la legislación. El Estado debe velar por que las víctimas de estas prácticas puedan presentar una denuncia ante las autoridades competentes, acceder a la justicia y percibir una indemnización por los perjuicios sufridos. (...). La aplicación efectiva de la legislación depende en gran medida del buen funcionamiento de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, como son la policía, la inspección del trabajo o las instituciones judiciales en su conjunto” (Conferencia Internacional del Trabajo , 2007).

En este orden de ideas en la Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, denominada “Dar un rostro humano a la globalización” al referirse al trabajo forzoso en el párrafo 944, se resaltó la importancia de obtener información de los procesos judiciales para poder garantizar que los tribunales sancionen a los infractores. En lo que respecta a la protección del derecho de sindicación reconocido en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), la conferencia antes referida, en el párrafo 937 expuso que: “Por lo que respecta al Convenio núm. 98, los problemas más graves que se plantean frecuentemente se refieren a la lentitud de los procedimientos administrativos y judiciales en los casos de discriminación o injerencia antisindicales y a la falta de sanciones suficientemente disuasorias.”

En la 6ª edición de la recopilación de decisiones del Comité de libertad sindical, publicada en el año 2018, en el párrafo 163 expuso que: “Constituye uno de los derechos humanos fundamentales que las personas detenidas sean presentadas sin demora ante el

juez correspondiente y, en el caso de los sindicalistas, la protección contra la detención y el encarcelamiento arbitrarios y el derecho a un juicio justo y rápido figuran entre las libertades civiles que las autoridades deberían asegurar para garantizar el ejercicio de los derechos sindicales en condiciones normales. (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 98; 343º informe, Caso núm. 2449, párrafo 703; y 355º informe, Caso núm. 2686, párrafo 1120.)” (Oficina Internacional del Trabajo, 2018, pág. 34).

En la misma publicación el Comité de libertad sindical (Oficina Internacional del Trabajo, 2018, pág. 217), en los párrafos 1134, 1135, ha resaltado la importancia de la legislación interna de los países miembros, los que deberán establecer de manera explícita recursos y sanciones contra actos de discriminación antisindical con objeto de asegurar la eficacia práctica del artículo 1 del Convenio OIT N° 98 en virtud del cual los gobiernos deben tomar medidas, para que la protección de los trabajadores sea eficaz, y que frente a actos de discriminación el gobierno adopte todas las medidas que considere necesarias para remediar esta situación, sobre todo con arreglo a un procedimiento expeditivo e imparcial, examinando prontamente las conductas discriminatorias a fin de adoptar medidas correctivas oportunas y eficaces para evitar la grave vulneración de los derechos sindicales de las personas afectadas.

En igual sentido pueden verse: Recopilación de 2006, párrafo 817; 340º informe, Caso núm. 2395, párrafo 180, Caso núm. 2439, párrafo 367 y Caso núm. 2397, párrafo 887; 343º informe, Caso núm. 2451, párrafo 925; 344º informe, Caso núm. 2395, párrafo 191 y Caso núm. 2468, párrafo 436; 346º informe, Caso núm. 2508, párrafo 1181; 348º informe, Caso núm. 2153, párrafo 24 y Caso núm. 2512, párrafo 899; 350º informe, Caso núm. 2488, párrafo 202, Caso núm. 2362, párrafo 422, Caso núm. 2560, párrafo 568 y Caso núm. 2592, párrafo 1583; 351º informe, Caso núm. 2295, párrafo 869; 353º informe, Caso núm. 2488, párrafo 233; 354º informe, Caso núm. 2229, párrafo 179 y Caso núm. 2633, párrafo 720; 355º informe, Caso núm. 2655, 359º informe, Caso núm. 2655, párrafo 313; 360º informe, Caso núm. 2745, párrafo 1060; 362º informe, Caso núm. 2723, párrafo 832; 364º informe, Caso núm. 2855, párrafo 770, Caso núm. 2864, párrafo 787 y Caso núm. 2745, párrafo 989; 368º informe, Caso núm. 2976, párrafo 845; 370º informe, Caso núm. 2745, párrafo 669; 371º informe, Caso núm. 2925, párrafo 924; 372º informe, Caso núm. 2967, párrafo 306; 374º informe, Caso núm. 2882, párrafo 88, Caso núm. 2960, párrafo 267 y Caso núm. 2811,

párrafo 369; 375º informe, Caso núm. 2962, párrafo 349; 377º informe, Caso núm. 2889, párrafo 416; 378º informe, Caso núm. 3171, párrafo 492. Caso núm. 2925, párrafo 1139

El reconocimiento y protección de los derechos de la persona humana en condición de trabajo se ha sostenido en el tiempo, lo que al momento de constituirse la OIT se consideró esencial para la paz mundial, se ha visto reforzado con el Convenio N°190 (ley 27580 BO.15/12/2020), que justamente dotó de nuevo contenido a las obligaciones que estaban vigentes, al reconocer a la violencia en el marco del trabajo como un riesgo psicosocial, otorgando un criterio amplio a tales términos, en miras de asegurar una efectiva tutela de los derechos, en plena consonancia con la manda constitucional: “a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados” (Alcantara Flores, Angélica M. c/ GJON S.A. S/ Despido, 2021).

El artículo 10 de este convenio obliga a los Estados parte a garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, dispone que: “Todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para: a)..., b) garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo; que sean seguros, equitativos y eficaces, tales como: procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo; mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo; juzgados o tribunales; medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informante ante a la victimización y las represalias, y medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas.”

La Conferencia General de la OIT en la recomendación N° 206 del año 2019 en el punto III, referido a “Control de aplicación, vías de recurso y reparación y asistencia”, en el párrafo 16 sugiere: “Los mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos en casos de violencia y acoso por razón de género mencionados en el artículo 10, e), del Convenio, deberían comprender medidas tales como: a) tribunales con personal especializado en asuntos de violencia y acoso por razón de género; b) una tramitación diligente y eficiente de los casos; c) asistencia y asesoramiento jurídicos para los denunciantes y las víctimas; d) guías y otros medios de información disponibles y accesibles en los idiomas de uso corriente en el país, e) la inversión de la carga de la prueba, si procede, en procedimientos distintos de los penales.”

7. Corolario

Por las consideraciones expuestas y a modo de conclusión diremos que, dentro de la categoría de derechos sociales, los derechos laborales revisten carácter alimentario, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva adquiere vital importancia. Es que, su ejercicio garantizará el acceso a un recurso judicial que permita la protección contra el despido arbitrario, contra el no pago de haberes o a favor del acceso a prestaciones médicas y/o dinerarias en caso de accidentes o enfermedades profesionales, y de cualquier otra prestación o indemnización derivada de la ejecución o extinción del contrato de trabajo.

No basta el reconocimiento de los derechos de la persona trabajadora en las normas de fondo, si ellas no cuentan con los recursos judiciales idóneos para exigir el cumplimiento y ejecución de sus derechos. Es igual de importante el reconocimiento que la posibilidad de ejecución.

En este escenario reviste fundamental importancia el derecho a la tutela judicial efectiva, entendida como un derecho complejo que comprende el *derecho de acceso a la justicia*, esto es, el derecho de ejercer la acción de la que se es titular; el *derecho al debido proceso* ante órganos judiciales previos e independientes; y el derecho a la defensa en juicio en su más amplia expresión, comprensivo del derecho a presentar amplias defensas, a ofrecer medios de prueba sin limitación alguna, de acceder a una sentencia justa, debidamente fundada en derecho y en los hechos discutidos en el proceso, atendiendo a las

pretensiones de la parte actora y la parte demandada, como también el derecho a una instancia recursiva y a la ejecución forzada de la sentencia.

El bloque constitucional argentino le impone al servicio de justicia el deber de velar por la tutela efectiva de los derechos en los procesos laborales donde las decisiones judiciales involucran a personas humanas en condición de trabajo, que persiguen la tutela de sus derechos alimentario y como tales, se encuentran en una situación de vulnerabilidad. En este sentido, compartimos la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual nadie puede ser arbitrariamente privado de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino a través de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (Domini, Dardo D. c/ Municipalidad de Bahía Blanca., 1987), ello así porque “...la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circumscripita solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin...” (Núñez Benítez, Marciano c/ Promotion Building S.A. y otros s/ daños y perjuicios, 2017).

En observancia de los preceptos identificados en este capítulo, en la actualidad, existe un fuerte y sostenido interés en garantizar a la ciudadanía y, en particular, a la persona humana en condición de trabajo, el derecho a la tutela judicial efectiva. Comprensivo del derecho a acceder a la jurisdicción y transitar un proceso sin arbitrariedades, que permita obtener una sentencia que ponga fin al conflicto, mediante una resolución razonada y fundada, congruente y justa, sin que ello implique que deba ser favorable a la pretensión del reclamante; y que en caso de incumplimiento exista la posibilidad de exigir ante el servicio de justicia la ejecución forzada de la decisión judicial. De nada sirve acceder al servicio de justicia si no es posible obtener un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, que ponga fin al conflicto sometido a decisión, por medio de una decisión fundada, razonada, que sea dictada en plazo razonable, susceptible de ser revisada y ejecutada, para poder efectivizar los derechos reclamados.

CAPITULO 3

Derecho a probar

1. Introducción

En este capítulo se estudia el derecho a probar, sus fundamentos y principios, su relación con otros derechos y garantías procesales, y su aplicación en el sistema procesal laboral argentino. El derecho a probar es elemento necesario para alcanzar el plazo razonable en la respuesta del servicio de justicia y lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de la persona humana en condición de trabajo.

El derecho a probar es esencial en cualquier proceso judicial para el ejercicio del derecho de defensa, ambos integrantes del debido proceso. Más aún si consideramos que en el proceso laboral se discuten créditos alimentarios derivados de una relación laboral, aspecto fundamental en la vida de la persona humana en condición de trabajo. Para la garantía de este derecho, el sistema jurídico ha desarrollado una serie de principios que informan el derecho a probar como la libertad de prueba; el principio de necesidad de la prueba y la unidad de ella; la prohibición de aplicar conocimientos privados del juez/a; el principio de contradicción, de adquisición, de legalidad de la prueba, de igualdad de la prueba; su publicidad; principio del *in dubio pro operario*, aplicación de las reglas científicas, la experiencia, principio de investigación de la verdad real.

Para complementar su estudio, resulta de importancia el análisis de los sistemas de valoración de la prueba y las reglas de la carga de la prueba. Se resaltarán entonces las particularidades que los mismos presentan en el proceso laboral, con la finalidad de garantizar a la persona humana en condición de trabajo el acceso a la tutela judicial efectiva. La protección de las personas vulnerables, sujetos de preferente tutela judicial, no puede agotarse en la mera declamación de los derechos y de las instituciones jurídicas dispuestas para su protección.

La tutela judicial efectiva exige para la realización de estos derechos, la posibilidad del justiciable de obtener del servicio de justicia una respuesta fundada en un plazo razonable. Analizaremos así de qué manera estas instituciones dispuestas por la legislación laboral de fondo y procesal, logran alcanzar los objetivos propuestos o, por el contrario, requieren aun

de otros elementos o instituciones que lo hagan posible. En este escenario resulta de interés analizar e identificar en cada reclamo judicial, cuál es la prueba a ofrecer y cuál es la finalidad que ella tiene en el proceso; cuál es el objeto de la prueba seleccionada, determinar los hechos que deben ser probados y los que no; y distribuir la carga de la prueba entre las partes, según el principio general y las excepciones del *onus probandi*.

El ofrecimiento, admisión y valoración de la prueba en los procesos judiciales se rigen por las normas de rito y algunas pautas fijadas jurisprudencialmente. Sin desconocer que, desde la sanción del Cód. Civ. y Com., el derecho de fondo ha incorporado pautas vinculadas a la actividad probatoria de las partes y a su valoración por parte de los operadores jurídicos.

Si las cosas son de este modo, cuando analizamos el derecho a probar nos referimos a la prueba, por ello en este capítulo también se identifica el objeto de aquella, su fuente, los medios de prueba y lo relativo a la valoración y carga. En definitiva, el derecho a probar en el proceso laboral se encuentra estrechamente relacionado con otros derechos y garantías procesales, ya que su reconocimiento y protección resulta esencial para garantizar un proceso justo e imparcial que facilite a las partes el acceso a la justicia. Se decide dejar el estudio del ofrecimiento, admisión y producción de la prueba para el capítulo relativo al proceso con audiencias.

2. Definición

El derecho a probar es un derecho fundamental que permite a las partes en un proceso judicial presentar pruebas que respalden sus pretensiones y defensas, les garantiza el acceso a los medios de prueba que permitan demostrar los hechos que se están discutiendo en el proceso y se fundamenta en la necesidad de asegurar una justicia efectiva y un proceso justo para todas las partes, por cuanto las decisiones judiciales deben ser tomadas sobre la base de las pruebas incorporadas a la causa y no de deducciones infundadas.

Exponen de manera clara Aída Kemelmajer de Carlucci y María L. Gómez Alcorta, en su artículo "El derecho a probar y las pruebas atípicas en el proceso civil", que el derecho a probar es "el derecho de las partes a presentar, en el proceso, los elementos de convicción que sirvan para acreditar los hechos que sostienen sus pretensiones y defensas"

(Kemelmajer de Carlucci, Aída y María L. Gómez Alcorta, 2018, pág. 123/143). Se refieren al derecho a probar como fundamental para asegurar un proceso justo y efectivo, ya que permite a las partes hacer valer sus derechos y proteger sus intereses a través de la presentación de pruebas que respalden sus argumentos.

El derecho a probar es amplio y en nuestro sistema procesal se admite que las partes puedan valerse de cualquier medio de prueba, se encuentre o no previsto en la ley, con las limitaciones de que no se encuentre prohibido por la ley, que sea pertinente y conducente al caso.

Asimismo, la tutela judicial efectiva, entendida como la garantía del acceso a la justicia y la posibilidad de obtener una resolución judicial justa e imparcial, se ve reforzada por el derecho a probar en el proceso laboral. La posibilidad de ofrecer y producir pruebas contribuye a que las partes puedan acreditar los hechos necesarios para la defensa de sus derechos e intereses, lo que resulta esencial para la protección de la tutela judicial efectiva. Eduardo J. Couture en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" afirma que "la posibilidad de ofrecer y producir pruebas es esencial para que las partes puedan acreditar los hechos necesarios para la defensa de sus derechos, lo que a su vez contribuye a garantizar el acceso a la justicia y la protección de la tutela judicial efectiva" (Couture E. J., 1984, pág. s/p).

Podemos decir que el derecho a probar es el derecho subjetivo de las partes a presentar, requerir y producir pruebas en el proceso, con la finalidad de acreditar la existencia o verdad de los hechos invocados como base de sus pretensiones y resistencias, cuidando de que las pruebas sean pertinentes, útiles y se garantice el principio de contradicción dando la debida y oportuna intervención a la contraria. Todo proceso, sea judicial o administrativo, en que se discuta la existencia o extensión de un derecho debe garantizar a las partes el derecho a probar, como elemento esencial del debido proceso, además la protección del derecho a probar contribuye a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

3. Fundamentos y principios que lo sustentan

El derecho a probar en el proceso laboral se encuentra fundamentado en los principios constitucionales de igualdad, debido proceso, tutela judicial efectiva y defensa en juicio, que son garantías fundamentales de todo Estado de derecho. El derecho de defensa implica el derecho a ser oído, a presentar pruebas y a contradecir las pruebas de la contraparte, mientras que el debido proceso implica la garantía de un proceso justo e imparcial, en el que se respeten los derechos de todas las partes.

En el caso particular del derecho procesal laboral, las normas que lo regulan tienen una función niveladora de la fuerza de fuego de las partes del proceso, por lo que dentro del denominado derecho probatorio existen ciertas reglas o principios tendientes a equiparar ese poder de fuego.

En este contexto podemos conceptualizar a los principios del derecho probatorio como “reglas, elementos axiológicos, directrices generales, derivadas de los principios generales del derecho y del derecho procesal, que resultan necesarios para la existencia misma del sistema, y que sirven de pautas orientadoras del procedimiento probatorio destinado a la incorporación, producción y valoración de la prueba” (Salvador, 2022, pág. 31).

El profesor Roland Arazí, identifica a los principios procesales que gobiernan el derecho probatorio como “aquellas mínimas reglas a las que debe sujetarse el proceso judicial para ser debido proceso, de conformidad con las exigencias de nuestra Constitución Nacional” (Arazí, La Prueba libro en memoria del profesor Santiago Sentis Melendo, 1996, pág. 27/35). También se ha expuesto que los principios del derecho probatorio “constituyen concreciones del pensamiento de las Constituciones, más precisamente de las garantías fundamentales aplicables al proceso. Y, por consiguiente, en cada una de tales directrices podrá advertirse un entroncamiento más o menos directo con una norma de jerarquía suprema” (Midón, 2007, pág. 55).

Precisando más la cuestión podemos decir que estas directrices del derecho probatorio son expresiones de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio, derecho a la intimidad, a la propiedad privada, entre otras, aplicadas al proceso. La violación de cualquiera de estos principios al momento de obtener o producir cualquier medio de prueba, hace que ellos sean procesalmente inadmisibles, por violar el requisito de licitud de los medios de prueba. Ello así porque el derecho constitucional a la prueba es un

derecho que transita por una avenida de doble mano: “por una vía, acompaña el interés del Estado, representado en el juez, para lograr certeza suficiente y sentenciar sin duda razonables; por la otra, recorre el interés de las partes para que la actividad probatoria responda a consignas invariables: libertad de la prueba; control de las partes; producción específica; y apreciación oportuna y fundamentada” (Gozaini, 2004, pág. 254).

3.1. Necesidad de la prueba

Este principio garantiza a las partes del proceso la incorporación de la prueba al proceso judicial, que la misma será valorada por la contraria y por el juzgador y que la decisión adoptada será objetiva, y fundada en los hechos que han sido acreditados en el proceso. Enseña el maestro colombiano Devis Echandía, que este principio hace referencia a la “necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez...” (Devis Echandia, 2007, pág. 31).

El magistrado deberá fundar su decisión en los hechos acreditados por las partes, quienes necesariamente deberán producir la prueba que hace a su derecho, al fundamento de su pretensión o al fundamento de su resistencia. Sin la prueba incorporada al proceso, el juez no puede dar fundamento a su decisión sobre los hechos controvertidos, en consecuencia, cualquier resolución judicial así dictada caería en arbitrariedad por ser la mera voluntad del juzgador, lo que le dio fundamento. Para que la decisión sea válida deberá constituir una “...derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso” (Gómez Laura B. c/ AFIP - DGI y ot. s/impugnación de deuda, 2007).

3.2. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez

Esta prohibición impuesta al magistrado, se encuentra relacionada con el principio de necesidad de la prueba ya que impide al juez aplicar al caso, el conocimiento privado que pueda tener sobre los hechos, las pruebas o alguna ciencia en particular, la violación de este principio atenta contra los principios de publicidad y contradicción de la prueba, al impedir a la parte contradecir lo que el juez tiene en su pensamiento.

Consecuencia de este principio es el principio de necesidad de la prueba en el proceso judicial, la prohibición de que el magistrado use su propio conocimiento para resolver el caso sometido a consideración, exige que el decisorio se fundamente en las pruebas que han sido incorporadas al proceso y publicitadas para ambas partes, quienes han tenido la oportunidad de analizar y observar o contradecir la prueba incorporada por la otra parte.

3.3. Contradicción de la prueba

Se desprende del derecho de defensa el derecho de las partes de controlar la prueba ofrecida por la contraria, y participar de toda medida de prueba que sea ordenada en el expediente, ello constituye un presupuesto de validez y eficacia de las pruebas presentadas, “la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes...” (Devis Echandia, 2007, pág. 36), lo cual contribuye a la calidad y transparencia de la justicia al permitirle al juzgador una evaluación objetiva e imparcial de las pruebas presentadas.

3.4. Unidad de la Prueba

El principio de unidad exige que a pesar de la multiplicidad o variedad de pruebas que puedan producirse a lo largo del proceso judicial, ellas deben ser valoradas en su conjunto, evitando analizar de manera parcial o aislada las probanzas que las partes han incorporado al proceso, ya que su integración y armonización formarán en el juez la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes. La ruptura de este principio de unidad de las pruebas puede debilitar el material probatorio, llevando a una errónea convicción o falta de convicción del juzgador.

Enseña Enrique Falcón que: “un sistema no puede ser explicado por la suma individual de cada una de sus unidades, sino que tiene que ser considerado en conjunto por su interrelación coherente. El sistema probatorio es una unidad y para su eficaz funcionamiento requiere, entonces, la consideración de la prueba como una unidad.” (Falcón, 2003, pág. 218/230) “Para la correcta apreciación de los hechos es necesaria la aplicación del principio de unidad de la prueba, el cual determina que el conjunto probatorio del proceso forma un todo y como tal debe ser examinado y apreciado por el juzgador” (Gozaíni, 2020, págs. Cita:

IJ-MDCCCLXXI-723.). Si bien el juzgador no está obligado a analizar y ponderar todas y cada una de las pruebas que han incorporado las partes al proceso, sí tiene la obligación de valorar en forma conjunta, como una unidad, aquellas que sean conducentes, pertinentes y que den fundamento a la decisión adoptada.

3.5. Principio de Adquisición

En el proceso laboral rige el principio de adquisición, según el cual la prueba que ha sido ofrecida por las partes y producida en la etapa procesal correspondiente queda incorporada al proceso, y pasan a ser adquiridas por el mismo sin distinción de que la prueba haya sido ofrecida por una de las partes por ambas o haya sido dispuesta de oficio por el juez. Dicho de otro modo, la prueba se adquiere para el proceso y una vez que han sido incorporadas a él “despliegan su entera eficacia en favor o en contra de ambas partes sin distinción entre las que las han producido y las otras (...), el material probatorio debe ser utilizado por el juez prescindiendo de su procedencia” (Falcón, 2003, pág. 218/230).

3.6. Legalidad de la prueba

Por el principio de legalidad de la prueba, toda prueba que haya sido adquirida o introducida al proceso de manera ilícita, resulta inadmisibles, por ser contraria al principio de legalidad y a la garantía de la defensa en juicio receptadas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. “La legalidad no describe el medio o la fuente de prueba, sino el procedimiento como se consigue; por eso cuando se analiza la prueba ilícita, el problema no está en admitirla sino en resolver su aptitud como prueba de cargo” (Gozáini, 2020, pág. 439).

Así las cosas, conviene precisar que el principio persigue la regularidad del proceso, de manera tal que tanto las partes como el magistrado deberán adecuar su conducta a lo que dispone la ley de rito, “ni las partes ni el juez pueden discrecionalmente disponer de los medios de prueba o del procedimiento de ofrecimiento y producción probatoria como también lo referente a la carga y valoración de la prueba, toda vez que los sujetos del proceso no pueden crear arbitrariamente reglas o principios cuyo fin sea dirigir el destino de la prueba jurídica” (Mascitora, 2016, pág. 72). La producción de la prueba debe ajustarse a la norma legal y se deben respetar las garantías constitucionales, las partes no podrán alterar

las formas previstas en la ley procesal, deben ajustar su conducta a lo legalmente establecido, si así no lo hiciere deberá excluirse del proceso, la regla general es que todo medio de prueba obtenido por vías ilegítimas debe ser excluido del proceso.

3.7. Igualdad de la prueba

El principio de igualdad de la prueba exige el respeto del principio general de igualdad entre iguales, debe darse a todas las partes del proceso el derecho en igualdad de condiciones las mismas oportunidades de probar los hechos o actos que hacen a su derecho, utilizando para ello los medios de prueba y las formas que la norma procesal impone. Para que haya igualdad debe haber contradicción, y se debe garantizar “que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas, por el contrario” (Devis Echandia, 2007, pág. 37).

Para que se respete este principio, en el curso procesal las leyes deben garantizar “...idénticas posibilidades de probar a cada uno atendiendo sus respectivos intereses en comunión con las reglas técnicas del proceso” (Gozáini, 2020, pág. 434). Esta identidad de posibilidades de probar, debe mantenerse al momento de ofrecer la prueba, también en la oportunidad de contradicción y producción de cada una, atendiendo a su pertinencia y admisibilidad. Igualmente, el juzgador al momento de valorar la prueba incorporada al proceso tiene que atenerse a este principio de igualdad, claro está en el marco de las desigualdades creadas por el legislador para la tutela de los derechos de la parte más débil de la relación procesal laboral.

Por aplicación de este principio ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que “es violatorio de la garantía de igualdad el pronunciamiento que, sin mencionar causa objetiva que pudiera justificar ese tratamiento diferenciado, dijo adoptar, por una parte, un criterio de verdad objetiva que lo llevó a rechazar la interpretación literal de las posiciones formuladas por el actor –ponente–; y por la otra, adscribió a la más cruda literalidad cuando se trató de interpretar las respuestas del absolverte (demandado)” (Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros., 1996).

3.8. Inmediación del juez en la prueba

Este principio reviste fundamental importancia en el proceso laboral, donde el magistrado en búsqueda de la verdad real y compelido por el principio de inmediación, debe estar presente bajo pena de nulidad en la audiencia inicial y en la audiencia de vista de causa (art. 51 y 69 CPL), ello le permite un contacto directo con las partes y con la prueba, lo que facilita la convicción que requiere para el dictado de la sentencia. “...la presencia del juez hace a la eficacia de la prueba; facilita el cumplimiento de las formalidades, preserva la lealtad en el debate y la conducta de quienes están en los actos de producción probatoria, como también resuelve de inmediato las cuestiones de admisibilidad. Recordemos que las bases del principio de inmediación se encuentran en tres objetivos fundamentales: a) que el juez se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos procesales; b) que sea el director del proceso atendiendo cada una de sus etapas, en especial la probatoria y, c) que las partes, entre sí, se comuniquen bajo la consigna que supone el principio de bilateralidad de la audiencia...” (Gozáini, 2020, pág. 441).

3.9. Publicidad de la prueba

La aplicación de este principio exige que en el proceso las partes puedan conocer los medios de prueba ofrecidos por la contraria, con la garantía de que podrá participar y controlar las medidas de prueba que se desarrollen a lo largo del proceso, ya sea en el mismo acto en que se produce la prueba (audiencia testimonial), o en una instancia posterior a la producción de la misma (vista del informe pericial).

Al comentar este principio en el proceso con audiencias, Jorge Elías sostiene que el mismo impone al Juez el deber de: “...procurar que el proceso se desarrolle con conocimiento público; es decir, se consiente la posibilidad de que el desarrollo general del proceso y determinados actos procesales (principalmente audiencias) resulten de conocimiento de cualquier interesado, y a tales efectos este principio constituye una garantía de la Administración de Justicia que ha sido recogido por los ordenamientos procesales, a fin de demostrar o señalar que no existe alguna cuestión disimulada o encubierta en el proceso, que se preste a susceptibilidades de las partes o duda en cuanto a la imparcialidad o probidad del órgano jurisdiccional” (Elías, 2019, pág. s/p).

De manera sencilla y clara recuerda Falcón que, en las sociedades democráticas actuales, “la publicidad se orienta a constituirse en un principio, es facultad derivada del

principio de defensa en juicio que las partes conozcan todas las medias probatorias desarrolladas en el proceso, y participen de la etapa procesal oportuna para su discusión, observación, impugnación y valoración. De la misma manera el juzgador deberá dar a conocer en la sentencia su apreciación y valoración sobre las pruebas incorporas a la causa” (Falcón, 2003, pág. 228).

3.10. Libertad y originalidad de la prueba

El Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza en su artículo 54, después de enumerar los medios de prueba regulados en el código, dispone que: “Las partes puede proponer, además, cualquier otro medio de prueba que consideren pertinente a la demostración de sus pretensiones...” y el Cod. Proc. Civ. Com. y Trib. de la provincia de Mendoza, cuyas normas son de aplicación supletoria al proceso laboral (art. 108 Cod. Proc. Lab.) admite en el artículo 176° la producción de cualquier medio de prueba no prohibido por la ley en general o para casos particulares, que sea idóneo y pertinente.

Quien invoca un hecho debe probarlo, y para tal cometido las partes en el proceso laboral pueden valerse de cualquier medio de prueba, se encuentre o no previsto en la ley de rito, cualquiera sea el medio ofrecido, será admitido en el proceso, con las limitaciones propias de la licitud, la pertinencia, la idoneidad y la razonabilidad del medio de prueba empleado.

Sostiene Gozaíni que la originalidad es la “correspondencia entre el medio de prueba con el hecho a probar, que expuesto en otros términos significa no admitir la producción de una prueba cuando manifiestamente tienda a sustituir o a ampliar otros medios de prueba que específicamente correspondan por ley, o por la naturaleza de los hechos controvertidos (art. 397 CPCCN). Se sustituye cuando se quiere probar con testigos la existencia de un contrato que solamente podría verificarse con el documento que acredite la vigencia y celebración. Se amplía y es improcedente cuando se ofrecen testigos que no acreditan más que de fuentes indirectas la producción de un hecho, perdiendo la calidad de prueba directa (aunque el testimonio mediatiza el hecho)” (Gozaíni, 2020, pág. 440/441).

3.11. Favor Probationem

Este principio puede desarrollarse en dos ámbitos. “El primero es sobre la admisibilidad probatoria en caso de duda y el segundo sobre la situación respecto de ciertos medios que favorecen a una parte determinada en caso de duda, como en el caso del derecho del trabajo (*in dubio pro operario*). Este principio guiará al juzgador en caso de dudas sobre la admisión o rechazo de una prueba que en principio aparezca como impertinente, improcedente o superflua, debiendo resolver en favor de la admisibilidad de la prueba, incorporando la prueba ofrecida por las partes (Falcón, 2003, pág. 226).

La no aplicación de este principio podría llevar a desechar pruebas que, a primera vista, parecen superfluas, inconducentes o innecesarias. Esto podría colocar en estado de indefensión a la parte a la que se le niega la admisión de la prueba. Por ello, en caso de dudas sobre la admisión o el rechazo de la prueba, debería resolverse a favor de la admisión.

3.12. *In dubio pro operario* en la apreciación de la prueba

El art. 9 de la LCT luego de la reforma de la ley 26428 (B.O. 26/12/08) dispone: “...si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador...”.

La expresión “*apreciación de la prueba*”, nos traslada al momento de la valoración que de ella hace el juez, sobre la verosimilitud de los hechos invocados por el trabajador y que se encuentran controvertidos y cuyas pruebas no resultan suficientes para tenerlos por acreditados sin más. “...Se trata de una directiva dirigida al juzgador o intérprete y que en caso de duda se decidirá en el sentido más favorable al trabajador; lo que no significa suplir la actividad probatoria que pesa sobre la parte...” (Adid Teodoro W. en J° N° 156996 Adid Teodoro W. C/ Anabtawi Riyad A. p/ Despido (156996) p/ REP, 2020).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, ha resuelto que: “...El art. 9 LCT establece el principio “*in dubio pro operario*”, en el cual la duda favorece al trabajador, pero esta duda no surge por ausencia de pruebas, por el contrario, debe haber pruebas que lleven a presumir que las cosas sucedieron en la forma en que el obrero las relata. Es decir, no se trata de que el Tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda, volcar el resultado de

la apreciación a favor del trabajador. Asimismo, tampoco implica modificar los hechos, sino que se inclina por apoyar la afirmación vinculada con una cuestión fáctica, generar un "indicio razonable" en el Juzgador de que los dichos del trabajador son ciertos, trasladándose en cabeza del empleador desvirtuar los dichos de aquel..." (Mateos Humberto en Juicio N 155989 Mateos Humberto C/ Galeno A.R.T. S.A. P/ Enf. Acc. p/ REP ., 2021).

Esta regla derivada del principio protectorio no puede significar un avallasamiento de la debida y necesaria acreditación de los hechos invocados en la demanda, la norma legal (art. 9 de la ley 20744) no autoriza al juez a suplir la omisión de prueba en que incurriere el trabajador, que omite acreditar lo hechos relatados en la demanda, por el contrario debe tratarse de los hechos afirmados por el trabajador, que no sean ilógicos o incoherentes y que se haya producido prueba suficiente para generar en el juzgador una duda razonable. "Conforme las reglas del *onus probandi*, el trabajador debe acreditar el presupuesto de su pretensión, sin que ello viole el principio *in dubio pro operario* y el orden público laboral. (...) la duda favorece al trabajador, pero esta duda no surge por ausencia de pruebas. (...) el principio del art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo no resulta operativo ante la ausencia de pruebas, no suplen la carga del actor de acreditar sus pretensiones ni sustituyen su accionar probatorio en el proceso..." (Adid Teodoro W. en J° N° 156996 Adid Teodoro W. C/ Anabtawi Riyad A. p/ Despido (156996) p/ REP, 2020).

El beneficio de la duda interpretada a favor de la persona en condición de trabajo, consagrado en el artículo 9 LCT, requiere como presupuesto indispensable la duda, el *dubio*, que debe ser efectiva, real e insuperable, y debe sobrevenir al agotamiento de todos los medios posibles de investigación" (Vilches, Miguel A. c. Gastroservice SA s/ despido, 2020), "...se aplica cuando los medios de prueba incorporados al proceso, de acuerdo a la sana critica racional, arrojan una convicción que no llega a ser plena sobre el entramado factico objeto de conocimiento. Pero no puede invocarse para otorgar valor convictivo a dichos contradictorios, dudosos, absolutamente imprecisos o endeble de uno o más testigos, e intentar de ese modo, purgar la ausencia o insuficiencia probatoria acerca de la los elementos esenciales y constitutivos de un contrato de trabajo" (Ortiz William Emmanuel C/ Alonso Ceferino P/ Desp", 2016).

La norma contiene una directiva dirigida al juez, pero a su vez una limitación, en tanto la misma no puede justificar omisiones probatorias, no puede aplicarse de forma automática, de manera tal que la insuficiencia probatoria, es un valladar infranqueable, deben existir elementos probatorios suficientes para justificar la existencia de una duda razonable, que permita decidir la duda en favor del trabajador, "...empero, duda no es ignorancia o ausencia de prueba y no puede aspirarse en sede judicial a la aplicación del principio cuando una norma no es favorable o la realidad no ha sido demostrada. No se trata de que el tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda- como facultad judicial- volcar el resultado de la apreciación en favor del trabajador..." (cita online: AR/JUR/2304/2014, 2014).

En este orden de ideas y referido a las facultades disciplinarias del empleador explica el profesor Cesar Arese que: "Las construcciones indiciarias, con pruebas contradictorias o insuficientes, son debatibles y en todo caso caerán bajo la óptica del segundo párrafo del artículo 9° de la LCT respecto de la apreciación de la prueba. Esta norma es aplicable a la apreciación de la prueba en materia sancionatoria conforme a la regla del *in dubio pro operario* procesal. En efecto, si la duda recae sobre la "prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador". Precisamente, el texto obliga a que quien aprecia la prueba frente a una posible falta disciplinaria y es tarea primariamente de los empleadores como "encargados" de esa valoración, se decidan en sentido favorable para el trabajador. En consecuencia, la duda probatoria imposibilita toda aplicación de sanciones" (Arese C. , Cita: RC D 3893/2012, 2009).

Por las consideraciones expuestas, a modo de conclusión diremos que en los casos en que exista una duda insuperable en la apreciación de la prueba el juzgador podrá acudir a este principio para decidir en el caso concreto, inclinando la balanza a favor del trabajador, puesto que el juez no puede evadir su obligación de dictar sentencia y si no inclinara la balanza a favor de éste debería hacerlo a favor del empleador lesionado el principio protectorio, columna vertebral del sistema. Debe existir una producción de prueba suficiente para que permita presumir que las cosas sucedieron en la forma que relata la parte actora, la duda razonable que exige la norma no surge por ausencia de pruebas.

3.13. Aplicación de las reglas científicas en la prueba

Existen medios de prueba que ofrecen auxilio al magistrado a realizar una verificación de los hechos cuya acreditación se pretende, mediante procedimientos científicos o métodos científicos que, por arrojar como resultado, un informe, precisamente científico, no permite al juzgador la libre utilización de los estándares de la libertad en la apreciación y valoración de la prueba.

Frente a la conclusión de la prueba científica el juez en principio no podrá apartarse, y si lo hace deberá dar razones suficientemente fundadas para ello, si así no lo hiciere el apartamiento y la sentencia se encontrarían viciadas de arbitrariedad. En este sentido se ha dicho que si "...el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad" (Devis Echandia, 2007, pág. 113).

Como bien apunta Falcón, "El sistema judicial, sin perjuicio de las limitaciones que establezca y de la modalidad que sirva para sus principios o sus efectos, no puede ignorar, en materia probatoria, las leyes científicas vigentes al momento del proceso. Así, aunque el peritaje se aprecia también conforme con las reglas de la sana crítica, en determinados casos el juez se verá "obligado" a resolver conforme dice el perito, pues los conocimientos y cuestiones desarrolladas por este y los principios científicos en que se funda están más allá de la posibilidad de examen por el magistrado" (Falcón, 2003, pág. 218/230).

Como prueba científica por excelencia en el proceso laboral, la prueba pericial rendida debe ser una declaración de ciencia, y debe limitarse a comunicar al juzgador una opinión técnica personal e imparcial, con fundamento científico y objetivo, frente a la cual el juez tendrá la libertad de tomar o no el dictamen pericial, para valorarlo conforme a las reglas de la sana crítica, y sólo podrá apartarse de él dando sólidos fundamentos y basándose en el resto del material probatorio.

Sobre este punto sostiene el Máximo Tribunal Provincial que: "Así como el perito no sustituye al Juez en la función de juzgar, el Juez tampoco puede reemplazar al perito en la labor pericial que requiere de conocimientos y prácticas científicas o técnicas determinadas

que exceden los conocimientos judiciales por muy vastos e interdisciplinarios que éstos sean y que, por su especialidad requieren de la colaboración de los expertos en la función de juzgar. El conocimiento del juez no puede ser soberano sino cuando se trate de aprehender y de apreciar cosas comunes y pertenecientes a la esfera de sus conocimientos jurídicos particulares, como que su simple convencimiento no puede formarse cuando se trata de cosas técnicas” (Prevención ART S.A en J. N 24.608 Echeverría Sonia C/ Prevención A.R.T. S.A. p/ Rec. Ext. de Inconst., 2017). “En el marco del derecho laboral, los informes periciales deben reunir los mínimos estándares científicos, en tanto no revisten el carácter de prueba legal y, por ende, están sujetos a la valoración de los jueces, deben ser confeccionados teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca” (Herrera Gustavo S. en J° N 46915 Herrera, Gustavo S. c/ Asociart A.R.T S.A (46915) p/ REP, 2020).

3.14. La experiencia en materia probatoria

En el momento en que el juez debe valorar la prueba incorporada al proceso, deberá recurrir entre otras a las reglas de la experiencia, porque no todo conocimiento, sobre los hechos sometidos a consideración, encontrará sustento en la prueba científica. Por el contrario, en el derecho probatorio se producen puntos ciegos, situaciones oscuras que no pueden ser develadas, utilizando como único recurso la prueba incorporada al proceso, por ello el material probatorio debe completarse con las reglas de la experiencia, sin que ello suponga la utilización de conocimientos propios del magistrado.

3.15. Investigación de la verdad

El principio de la investigación de la verdad (Falcón, 2003, pág. 228) está ligado al fin de la prueba, lo que se persigue es que las partes proporcionen al juzgador la información real, que le permita conocer los hechos y apreciarlos en beneficio del servicio de justicia, ello supone que las partes obren en el proceso con la debida diligencia, lealtad y probidad, que litiguen de buena fe, de manera tal que el juzgador pueda obtener una porción de la realidad, que le permita resolver en el caso concreto, en justicia para las partes.

En el derecho del trabajo rige el principio de la verdad real, según el cual la realidad debe primar sobre los registros que estén en poder del empleador, de la misma manera en el proceso laboral se persigue que el magistrado alcance el conocimiento de la verdad real, para que en base a la realidad de los hechos y el proceso pueda tomar una decisión en justicia para las partes.

4. Prueba y derecho a probar en el proceso laboral

El derecho a probar en el proceso laboral se convierte en una garantía indispensable para garantizar que el trabajador tenga acceso a la justicia y a la protección de sus derechos, y la prueba es el medio que utilizan las partes para acreditar los hechos en los que se basa su pretensión.

Entonces el derecho a probar, se materializa en el ofrecimiento de prueba por las partes del proceso, su producción y contradicción en el curso procesal y su valoración por las partes al momento de alegar y por el juez al momento de sentenciar, ello nos impone en el estudio del derecho a probar, el análisis del instituto de la prueba.

La palabra prueba tiene distintas acepciones, expone el profesor Arazi que "etimológicamente, el vocablo prueba (al igual que probó) deriva de la voz latina *probus*, que significa bueno, honrado; así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, es auténtico" (Arazi, La prueba en el proceso civil, 2008, pág. 17), en este caso centraremos la atención en la prueba como todos aquellos elementos que las partes llevan al proceso con la finalidad de acreditar la existencia de los hechos que alegan como base de sus pretensiones y que han sido controvertidos por la contraria, para lograr en el juzgador el convencimiento de la procedencia o improcedencia del reclamo. Por su parte Alvarado Velloso sostiene que "...el verbo probar significa examinar las cualidades de una persona o cosa y su resultado es demostrar la verdad de una proposición referida a esa persona o cosa..." (Velloso, 2008, pág. 15).

En el mundo del derecho la prueba viene a acreditar la existencia de los supuestos que la norma jurídica tiene previstos como necesarios para que pueda generarse una consecuencia jurídica determinada. Para que en el proceso judicial el magistrado pueda encuadrar los hechos invocados por las partes en la norma jurídica que contiene el

presupuesto factico, que tiene como consecuencia otorgar derecho reclamado, deberá acreditar tales presupuestos en sustento de su postura. Sostiene Couture que: “Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestación es de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones...” (Couture E. , 1958, pág. 217).

A los fines propuestos en esta investigación nos posicionamos en la concepción de la prueba procesal expuesta por Falcón, quien sintetizando el pensamiento de Couture, Godtschmidt, Cernelutti y Silva Melero, expresa que: “Las aportaciones de prueba son actos de las partes destinados a convencer al juez de la verdad de un hecho afirmado, porque la prueba procesal, es como antes se ha dicho, la que se dirige a producir la convicción psicológica del juez en un sentido determinado, con respecto a un dato o conjunto de actos procesales, y desde el punto de vista procesal el concepto de prueba aparece indisolublemente unido a la finalidad de obtener la certeza procurando el convencimiento judicial, en relación a la verdad o falsedad de una afirmación o a la existencia o inexistencia de un hecho.” Concluyendo que “la prueba es la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso” (Falcón, 2003, pág. 23/25).

Por ello procede reiterar que la prueba supone la necesidad de acreditar un hecho, para ello, las partes del proceso desplegaran su actividad probatoria para acreditar la verdad de los hechos que alega y para desacreditar los dichos que alega la contraria, en defensa de sus pretensiones. Devis Echandía, siguiendo a Florián, distingue tres aspectos de la noción de prueba judicial: “a) su manifestación formal, es decir los medios utilizados para llevarle al juez el conocimiento de los hechos, como testimonios, documentos, indicios, etcétera; b) su contenido sustancial, que es mejor denominar esencial (para que no se tome la palabra como opuesta a procesal), o sea las razones o motivos que de esos medios se deducen en favor de la existencia o inexistencia de los hechos; c) su resultado subjetivo o el convencimiento de que con ellas se trata de producir en la mente del juzgador, y en este sentido el juez concluye si hay o no prueba de determinados hechos” (Devis Echandia, 2007, pág. 21).

En resumen sostenemos que con el vocablo prueba hacemos referencia a todos aquellos elementos que las partes llevan al proceso con la finalidad de acreditar la existencia de los hechos que alegan como base de sus pretensiones y que han sido controvertidos por la contraria, para lograr en el juzgador el convencimiento de la procedencia de su pretensión, ello así porque la prueba "...provee al juez los datos cognoscitivos, la información de la cual debe servirse para formular ... (su) decisión" (María Victoria Mosmann y Mariela Panigadi, 2018, pág. 5).

4.1. Objeto de prueba

El objeto de la prueba judicial son los hechos y actos invocados por las partes como sucedidos o presentes, "...se halla constituido por los hechos invocados en las alegaciones, debiendo entenderse por 'hechos' todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción" (De Santo, 1994, pág. 38), es decir todo aquello que es susceptible de comprobación en el proceso judicial.

Deben ser probados los hechos invocados por las partes como base de la pretensión, que no hayan sido reconocidos por la contraria y que se encuentran controvertidos, también requieren ser acreditados, los hechos negativos, las afirmaciones envueltas en formulas negativas al igual que los hechos y costumbres. Si no hay una controversia sobre los hechos, no integran la relación litigiosa y por tanto carece de relevancia desplegar una actividad probatoria sobre ellos, asimismo los hechos objeto de prueba deben ser conducentes, esto es que tenga relación con el objeto procesal.

Explica el procesalista Devis Echandía, que el objeto de prueba judicial, en general puede ser todo aquello susceptible de demostración histórica... (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógico (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir que, objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros y lo que puede asimilarse a estos... En la doctrina prevalece el concepto de que el objeto de la prueba son los hechos, es decir todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura, es todo lo que puede probarse para fines procesales (Devis Echandia, 2007, pág. 76/77).

Va de suyo que por oposición, no serán objeto de prueba los hechos admitidos, los presumidos por la ley, los hechos notorios, los que son de conocimiento personal del juez, los hechos evidentes, los normales.

4.2. Fuente de Prueba

Corresponde distinguir a las fuentes de prueba de los medios de prueba, las primeras se identifican con un hecho o acto de la realidad, ajeno al proceso judicial y que solo producirá consecuencias jurídicas una vez introducido al proceso, los medios de prueba son los vehículos utilizados para incorporar las pruebas al proceso. En este sentido Sentís Melendo, expresa que: “fuente es un concepto meta jurídico que corresponde a una realidad anterior y extraña al proceso, mientras que medio es un concepto jurídico y absolutamente procesal: todos los elementos probatorios son preexistentes como fuente y se constituyen en el proceso como medio” (Sentís Melendo, 1968, pág. 151).

Compartimos la opinión de Santoro, en cuanto sostiene que: “las fuentes de prueba son anteriores al proceso y se incorporan a él haciendo uso de los medios de prueba. La fuente es el documento, el medio es su aportación a los autos; la fuente es el conocimiento que tiene el testigo, el medio es la declaración testimonial” (Santoro, 2013, pág. 405).

4.3. Medios de prueba

En el proceso laboral, la prueba será producida por los medios de prueba admitidos por el código procesal laboral vigente al momento en que transcurre el proceso, y queda en cabeza de las partes la selección de aquellos medios que consideran útiles y pertinentes para acreditar los hechos que invocan.

En este punto Hernando Devis Echandía distingue la prueba en sentido riguroso, esto es “las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos”, de los medios de prueba a los que identifica como “los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba)” (Devis Echandia, 2007, pág. 22).

Si las cosas son de este modo, diremos que los medios de prueba son los modos regulados por los códigos de procedimiento como vehículos para introducir las fuentes de

prueba al proceso, entre los cuales encontramos los medios de prueba documental e instrumental, informativa, pericial, exhibiciones, reconocimientos, inspección judicial, confesional, y los que las partes y el juez consideren necesarios y pertinentes.

Las normas procesales se inclinan por un criterio amplio en cuanto a los medios de prueba que deben ser aceptados en el proceso, el Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza dispone en su artículo 54 que: “Se aceptará como medios de prueba, los instrumentos, las informaciones, las declaraciones de testigos, los dictámenes de peritos, la inspección ocular, la confesión y las presunciones e indicios. Las partes puede proponer, además, cualquier otro medio de prueba que consideren pertinente a la demostración de sus pretensiones...” y el Cod. Proc. Civ. Com. y Trib. de la provincia de Mendoza, cuyas normas son de aplicación supletoria al proceso laboral (art. 108 Cod. Proc. Lab.) dispone en su artículo 176° que “Son medios de prueba: los documentos, el dictamen e informe de peritos y expertos, la declaración de testigos, el examen judicial, reproducciones y experiencias y cualquier otro no prohibido por la ley en general o para casos particulares, que sea idóneo y pertinente. El juzgador podrá invocar las presunciones o indicios y los hechos notorios, aunque no hayan sido invocados.”

5. La vulneración del derecho a probar

El derecho a probar en el proceso judicial laboral puede ser vulnerado por la limitación de tiempo que se fije para presentar pruebas, el que puede resultar insuficiente, y en consecuencia limitar la capacidad de una parte para presentar todas las pruebas que considera necesarias y pertinentes. También por la negativa de acceso a documentos necesarios para la presentación de pruebas, como registros de empleo o documentos de seguridad social.

En otro orden de ideas, puede verse limitado cuando se restringe a una de las partes el derecho a presentar pruebas o se lo admite en desigualdad, con fundamento en razones de raza, género, religión, orientación sexual, entre otros, en tales casos puede considerarse una discriminación y vulnerar su derecho a probar.

También se limita el derecho a probar cuando se interrumpe o impide a un testigo presentar su testimonio. Por ausencia o insuficiencia de recursos financieros de una de las

partes para contratar expertos. O en los casos más graves aún, cuando el juez manifiesta un prejuicio hacia una de las partes y no permite que presente pruebas necesarias para su caso.

La vulneración del derecho a probar tiene como consecuencia una denegatoria de justicia, al impedir o limitar la posibilidad de probar los hechos relevantes en un caso laboral, lo que podría ocasionar que el resultado final no refleje la verdad y puede ser injusto para una de las partes. Sin dudas todas estas vulneraciones ocasionaran un perjuicio económico a la parte afectada, pues la falta de pruebas adecuadas puede tener un impacto económico negativo en una de las partes, sea perdiendo el derecho a indemnización en el caso de quien reclama su pago, o viéndose obligado a pagar el empleador que no pudo probar que tomó medidas adecuadas para cumplir con las normas laborales referidas al despido con justa causa.

La falta de producción de pruebas puede generar una pérdida de confianza en el sistema judicial, si se impide a los justiciables probar sus casos, no podrán confiar en el sistema, el que les dificulta hacer valer sus derechos laborales y llegado el caso la inevitable la carga de trabajo judicial y retrasar la resolución del caso, al necesitar más recursos y tiempo para investigar y resolver el caso.

Sobre estas bases considero que el derecho a probar debe ser garantizado y defendido contra vulneraciones de las partes y del mismo sistema de justicia, para ello resultan de suma importancia factores, como la rigurosidad del sistema judicial, la calidad de los abogados y la voluntad de las partes de presentar pruebas y respetar el debido proceso.

6. La valoración de la prueba y su relación con el derecho a probar

La valoración de la prueba producida en el proceso judicial, y su capacidad para lograr el convencimiento del juzgador, se relaciona con un aspecto fundamental del derecho a probar, que es la pertinencia y eficacia probatoria de los medios de prueba utilizados por las partes para introducir al proceso los elementos de convicción, la forma y sistema de valoración, el valor probatorio que se les otorgue dentro del proceso y las consecuencias que ello trae aparejado, determinará su eficacia probatoria. Precisamente las partes aportan al proceso las pruebas que consideran pertinentes para generar la convicción de la existencia

o inexistencia de los hechos invocados y solo en el caso de lograrse un grado de convicción suficiente en el juzgador, este podrá declarar el derecho.

Estudiar los sistemas de valoración y las reglas de la carga de la prueba, clarifica de antemano las reglas de juego para el ejercicio del derecho a probar, lo que garantiza el derecho de defensa de las partes y posibilita un estudio de los plazos necesarios para la producción de la prueba que influirá directamente en la estructura del proceso con audiencias y en su duración, lo que determinará si se ha logrado dar respuesta al justiciable en un plazo razonable.

6.1. Conceptualización

La valoración de la prueba es “la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido” (Devis Echandia, Compendio de la Prueba judicial, 2007, pág. 141), en otros términos podemos referirnos al “proceso mental a través del cual el juez califica el mérito de cada medida probatoria explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa” (Midón, 2007, pág. 157), esta operación mental se realiza al momento de dictar la sentencia, aunque en ocasiones puede darse al dictar autos interlocutorios que resuelven incidentes dentro del proceso y previo a la decisión final. Entonces podemos decir que, en un sentido estricto, es una actividad privativa del juzgador.

Aunque la cuestión despierta polémicas, pensamos que también podemos hablar de valoración de la prueba en un sentido amplio, para referirnos a la apreciación que de ella hacen las partes al momento de seleccionar y ofrecer la prueba en el proceso judicial, o la que efectúan al momento de impugnar una pericia, o en los alegatos finales.

En este sentido, entendemos que la actividad de valoración persigue precisar el mérito que pueda tener la prueba, incorporada a la causa, para lograr la convicción del juzgador, en relación a la pretensión de la parte, que si es positivo, la prueba incorporada al proceso habrá cumplido con la expectativa de la parte y si es negativo no la habrá hecho, pero en cualquiera de los dos casos la prueba y la actividad valorativa del magistrado han cumplido con su finalidad, formar la convicción judicial. Esta operación de mérito se realiza sobre la totalidad de la prueba incorporada al proceso, en su armónico conjunto, con independencia

de quien la incorporó, ello en función del principio de unidad y comunidad de la prueba, y sin perjuicio de que el magistrado pueda seleccionar aquella que considere útil, pertinente y relevante para dirimir las cuestiones contenciosas. “La apreciación o valoración en su conjunto, de toda la prueba que exista en el proceso, es forzosa en todos los casos” (Devis Echandia, Compendio de la Prueba judicial, 2007, pág. 147).

En esta actividad, el juez debe medir la fuerza o valor probatorio de la prueba incorporados a la causa, lo cual implica una tarea de suma importancia, de ella depende la suerte del proceso, el éxito o el fracaso en la valoración de la prueba depende de la correcta o incorrecta apreciación que haga el juez. Para una adecuada valoración se requiere una posición amplia respecto de las reglas de la experiencia, posibilitando al juez el convencimiento de los hechos que declara como sucedidos y que fundamentarán una decisión respecto de la pretensión de las partes y si no consigue formarse la convicción deberá recurrir a la a la regla de la carga de la prueba para conseguirla, puesto que no le está permitido no pronunciar la sentencia.

La idea que anida es que una adecuada valoración de la prueba también garantiza una adecuada defensa en juicio, así como el derecho a producir prueba, tiene por finalidad lograr en el juzgador la convicción suficiente sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados, la garantía del debido proceso no puede prescindir de la valoración adecuada de las prueba producidas en el proceso judicial, de no hacerlo se produce lo que se denomina una valoración arbitraria o absurda de la prueba lo que habilita la revisión de la sentencia.

En inteligente observación del procesalista Devis Echandía (Devis Echandia, 2007, pág. 142/143), se distinguen con claridad tres aspectos básicos en la función valorativa: la percepción, las representación o reconstrucción y el razonamiento, el juez entra en contacto con los hechos a través de los medios de prueba, mediante la percepción observando sea directamente o de modo indirecto por la relación que de los hechos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos, luego el juzgador pasa a la representación o reconstrucción histórica de ellos, no ya separadamente sino en su conjunto poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que tergiversen la realidad o la hagan cambiar de significado. Esta representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción u observación, pero a muchos otros se llega

indirectamente por la vía de la inducción es decir infiriendo los de otros hechos porque sólo los segundos y no los primeros son percibidos por el juez. La tercera fase del proceso de valoración es el razonamiento lógico sobre la prueba, se trata de una lógica común y general, que rige cualquiera sea la materia a la que se aplican. Esa actividad lógica tiene la peculiaridad de que siempre debe basarse en las reglas de la experiencia (físicas, morales, sociales, psicológicas, técnicas, científicas y las corrientes a que todos enseña la vida), en conjunto llamas reglas de la sana crítica.

6.2. Sistemas de valoración

No obstante haber adelantado que nuestro Código Procesal Laboral sigue el sistema de la sana crítica racional para la valoración de la prueba, es una obviedad de esas que de tanto en tanto conviene recordar, que la cuestión relativa a los sistemas de valoración de la prueba despierta polémicas, ha transitado una importante evolución y ha sido ampliamente discutida por la doctrina, discusión que excede el marco de análisis. A los fines propuestos en esta investigación, basta realizar sobre ellos una breve referencia, para centrar nuestra atención en el sistema de valoración aplicado en nuestro proceso laboral y la influencia que el mismo pudiera tener en la búsqueda de la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

La valoración de la prueba es realizada por el juez al momento de dictar la sentencia, la doctrina autoral más autorizada ha discutido respecto a la existencia de distintos sistemas de valoración, hay quienes distinguen el sistema de prueba tasada, tarifada o de verdad legal; el sistema de la libre apreciación o íntima convicción y el sistema de la sana crítica racional o sistema mixto. Otros autores sólo distinguen entre prueba tasada y sistema de libre apreciación o íntima convicción dentro del cual se encuentra el de la sana crítica racional, entre ellos Devis Echandía y Palacio distinguen solo dos sistemas, el de la prueba tasada y el de la libre apreciación, incluyendo dentro de éste el de la sana crítica.

Con independencia de la clasificación que se siga, la cual -como toda clasificación- no deja de tener más que una finalidad didáctica, la diferencia sustancial entre los distintos sistemas de valoración, es la libertad del juez al momento de formar su convicción y como deberá expresarla en sus sentencias, por ello es importante tener en cuenta que, aun cuando el sistema de la sana crítica racional es el predominante en la actualidad, ninguno de

los sistemas es absoluto, de manera tal que pueden coexistir con respecto a distintos medios probatorios, sin excluirse y dentro en un mismo ordenamiento.

6.2.1. Sistema de la prueba tasada

En este sistema el legislador es quién determina qué valor corresponde a cada uno de los medios de prueba indicándole al juez cuáles son las condiciones que cada medio de prueba debe reunir y qué valor debe asignarle a cada uno de ellos con prescindencia de la convicción que el mismo tenga al respecto. No existe valoración alguna por parte del juez, el legislador de manera anticipada ha determinado el valor de las pruebas. En el proceso laboral encontramos este sistema de prueba tasada en el caso de la confesión ficta prevista en el artículo 56 del Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza, donde se atribuye a la incomparecencia del absolvente, el efecto de haber respondido por la afirmativa a las preguntas el pliego de absolución de posiciones.

En este sentido explica Taruffo que la racionalidad funcional del sistema de la prueba legal consiste principalmente en la exclusión de la arbitrariedad subjetiva de un juez, que era producto de una amplia y difundida desconfianza social, de ahí que no se trate de un verdadero criterio de carácter funcional, sino más bien metodológico (Taruffo, 2002, pág. 388).

6.2.2. Sistema de la libre apreciación o íntima convicción

En este sistema los jueces tienen el más amplio margen de libertad para apreciar la prueba sin que exista atadura regla o género alguno, sólo el juez debe someterse a su propia convicción, se trata de una discrecionalidad y falta de criterios que abre una subjetividad irracional en el juicio del juzgador.

Mientras el sistema de la prueba legal tasada o tarifada implica que el legislador determina el valor que corresponde atribuir a la prueba, por el contrario, el sistema de la libre convicción supone que “el juez puede asignarle a la prueba la eficacia que discrecionalmente su conciencia le aconseje con abstracción de la que resulte de ella” (Rojas, 2016, pág. 590). Este sistema oscila entre la arbitrariedad absoluta y el riguroso sometimiento a las reglas científicas, lo que genera un movimiento pendular que le impide

convertirse en un sistema como tal, que permita obtener parámetros que fundamenten la voluntad judicial.

6.2.3. Sistema de la sana crítica

En este sistema la ley no impone pautas generales abstractas sobre los hechos y el valor de las pruebas, por el contrario, exige amplitud probatoria en cuanto a su admisión y producción en búsqueda de la verdad y luego exige su apreciación conforme a las reglas de la lógica, de la psicología, y de la experiencia común.

A modo de síntesis introductoria, diremos que el sistema de la sana crítica se encuentra en el centro de los dos sistemas previamente descritos, los dos extremos en tema de valoración de la prueba, en el sistema de la prueba legal el juez se limita a la aplicación de la norma, sin que pueda realizar valoración alguna, por su parte en el sistema de la libre apreciación, la libertad es absoluta de manera tal que el juez resolverá conforme su voluntad, sin que exista límite o condicionamiento alguno, mientras que en el sistema de la sana crítica racional el juez no es tan libre para apreciar y valorar los hechos, sino que se haya sometido, a las reglas de la sana crítica que permiten un estándar flexible condicionado por la sensatez del juzgador, quién se encuentra obligado a tomar sus decisiones en función de las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia.

Expone con claridad meridiana Jorge Rojas (Rojas, 2016, pág. 595) que “el método de la sana crítica es un método científico, que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta en punto a los hechos afirmados para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta y así aplicar el derecho a la cuestión planteada”, luego cita a Falcón quién conceptualiza la sana crítica como “el conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas libre de error o vicio.”

En el proceso laboral se sigue para la valoración de la prueba las reglas de la sana crítica racional, salvo cuando medie norma legal que contenga reglas especiales de valoración, y de acuerdo a lo establecido por el art. 69 inc. e)., este sistema de valoración tiene como límite la razonabilidad del juicio realizado por el tribunal, la que no puede reemplazarse por las intimas convicciones del juzgador, es que: “El sistema de la sana crítica racional establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, a condición que las

conclusiones a que se arribe sean fruto razonado y explicado de las pruebas en que se apoya. El juez es libre en la selección y valoración de las pruebas que se han de fundar su convencimiento, y en la de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra, de modo que respecto de ello no se encuentra sujeto a la observancia de reglas prefijadas” (Naranjo Miguel A.. en J 154321 Naranjo M. A. c/ La Segunda ART SA p/ Accidente p/ REP, 2019).

En el sistema normativo procesal nacional se adopta el sistema de la sana crítica racional, en el artículo 386 del Cód. Proc. Civ. y Com., como el método general escogido por el legislador para que el juez aprecie la prueba, en igual sentido el Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza, adopta este sistema en el artículo 69 inc. e), al legislar que: “La sentencia deberá contener una relación sucinta de los hechos controvertidos, fijando las cuestiones de derecho que considere pertinentes, valorándolos conforme a las reglas de la sana crítica racional, salvo cuando medie norma legal que contenga reglas especiales de valoración y será fundada en derecho...” y el Cod. Proc. Civ. Com. y Trib. de la provincia de Mendoza adopta este sistema expresamente en el artículo 199 que dispone sobre la apreciación de la prueba y determina que: “Todas y cada una de las pruebas serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, salvo disposición expresa de la ley en contrario.”, sin perjuicio del sistema adoptado como columna vertebral, estos códigos contienen pautas derivadas del sistema de la prueba legal que conviven con el sistema de la sana crítica.

Este sistema también es utilizado por la Corte IDH, la que en reiterados pronunciamientos ha sostenido que: “De acuerdo con lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en la jurisprudencia constante en materia de prueba y su apreciación, al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por las partes y la Comisión en los momentos procesales oportunos, así como las declaraciones, dictámenes y testimonios rendidos mediante afidávit y en la audiencia pública. Para ello se sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa. En cuanto a las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas, el Tribunal reitera, conforme a su jurisprudencia, que pueden ser valoradas en la medida en que pueden proporcionar mayor

información sobre las alegadas violaciones y sus consecuencias, pero no aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso” (San Miguel Sosa y otras c/Venezuela, 2018).

Sin dudas este sistema es el que más se ajusta a la búsqueda de la tutela judicial efectiva de los derechos de la persona humana en condición de trabajo, ya que impone al juzgador la obligación de emitir una resolución fundada en las constancias obrantes en la causa, dando explicación de las pruebas valoradas y de cómo ellas determinan su convicción en uno u otro sentido, lo que permite a las partes seguir el razonamiento de la sentencia y en su caso poder interponer la vía recursiva que consideran adecuada para atacar los fundamentos de la sentencia que se aparta de la realidad, de las pruebas y de la lógica impuesta por las reglas de la experiencia.

6.3. Reglas de la sana crítica racional

Al estudiar el sistema de la sana crítica, en el que el juez se encuentra obligado a tomar sus decisiones en función de las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia, se advierte que “los principios de la lógica implican que la tarea intelectual llevada a cabo por el juzgador es el resultado de una operación lógica derivada de la apreciación de la prueba y su correspondencia con los hechos”, y que las máximas de la experiencia están conformadas por “el conjunto de situaciones, vivencias y aprendizajes de una persona en sociedad, que permiten conocer con antelación cómo se desarrolla o como ocurrirá normalmente determinado suceso u órdenes de las cosas” (Bielli Gastón E. y Ordoñez, Carlos J. , 2019, pág. 354).

Como bien apunta, Jorge Rojas (Rojas, 2016, pág. 596/598) las reglas de la sana crítica surgen de las creencias, de las influencias culturales y de las reglas técnicas, sin dejar de lado las reglas de la lógica, la experiencia y el buen criterio del juez, que en base a ellas creará la norma individual, y siguiendo a Enrique Falcón enuncia como reglas de la sana crítica a las siguientes:

Primera: solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma por las partes, de modo tal que permita su conocimiento por la jurisdicción.

Segunda: los hechos por probar deben ser controvertidos, es decir objeto de prueba y además deben ser conducentes, es decir útiles para lograr el convencimiento del juez con el grado de certeza necesaria para el dictado de la sentencia.

Tercera: corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de presunciones legales, es importante que el juez respete las normas dispuestas por el legislador en una determinada situación y esto resulta de fundamental importancia en el proceso laboral donde el legislador ha dictado normas, tendientes a equilibrar las desigualdades propias de la relación laboral, que el juez deberá aplicar en primer término y sólo después de aplicar las presunciones legales podrá recurrir a las otras reglas de la sana crítica.

Cuarta: es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más falibles diferenciándolos de otros que tienden a ser más certeros como la prueba documental, informativa, profesional pericial, testimonial. Entre los distintos medios de prueba incorporados al proceso el juez en particular deberá realizar una adecuada apreciación del peso que pueda tener cierto medio de prueba frente a otros, tomando como punto de comparación el mejor o el más acabado conocimiento de la realidad que aportan al juzgador.

Quinta: en función de los hechos de la causa hay que buscar por medio de la faz dinámica de la prueba, examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única, identificando los medios idóneos correspondientes a cada hecho, ello implica que el juez deberá analizar los medios de prueba correlacionándolos en su armónico conjunto entre ellos y con los hechos, a la luz de las distintas historias relatadas por las partes, buscando identificar cual es la verdadera o la correcta.

Sexta: cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones y examen de la conducta de las partes, lo cual va a completar los medios de prueba producidos en la causa ya bien porque de ellos surjan indicios suficientemente graves, precisos y concordantes para llevar al juez al convencimiento de que las cosas sucedieron de determinada manera. A su vez la conducta observada por las partes podrá constituir un elemento de convicción para el juez que sea por la aplicación de la teoría de los

actos propios como asimismo por las posturas que habían sustentado las partes en sus escritos postulatorios y el devenir posterior de su actuación.

Séptima: Aplicación de la teoría de la carga de la prueba, en el caso de que aun producidas y valoradas todas las pruebas el juez no haya logrado una convicción suficiente, en ese caso la duda subsistente deberá ser erradicada por aplicación de esta teoría toda vez que al juez no le está permitido sustraerse a su deber de dictar sentencia.

Octava: finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido certeza en virtud del procedimiento racional y controlable donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

Como puede advertirse, las reglas de la sana critica racional receptada en el artículo 69 inc. e), no pueden aplicarse al proceso laboral como un sistema único y excluyente ya que tanto el Código Procesal Laboral como la ley de contrato de trabajo, el Código Civil y Comercial de la Nación y el Código Civil Comercial y Tributario de la provincia de Mendoza, contienen normas adjetivas que receptan pautas derivadas del sistema de la prueba legal o tasada que conviven con el sistema de la sana critica racional. Estas reglas patentizan la compatibilidad del sistema de la sana crítica racional con la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva a las personas humanas que se han visto obligadas a recurrir al servicio de justicia en defensa de sus derechos laborales.

7. Sana critica racional y prueba electrónica

En la actualidad resulta un tema de fundamental interés, la influencia de las pruebas electrónicas en la decisión de los litigios, lo que exige que las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia incorporen las particularidades de este tipo de pruebas. Ello así, toda vez que las máximas de la experiencia presuponen un conocimiento previo, producto del conjunto de situaciones, vivencias y aprendizajes, que permiten conocer de antemano cómo se desarrolla, o como ocurrirá normalmente determinado suceso u orden de las cosas, y sirven de guía en la construcción teórica de los hechos a través de la prueba que analiza el juez al momento de sentenciar (Bielli Gastón E. y Ordoñez, Carlos J. , 2019, pág. 355/358). En la prueba electrónica, las máximas de la experiencia, exigen el conocimiento de cuestiones

técnicas e informáticas vinculadas con la previa elaboración y aplicación de guías, protocolos que fijen los procedimientos, pasos a seguir para la recolección, almacenamiento y manipulación de la evidencia digital, sin afectar la integridad y/o autenticidad del documento, para lo cual los conocimientos técnicos de un perito en informática, y es necesario el entrenamiento específico de los operadores jurídicos en estas cuestiones.

La adquisición de conocimiento sobre cuestiones técnicas o de informática del magistrado y del resto de los operadores jurídicos, no significa que deban ser expertos en informática y electrónica, sino que adquieran los conocimientos técnicos necesarios para comprender el funcionamiento de la prueba electrónica, cual es el comportamiento normal de los sistemas de tecnologías de la información para tener en cuenta cuales son falibles, volátiles, expuestos a riesgos de adulteraciones, manipulaciones, supresiones, etc.

La información que surge del soporte o del *hardware* del documento electrónico, que debe ser individualizada por las partes al ofrecer esta fuente de prueba, deja en claro que “la valoración judicial no debe limitarse a la información que dimana de los documentos electrónicos, sino que también, en su caso, deberá recaer sobre los datos que emanen del *hardware* que aporten u ofrezcan las partes” (Bielli Gastón E. y Ordoñez, Carlos J. , 2019, pág. 364), lo cual aportará datos periféricos que conformarán un cumulo de indicios sobre los hechos que se pretenden acreditar, derivando en la formación de una presunción, que de no producirse prueba en contrario formara la convicción del juzgador.

En la inteligente observación de Cristina González de la Vega, se advierte que hay veces en las que “el conocimiento de un hecho que interesa al proceso no se obtiene a través de un medio que lo constata, sino por una vía indirecta, esto es, a través de otro del cual puede inferirse su existencia a modo de argumento de probabilidad...; aparece así el concepto del indicio que en sentido unitario no suscita certeza, sino una mera probabilidad; sin embargo, cuando son varios resultan graves, precisos y concordantes, pueden llegar a configurar plena prueba. Estamos en el sector de la prueba indirecta que se da cuando el juez no percibe el hecho a probar, sino un hecho diverso de este” (González de la Vega, 2016, pág. 607/609).

Sostiene Dellepiane que los indicios son “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho probado, o mejor dicho, debidamente comprobado susceptible de

llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido (Dellepiane, 1955), “el indicio, como un hecho material, nada prueba, si no se le vincula a una regla de experiencia, mediante la presunción de hombre que en ella se basa, para deducir de aquél un argumento probatorio lógico-crítico y significa que en el concepto de prueba indiciaria no pueden escindirse el hecho de la operación lógica y del argumento probatorio; pero esa regla de experiencia constituye la razón de la presunción que el juez aplica al indicio, para determinar su valor probatorio, es decir, para deducir el hecho desconocido” (Leguisamón, 2003).

Por último haremos referencia a las enseñanzas de Quadri, quien reflexiona que en “la valoración de los documentos electrónicos debe efectuarse un adecuado control de ciertas garantías específicas, debe controlarse la autenticidad, esto es la constatación de la realidad del sujeto al que se le atribuye; la integridad o exactitud, es decir que el soporte que se presenta no ha sido alterado y el documento concuerda con su original; la licitud que exige la obtención del documento electrónico con respeto a los derechos y libertades fundamentales y por último la certeza entendida como la concordancia del contenido del documento con la realidad” (Quadri, 2019).

8. Valoración de la prueba en el proceso laboral

Hemos referido que en el proceso laboral rigen las reglas de la sana crítica racional receptadas en el artículo 69 inc. e), sin que ello conforme un sistema único y excluyente, ya que tanto el Código Procesal Laboral como la Ley de Contrato de Trabajo, el Código Civil y Comercial y el Código Procesal Civil Comercial y Tributario de la provincia de Mendoza, contienen normas adjetivas que receptan pautas derivadas del sistema de la prueba legal o tasada que conviven con el sistema de la sana crítica racional. En este proceso el juzgador “es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestran, sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra, de modo que respecto de ello no se encuentra sujeto a la observancia de reglas prefijadas...” (Cattorini Hnos SACIFA 159306 Herrera Francisco A. c/ Cristalería Cattorini Hnos S.A.I.C.F.E.I, p/ Despido P/ REP, 2021).

En el ordenamiento laboral se le ha otorgado al magistrado, a diferencia del juez civilista, amplias facultades para averiguar la verdad real de los hechos, incluso puede tomar cualquier tipo de medida tendiente a la producción de las pruebas y asociar las falencias de una demanda, ya que puede impulsar de oficio el proceso, posee libre investigación judicial, características estas presentes en casi todos los ordenamientos procesales del país. Estas facultades propias de los jueces laboristas permiten equilibrar las desigualdades de las partes del proceso, que viene dada por la desigualdad negocial de las partes del contrato de trabajo, en procura de lograr una adecuada y efectiva tutela judicial de los derechos de la parte más débil de la relación laboral y procesal.

Entonces, cuando el juez obra dentro de sus facultades, “el diferente modo de ponderación del material probatorio, más allá del acierto o error, no alcanza para configurar el vicio de arbitrariedad, ya que para ello se exige que la valoración que se haga sea tan absurda que desdiga su contenido. Este principio reconoce mayor fuerza en el ámbito del proceso laboral, donde el juzgador está facultado para valorar el *factum* y las pruebas conforme al sistema de la sana crítica racional (Fernández Héctor D. en J° N 19703 Fernández, Héctor D. c/ Asociat A.R.T. S.A. s/ Accidente p/ REP, 2020). “El juez es soberano para decidir y definir cuales elementos de juicio apoyan la decisión, no estando obligado a considerar todos los rendidos, sino sólo los elementos para fundar apropiadamente la decisión, según la sana crítica racional y el juego de las libres convicciones” (Carbini Maria G. en J Carbini Maria G. c/ Motta Alicia N. y ots p/ Despido p/ REP, 2019).

Todas estas pautas son derivaciones del principio protectorio consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, al expresar que el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes, al igual que los distintos principios que permiten informar, integrar todo el ordenamiento laboral. Frente a este escenario, será el Juzgador conforme su conocimiento del caso, a través de los elementos traídos a la causa y orientado por el descubrimiento de la verdad real, quien deberá conforme las reglas de la sana crítica racional, resolver el mismo, con aplicación de los distintos principios derivados del principio protectorio, entre ellos el principio del *in dubio pro operario*; primacía de la realidad; continuidad de la relación laboral; ajenidad en el riesgo empresario; irrenunciabilidad; cargas dinámicas de las pruebas, inversión de la carga de la prueba, presunciones, entre otros.

El proceso laboral cuenta con una norma específica, el artículo 9 de la LCT, recepta el principio *“in dubio pro operario procesal”* (ley 26428 B.O.18/12/2008) que supone duda razonable en la apreciación de la prueba. El principio guarda íntima conexión con el derecho de defensa de la otra parte, por lo que debe avanzarse con cautela para determinar su influencia en la valoración de la prueba. El principio de la apreciación de la prueba en favor del trabajador (art. 9 LCT), “se aplica cuando los medios de prueba incorporados al proceso y, de acuerdo a la sana crítica racional, arrojan una convicción que no llega a ser plena sobre el entramado fáctico objeto de conocimiento. El Juez entre dos conclusiones posibles debe optar por mandato legal, por la conclusión más favorable al trabajador. Pero la regla no purga las hipótesis de ausencia o insuficiencia probatoria. Tampoco desplaza la sana crítica racional, como criterio de valoración de la prueba, y no tiene impacto sobre la carga de la prueba” (Moeddir Noelia V. C/ Molina Silvia E. s/ Despido., 2017).

La duda en la valoración de la prueba no es inexistencia de prueba, el artículo en análisis no se aplica cuando “existe omisión de prueba decisiva, cuando se ha ignorado, olvidado o preterido un medio de prueba y que ese olvido o no consideración tenga tal entidad, que de haberlo evaluado, la decisión hubiese sido sustancialmente diferente en la solución del caso” (Infante Néstor A. en J Infante Néstor A. C/ Prevención ART SA P/ Accidente p/REP, 2016), “la función judicial se despliega en un marco sujeto a reglas (lógica, psicología, experiencia) y se debe esperar de la autoridad judicial un ejercicio razonable de su faena valorativa en relación a los medios de prueba y al resultado global de su juicio en materia de hechos. Ahora bien, si luego del uso de las reglas procedimentales y sustanciales que afectan a los medios, los procedimientos y las conclusiones probatorias persiste la incertidumbre acerca del resultado global de la apreciación, debe decidirse a favor del trabajador (RC J 13987/10, 2010).

Este principio legislado en el art. 9 de la LCT sólo será aplicable en caso de duda insalvable en la apreciación de la prueba, es el caso donde se ha producido prueba, se ha recurrido a las presunciones o inversión de la carga probatoria, respetándose el principio de contradicción y bilateralidad, y aun así persiste la duda sobre su entidad o alcance del material probatorio. Esto se resuelve así porque la duda sobre el acaecimiento de un hecho, no puede equipararse a la inexistencia del mismo.

Por otro lado, diremos que, en el proceso laboral las pruebas deben ser valoradas en su armónico conjunto, y activando las presunciones procesales y sustanciales fijadas en el derecho del trabajo, y en base a las reglas de la carga de la prueba, y dependerá del contenido que legalmente debe constar en el documento, de quien será el sujeto obligado a aportarlo al proceso. La ley de contrato de trabajo Nº 20.744 contiene la presunción del artículo 23 sobre la existencia del contrato de trabajo, la falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo de libros, registros, planillas u otros elementos de control previstos en el art. 52 y 54 será entendida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador (art 55 LCT) el silencio del empleador ante la intimación hecha por el trabajador constituirá presunción en su contra (art.57 LCT) del artículo 90 sobre indeterminación del plazo del contrato de trabajo, el artículo 115 LCT en cuanto presume el carácter oneroso del contrato de trabajo, la presunción del despido discriminatorio en caso de embarazo o matrimonio que prevén los artículos 178 y 181 respectivamente, entre otras. En el Código Procesal Laboral, en artículos 12 y 45, encontramos las presunciones procesales derivadas de la falta de contestación de la demanda, la absolución de posiciones en rebeldía y la veracidad de los documentos en poder de la contraria (art. 173 Cód. Proc. Civ. Com. y Trib.)

Estas normas procesales tiene un fuerte contenido protectorio y persiguen que la persona humana en condición de trabajo, que se encuentra en situación de vulnerabilidad, frente a un incumplimiento contractual del empleador ya sea por la pérdida de sus salarios o de su empleo o por haber sufrido un accidente o enfermedad profesional, o ser víctima de alguno de los denominados riesgos psicosociales en el ámbito laboral, pueda reclamar por sus derechos con la garantía de obtener del servicio de justicia un acceso gratuito, irrestricto, que respete el debido proceso y que se expida en un tiempo razonable mediante una resolución fundada, que pueda ser recurrida.

9. Carga de la prueba y derecho a probar

9.1. Conceptualización

La carga de la prueba es una carga procesal por la cual las partes impulsan el proceso hasta la sentencia, está vinculada con el derecho a probar y el derecho de defensa, ya que pretende dar una regla clara, y establecida de antemano, sobre quién y que debe probarse en el proceso y como debe resolver el juzgador cuando alguno de los hechos alegados no se

encuentra suficientemente probados como para generarle la convicción que requiere el dictado de la sentencia.

Para ingresar al estudio de esta institución resulta conveniente diferenciarla de la carga procedimental, con la cual se encuentra vinculada en una relación de género a especie, Gustavo Calvino, refiere que la carga procesal “es la conducta voluntaria que la parte expresa en el proceso ante las alternativas que le proporciona la norma dinámica procedimental – y la eventual actividad que luego se despliega cuando la conducta manifestada es positiva- en el marco del ejercicio del derecho de defensa en juicio, produciendo una consecuencia jurídica determinada.” Mientras que la carga procedimental es “la conducta voluntaria expresada por el peticionante frente a las alternativas que le suministra la norma dinámica procedimental, incluyendo la eventual actividad posterior –si manifiesta conducta positiva- en el marco del simple procedimiento, produciendo cierta consecuencia jurídica” (Calvino, 2016, pág. 27), de lo expuesto se desprende que la carga de la prueba es una especie dentro de la carga procesal.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha definido a la carga de la prueba como “el imperativo del propio interés de la parte para demostrar los hechos invocados, correspondiendo probarlo a través de diferentes medios de prueba a fin de formar la convicción del juez” (Pelayes Héctor A. c/ Provincia de Mendoza p/ APA, 2017).

Se ha discutido en doctrina, sobre la naturaleza de la carga de la prueba, discurriendo entre quienes consideran que se trata de un deber y quienes consideran que se trata de un derecho de las partes. Sin desarrollar la discusión doctrinaria, solo enunciaremos que entre quienes sostienen que es un deber se encuentran Goldschmidt, Cernelutti y Couture; mientras que Rosenberg, Michelli, Devis Echandía y Barrios de Angelis la ubican como un derecho o facultad. Podemos citar en referencia a la primera postura el pensamiento de Couture (Couture E. , 1958, pág. 198) quien enseña que la carga de la prueba es la “conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos denunciados por ellos”, y por la segunda a Devis Echandía quien, con claridad meridiana, expresa que la carga de la prueba “es una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente

establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte” (Devis Echandia, 2007, pág. 197).

Enrolados en la segunda postura, entendemos que la carga procesal de la prueba, es la facultad de las partes de desplegar la actividad probatoria sobre la existencia de los hechos que alegan como base de su pretensión o de su resistencia, de esta manera el problema se les presenta en el momento de ofrecer la prueba, ya que quien invoca un hecho debe probarlo, y si no lo hace sobre él caerá el perjuicio de no acreditar el hecho invocado, ofrecida y producida la prueba, queda en cabeza del juzgador la carga de determinar cuál de las partes debió probar cada uno de los hechos sometidos a su consideración y, como el juez no puede evadir su obligación de dictar la sentencia, su dilema estará reflejado en las tareas de selección y valoración de la prueba, y en la determinación de las cargas en cuanto a quien debió probar cada uno de los hechos invocados.

Estas pautas de conducta están dirigida a las partes para que cuenten con reglas claras sobre cuáles son las conductas probatorias que deberán observar, que les permitan desarrollar su estrategia procesal, para lograr el convencimiento del juez, sobre la procedencia de su pretensión o de su resistencia, y al juez le fijan pautas objetivas para poder resolver en caso de inexistencia o insuficiencia de elementos probatorios que le generen la convicción necesaria sobre la pretensión de las partes, cuando en el proceso no se ha incorporado el material probatorio suficiente que le permita, mediante la regla de la sana critica racional formar su convicción sobre la procedencia o no del reclamo, y solo ante la falta de esa convicción por ausencia de elementos probatorios, recurrirá a la teoría de la carga de la prueba.

En este contexto, determinar de antemano las reglas de la carga de la prueba se encuentra vinculado con el adecuado ejercicio del derecho a probar y derecho de defensa ya que el momento de relevancia de la institución se presenta cuando las partes no han probado con la certeza suficiente los hechos alegados. Explica Kielmanovich que: “...la importancia de la carga de la prueba aparece en toda su extensión cuando la actividad probatoria de las partes no ha sido suficiente para generar un grado de convicción aceptable respecto de la probable existencia o inexistencia de los hechos alegados y el juez debe, no

obstante, resolver el conflicto —desde que no le es lícito en el proceso civil rehusar o diferir el pronunciamiento definitivo para el contingente momento en que cuente con elementos de juicio—, supuesto en el cual esa carga genérica debe devenirse en concreta a objeto de establecer, a la luz de la premisa antedicha, a cuál de ellas puntualmente le compete la necesidad de probar los hechos con la virtualidad que ello apareja o si se prefiere, quién soporta el riesgo de que dicho resultado no se alcance” (Kielmanovich, 2012, pág. s/p).

Se observa que en la tarea de acreditar los hechos invocados, en la distribución de la carga de la prueba confluyen varios principios, que Carlos Colombo y Claudio Kiper sintetizan en los siguientes: 1- la carga de la prueba existe únicamente en un procedimiento con principio de disposición, 2- la reunión de la materia litigiosa y de la prueba está confiada a las partes, ya que si la investigación debe producirse de oficio no es justo imponer la carga a las partes; 3- por obra del principio de adquisición procesal, la prueba asumida sirve al proceso, no únicamente a la partes que la ofreció, y al momento de sentenciar, el juez debe valorar toda la prueba sin discriminar según quien la haya ofrecido; no obstante ello si la parte sobre quien pesa la carga de la prueba, no prueba el hecho invocado, sufrirá la consecuencia de que sus pretensiones no serán acogidas, lo que se denomina principio de responsabilidad, 4- para el juez el *onus* que grava a las partes le impone un límite a su libertad de juicio ya qué no podrá otorgar fe a una parte con preferencia a la otra, debiendo seguir los principios rectores de inviolabilidad de la defensa en juicio, voluntad de la ley y equidad. (Colombo, Carlos y Kiper, Claudio , 2011, pág. 62/63)

Ahora bien, las realidades sociales, las situaciones de vulnerabilidad de ciertos grupos justiciables exigen que la clásica teoría de la carga de la prueba sea morigerada por instituciones como la inversión de la carga de la prueba o la carga dinámica de la prueba, si bien esta última teoría ha sido desarrollada en principio en el marco del proceso civil, resulta de aplicación al proceso laboral, a los proceso de consumo y todos aquellos en los que la desigualdad de fuerzas procesales sea evidente, claro está con las particularidades que cada caso impone.

A modo de síntesis, podemos decir que la teoría de la carga de la prueba será de aplicación cuando la prueba incorporada al proceso no sea suficiente para generar la convicción del juzgador, en ese caso se verá obligado a recurrir a las reglas de las cargas

probatorias para dilucidar cuales hechos controvertidos debían ser probados por cada una de las partes, y es por aplicación de esas reglas que el juez determinará quién no cumplió con la carga de demostrar el hecho que le correspondía acreditar y en consecuencia soportar la consecuencia negativa de su omisión.

9.2. Recepción normativa

La distribución de la carga de la prueba, es un concepto que ha sido arduamente debatido, con diversos criterios de los autores y legisladores, por lo que sin desconocer la valiosa discusión y las distintas tesis que se presentan, diremos que la distribución de la carga de la prueba tiene por finalidad determinar cuál de los sujetos intervinientes en el proceso tiene a su cargo la producción de la prueba de los hechos que deben ser probados. Devis Echandía, enuncia como regla general para la distribución de la carga de la prueba que: “a cada parte le corresponde probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal” y explica que la parte que persigue el efecto jurídico soporta el riesgo de la falta de prueba, el cual se traduce en una decisión desfavorable (Devis Echandia, 2007, pág. 212).

El Código Civil y Comercial de la Nación contiene normas procesales que no serían propias de un código de fondo, pero no obstante las objeciones que puedan formularse a ello, con esas normas se dilucidan cuestiones que muchas veces debían ser resueltas a partir de precedentes jurisprudenciales y doctrinarios, al regular expresamente en el artículo 1734 que: “Excepto disposición legal la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega”.

El artículo 377 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación dispone que: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.”

En igual sentido, el artículo 175 del Cód. Proc. Civ. Com y Trib. de la Provincia de Mendoza, aplicable al proceso laboral conforme el art. 108 del Cód. Proc. Lab., recepta la teoría clásica del *onus probandi* en la distribución de las cargas probatorias, según la cual “cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria. En particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión; las de los hechos extintivos e impeditivos, a quien los invoca como base de su resistencia...” En el proceso laboral este artículo debe complementarse con el art. 55 del Cód. Proc. Lab., que consagra la regla de la inversión de la carga de la prueba.

Si las cosas son de este modo, advertimos que la distribución de la carga de la prueba puede estar regulada en las normas procesales o en las normas de fondo, y en los casos en que “la ley sustancial adjudica directa y claramente la carga, prevalece esa directiva en cuanto incide en la vigencia o desarrollo de la institución que regula la ley de fondo” (Colombo, Carlos y Kiper, Claudio , 2011, pág. 64).

Una de las normas de fondo dispuestas en beneficio del trabajador, alterando el *onus probandi*, es la del artículo 9 de la LCT, “se trata de una directiva dirigida al juzgador o intérprete y que en caso de duda se decidirá en el sentido más favorable al trabajador; lo que no significa suplir la actividad probatoria que pesa sobre la parte..., la duda favorece al trabajador, pero esta duda no surge por ausencia de pruebas... el principio del art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo... no suplen la carga del actor de acreditar sus pretensiones ni substituyen su accionar probatorio en el proceso” (Adid Teodoro W. en J° N° 156996 Adid Teodoro W. C/ Anabtawi Riyad A. p/ Despido (156996) p/ REP, 2020).

Como se advierte en las normas transcriptas, tanto el derecho de fondo como el derecho procesal, receptan como regla general, la atribución del *onus probandi*, a quien invoca el hecho que debe ser acreditado, y esta regla tiene su razón de ser en que, la parte que persigue el efecto jurídico soporta el riesgo de la falta de prueba, el cual se traduce en una decisión desfavorable, entonces no se trata de determinar a quién corresponde impulsar o producir la prueba sino más bien de quien asume el riesgo de la falta de ofrecimiento o de producción de la prueba.

9.3. Inversión de la carga de la prueba

La teoría de la inversión de carga de la prueba en el proceso laboral, constituye un instrumento procesal relativo al objeto y carga de la prueba, dispuesto en beneficio de la parte más débil de la relación procesal, es “el fenómeno a través del cual quién alega un hecho está eximido de aportar pruebas y es la contraparte la que debe aportar elementos para desnaturalizar las afirmaciones, solo se da frente a la existencia de presunciones” (Pellicori Liliana S. c/ Colegio Pco. de Abog. de la Cap. Fed. s/Amparo, 2011).

La aplicación de la inversión de la carga de la prueba requiere de la existencia previa de una norma legal que disponga que quien está obligado a probar, en determinado caso, un hecho es quien niega su existencia y no quien alega la misma. El Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza recepta este instituto en el artículo 55, y dispone que: “Incumbirá al empleador la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador: a) cuando el obrero reclame el cumplimiento de prestaciones impuestas por la ley; como sucede en el caso de que el trabajador denuncie no haber percibido el salario mensual, bastará tal invocación para que el demandado quede obligado a probar que pago el salario. b) cuando exista obligación de llevar libros, registros o planillas especiales, y a requerimiento judicial no se los exhiba, o cuando no reúna las condiciones legales o reglamentarias; este supuesto se da por ejemplo cuando se exige la presentación del examen pre ocupacional del trabajador o el libro de sueldos y jornales y este no se presenta o se lo presenta sin las formalidades legales o reglamentarias. c) cuando se cuestione el monto de retribuciones. Se produce la inversión de la carga de la prueba cuando el monto abonado no supere el salario mínimo legal o convencional, en ese caso deberá el empleador acreditar que ha abonado la remuneración que correspondía al trabajador. Acreditada la relación laboral se presume la existencia del contrato de trabajo, salvo prueba en contrario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, cada parte tendrá la carga de instar la producción de las pruebas por ellos ofrecidas y que deban producirse antes de la audiencia de la vista de la causa...”

Lo mismo sucede “Ante la inexistencia de planillas horarias y la ausencia de datos respecto de horario en el libro especial, cabe meritar este incumplimiento, en sentido negativo a la afirmación del empleador referente a la media jornada por él denunciada y, aplicando el art. 55 LCT, establecer una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las horas trabajadas y no reconocidas y poner en cabeza del empleador la prueba contraria a las afirmaciones el trabajador (art. 55 CPL). De no hacerlo, resulta lícito

considerar el cumplimiento por el actor de la jornada legal (8 horas)” (Gabalda Gustavo A. c/ Polo Livia R. p/ Despido”, 2017).

De conformidad con lo dispuesto por el art. 55 Código Procesal Laboral, acreditada o reconocida la relación laboral, se producirá la inversión de la carga de la prueba sobre los supuestos contemplados en la norma, no así sobre supuestos no contemplados, que, invocados por el trabajador, se regirán por el principio general.

Por las consideraciones expuestas y a modo de conclusión diremos que: en materia laboral, rige la teoría clásica del *onus probandi* (art. 175 Cód. Proc. Civ. Com. y Trib. – art. 108 Cód. Proc. Lab.) sobre la distribución de las cargas probatorias, así el actor debe acreditar los hechos constitutivos en los que funda su pretensión, y el demandado debe demostrar los hechos impositivos o extintivos en que argumenta su defensa o resistencia. Ello, sin perjuicio de que, en determinadas cuestiones controvertidas, pueda aplicarse la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, y la inversión de la carga de la prueba será de aplicación en las circunstancias previstas en el artículo 55 del Cód. Proc. Lab., siempre que se haya cumplido el presupuesto legal de que el trabajador haya acreditado o el empleador haya reconocido la existencia de la prestación de servicios, que hace presumir el contrato de trabajo (art. 23 LCT), cumplido ese presupuesto, la ley pone en cabeza del empleador la carga probatoria de los hechos contemplados en la norma legal, pero cuando la relación laboral ha sido negada en su existencia, rige el principio general (art. 175 Cód. Proc. Civ. Com. y Trib.) por el cual el actor deberá acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca como base de pretensión, es decir la existencia de la relación laboral.

En la aplicación concreta de estas normas legales se ha resuelto que: “Si bien la demandada negó el vínculo contractual, reconoció la prestación de servicios, por lo tanto, en tales condiciones, se invierte la carga de la prueba y era ella quién debía probar que esa relación no era de trabajo, cosa que no hizo” (Gonzalez Espiñeira, María F. c/ Medicus SA y ots. s/ Despido, 2019). En igual sentido se sostiene que: “Partiendo del hecho que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo y que el mismo no se presume gratuito, cabe señalar que las presunciones de orden legal no son jure et de jure, de modo tal que si existen elementos para concluir lo contrario, pueden los jueces hacer valer las pruebas que acrediten la verdad real de los hechos y más allá de las

presunciones. A este respecto, para la aplicación del art.55 de la L.C.T. y del C.P.L., que establece la inversión de la carga probatoria en su inc. b) cuando exista obligación de llevar libros, registros o planillas especiales y a requerimiento judicial no se las exhiba, o cuando no reúna las condiciones legales o reglamentarias; supone la norma procesal la inversión de la carga de la prueba cuando se lleve los libros en forma irregular; tal inversión del onus probandi no es aplicable para acreditar la relación laboral. En consecuencia, si el accionante a lo largo del proceso no ha demostrado ni la vinculación dependiente, ni la modalidad de trabajo, resulta inviable que, mediante la aplicación de presunciones, se tenga sin más acreditado el hecho principal de la relación laborativa, extremo este que recae en quien invoca, el trabajador” (LS 305-184, 2002).

9.4. Presunciones legales

La presunción consiste en un razonamiento en virtud del cual partiendo de un hecho que está aprobado, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho, que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo el nexo lógico existente entre los dos hechos (Montero Aroca, 2011, pág. 176). Las presunciones pueden ser fijadas por el legislador o por el juez en el caso concreto, en base a ello podemos dividir las presunciones legales y presunciones judiciales, a su vez entre las presunciones establecidas por el legislador podemos diferenciar las presunciones *iris tantum*, es decir aquellas que previstas por el legislador pueden ser modificadas mediante la producción de prueba en contrario y las presunciones *iuret et de iure*, que son aquellas que no pueden ser modificadas por la actividad probatoria de las partes, no admiten prueba en contrario.

La presunción legal requiere que la parte que pretenda valerse de ella o en beneficio de quien ha sido legislada, acredite el hecho previsto como indicio en la presunción, para que pueda tenerse por acreditada la existencia de otro hecho que es supuesto fáctico previsto por la norma legal, en consecuencia, la existencia de la presunción legal no exime de la obligación de probar el hecho base de la presunción.

La importancia de las presunciones legales radica en la necesidad de equilibrar las posiciones procesales mediante la creación de una desigualdad, es que en la actividad probatoria no siempre los litigantes se encuentran en igualdad de condiciones para obtener las pruebas que hacen a su derecho, y se encuentra con ciertos obstáculos que le impiden

aportar los elementos probatorios necesarios para acreditar un hecho determinado y esta situación que se repite en el tiempo, es tomada por el legislador que, en base a esa experiencia, emite la norma que contiene la presunción a los fines de facilitar la tarea de probar el hecho consagrado en la presunción. En el derecho laboral existen numerosas presunciones legales establecidas por el legislador para equilibrar las desigualdades entre las partes del contrato de trabajo que se trasladan al terreno de los reclamos en el proceso laboral.

El artículo 55 de la LCT dispone que: “La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.” “...acreditada la relación laboral, resulta operativa en la especie, la presunción prevista por el art. 55 de la L.C.T. según la cual se deben tener por ciertas las afirmaciones del trabajador respecto de los datos que debían constar en los asientos contables tales como fecha de ingreso y egreso, horario de trabajo, categoría y remuneración, toda vez que el carácter de empleador le imponía la obligación de llevar los libros laborales (art. 52 y 54 LCT). (Sup. Corte de Justicia de Mendoza, autos Nro. 54.919, caratulados «Barroso y otros en J.118.990, Aves c/Barroso») (Cita: MJ-JU-M-127314-AR | MJJ127314 | MJJ127314, 2020).

Por su parte la presunción judicial, también denominada presunción *hominis* o simple “constituyen reglas de la experiencia que el juez emplea para valorar las pruebas rendidas y establecer si considera confirmado o no cierto dato con base a indicios acreditados” (Calvinho, Cita: IJ-CVC-716, 2016), se trata de un razonamiento inferencia que depende necesariamente de su convicción discrecional y por ello no pueden ser de ningún modo reguladas y determinadas por la ley; se trata de reglas de la prueba que no interfieren sobre la carga de la prueba.

En este punto debo detenerme en una aclaración y advertir la diferencia existente entre las presunciones y la carga de la prueba, “si bien la carga de la prueba y las presunciones comparten la cualidad de constituir instrucciones que de alguna manera se dirigen o llegan al juez, la nota distintiva se aprecia en el objeto de cada una y mientras

aquellas le ordenan cómo resolver ante un dato incierto, estás le enseñan que debe tener por probado un dato si se cumplen determinadas condiciones” (Calvinho, 2016, pág. 53).

Útil es recordar que las presunciones no inciden sobre las reglas de la carga de la prueba sino que circulan por caminos distintos, las presunciones legales generan una modificación de la necesidad de prueba, lo que hace que deba probarse el hecho base y no el hecho presumido, a su vez la necesidad debe diferenciarse del objeto de la prueba que es general y abstracto, mientras aquella es un tema específico y concreto cuya finalidad es determinar que debe ser probado en un proceso en particular, con relación a los hechos controvertidos o cuya acreditación por las partes es necesaria.

En materia laboral, las presunciones legales tienen por finalidad equilibrar las desigualdades existentes entre las partes del contrato de trabajo, para facilitar a la persona que trabaja la acreditación de los hechos en que funda su pretensión. Existen presunciones procesales y otras sustanciales, dentro de las últimas la ley de contrato de trabajo 20744 contiene la presunción del artículo 23 sobre la existencia del contrato de trabajo, la del artículo 90 sobre indeterminación del plazo del contrato de trabajo, la del artículo 115 en cuanto presume el carácter oneroso del contrato de trabajo, la presunción del despido discriminatorio en caso de embarazo o matrimonio que prevén los artículos 178 y 181 respectivamente, entre otras. En el Cód. Proc. Lab, encontramos las presunciones procesales derivadas de la falta de contestación de la demanda, la absolución de posiciones en rebeldía y la veracidad de los documentos en poder de la contraria (art. 173 Cód. Proc. Civ. Com. y Trib.).

En voto del Juez Rosenkrantz e sostuvo que: “Los arts. 180 a 182 de la LCT conforman un sistema de protección mediante el cual el legislador ha procurado desalentar medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden unirse en matrimonio y conformar una familia; en tal sentido la presunción del art. 181 es una pieza fundamental de ese sistema de garantías, pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido...” “El régimen protectorio contra el despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción consagrada en el art. 181 de la LCT, abarca tanto a mujeres como a varones; pues el capítulo III de la LCT prohíbe el despido por causa de matrimonio, lo que supone que la finalidad

perseguida consiste en proteger precisamente la institución del matrimonio y, por consiguiente, que la garantía abarca a ambos cónyuges independientemente de su sexo. El diseño normativo actual no contiene norma alguna que restrinja la aplicación del régimen protectorio del despido por causa de matrimonio, incluyendo la presunción, a los trabajadores en función de su sexo” (Puig, Fernando R. c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido, 2020).

9.5. Carga dinámica de la prueba

La regla general de la carga de la prueba exige que quien invoca un hecho debe probarlo. La carga dinámica de la prueba supone un apartamiento de ese principio y adquiere relevancia en los casos en que se dificulta la producción de la prueba para una de las partes sobre los hechos que se discuten. Si existe prueba suficiente y certeza en la convicción del juez sobre la existencia de la base de pretensión de una de las parte, debe resolver conforme a la misma y no entrará en la discusión de a quien correspondía probar, por el contrario si no existe prueba suficiente deberá apelar a la teoría de la carga de la prueba, lo que ha llevado a la jurisprudencia a consagrar el sistema de la carga dinámica, según la cual en ciertos casos será quien este en mejores condiciones de probar, quien deberá acreditar los hechos base del proceso.

La aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba se fundamenta en el principio de igualdad, según el cual frente a la existencia de una parte más débil en la relación procesal o incluso en relación a quien tienen en su poder la prueba, exige la implementación de un sistema de protección, generando desigualdades o diferencias que equiparen las desigualdades propias de la diferente fuerza de negociación, entonces “quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, quien se halle en mejor situación de aportar elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, quien está en mejores y/o mayores condiciones profesionales, técnicas y/o fácticas de hacerlo, quien afirme lo contrario a la naturaleza de las cosas, quien se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba, quien quiera innovar en la situación del adversario, quien esté en mejores condiciones de probar, quien esté en mejores condicione de clarificar las cuestiones planteadas, la parte que posee un

conocimiento directo de los hechos, quien afirme hechos anormales” (Colombo, Carlos y Kiper, Claudio , 2011, pág. 75).

El Código Civil y Comercial consagra la teoría de la carga dinámica de la prueba en los procesos de familia y en los procesos en los que se reclama la reparación de daños (art. 710 y 1735). La teoría de la carga probatoria dinámica permite la tutela de situaciones de desigualdad probatoria, principalmente relevante en procesos en que se ven vulnerados derechos *a priori* sensibles.

El artículo 710 del Cód. Civ. y Com. dispone que en los procesos de familia “la carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar”, por su parte el artículo 1735 ubicado en el “Libro Tercero. Derechos Personales - Título V. Otras fuentes de las obligaciones”, bajo el título “Facultades de los Jueces”, en materia de daños, expresa que: “el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla”, párrafo seguido dispone que: “... Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa”. La facultad conferida al Juez para que pueda distribuir la carga de la prueba, implica que ello no es imperativo sino potestativo de la jurisdicción decidir en qué casos se hará uso de la misma. “El artículo en comentario consagra la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que cuenta con amplia aceptación por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, lo hace con matices, limitando su ámbito a la prueba del factor subjetivo de atribución, y estableciendo algunas pautas tendientes a preservar el derecho de defensa del demandado” (Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián, 2015, pág. 442).

A nuestro entender, por obra de la doctrina y jurisprudencia se ha adoptado una nueva doctrina que conjuga armónicamente las tradicionales reglas de la carga de la prueba, con la doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas, que ha sido codificada en los arts. 710 y 1735 del CCyC y en el CPCCyT de la Provincia de Mendoza en su artículo 166, el cual habilita al juez para que una vez trabada la litis, pueda distribuir la carga de la prueba, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla, en este sentido el art. 46, I, inc. 13), otorga al juez la facultad de recurrir a la valoración de la prueba por el

sistema de cargas probatorias dinámicas, y el deber de seguir las reglas previstas en el CPCCyT.

El máximo Tribunal Nacional en el precedente “Pellicori”, con criterio que ha sostenido hasta la actualidad, resolvió que la aplicación de las cargas dinámicas no implica habilitar una presunción que no existe en nuestro régimen legal ni de invertir la carga probatoria, el fallo expresa: “Resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo (discriminatorio), 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 concluye: “no estamos frente a un caso de presunción ni de inversión de la carga probatoria, sino ante la denominada “carga de la prueba dinámica”, según la cual debe aportar las pruebas la parte que se encuentra en mejor posición y condición para aportarlas, frente a la orfandad o insuficiencia probatoria de la contraparte, que, por ejemplo, se valió solo de indicios” (Pellicori Liliana S. c/ Colegio Pco. de Abog. de la Cap. Fed. s/Amparo, 2011).

En el proceso laboral conforme el art. 108 del Cód. Proc. Lab., rige la teoría clásica del *onus probandi* prevista en el artículo 175 del Cód. Proc. Civ. Com y Trib. sobre la distribución de las cargas probatorias, entonces: “es carga procesal del trabajador probar los hechos constitutivos en los que fundamenta su pretensión, así como también, es carga ritual de las demandadas acreditar los hechos impeditivos o extintivos en los que pueden sustentar su defensa o resistencia. Ello así, sin perjuicio de aplicar la “teoría de las cargas dinámicas de las pruebas” a determinadas cuestiones debatidas y, según la cual, es carga procesal demostrar uno o varios de los hechos discutidos a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones procesales y sustanciales para ello, con independencia de la anterior teoría” (Velázquez Verónica A. c/ La Capilla S.A. y ot. p/ Despido, 2020).

Es oportuno resaltar que toda regla sobre la carga de la prueba se encuentra directamente vinculada con el derecho de defensa de las partes, en este sentido Arazí enfatiza que “el peligro de esta teoría probatoria radica en que las partes desconocen antes de la sentencia a quién le incumbe acreditar los hechos. Llevada al extremo la idea de solidaridad, podría decirse que durante el proceso los litigantes tienen que probar todo

aquello que interesa a su derecho tanto en lo que hace a su pretensión como a su defensa; sin embargo, esta perplejidad puede atentar contra la seguridad jurídica” (Arazi, La prueba en el proceso civil, 1998). Para evitar este atentado, toda vez que resulte de aplicación o decida aplicarse la teoría de la carga dinámica de la prueba, debe anoticiarse a las partes sobre la utilización de las mismas, en garantía del derecho de defensa.

En este sentido el nuevo proceso laboral que adopta el proceso con audiencias presenta una gran ventaja con la audiencia inicial (artículo 51 del Cód. Proc. Lab.), en la cual se exige la presencia del juez bajo pena de nulidad, en esta audiencia el juez tiene la posibilidad de tomar contacto personal con los hechos que motivan el litigio, con las partes y con la prueba que cada una de ellas ofrece en su escrito de demanda y contestación, se produce una inmediación del proceso, la presencia de las partes en esa audiencia es obligatoria y resulta de fundamental importancia para determinar las cargas probatorias, claro está que la participación requiere una actitud colaborativa de las partes y no una simple presencia, el deber de colaboración, como una derivación razonada de los principios de buena fe y probidad procesal, da fundamento a la aplicación de la teoría de la carga probatoria dinámica, el artículo 2 del Cód. Proc. Civ. Com. y Trib. enumera los principios a los cuales las partes y el órgano judicial deben sujetar su conducta en el proceso, entre estos principios encontramos el de la buena fe procesal, colaboración, pluralidad de forma, igualdad y cooperación, todos enderezados a lograr un procedimiento judicial orientado a obtener la satisfacción del interés jurídico en juego y para ello es fundamental que las partes brinden información correcta, plena y verás sobre la totalidad de la prueba que obra en su poder.

10. Corolario

El estudio del derecho a probar, como elemento del derecho a la tutela judicial efectiva, resulta de interés en esta investigación por cuanto su articulación con el principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba, dentro del nuevo proceso con audiencias, influye directamente sobre la duración de los procesos. Toda vez que la excesiva laxitud de la etapa de producción de prueba, ha sido uno de los disparadores en el planteo de la hipótesis y los objetivos de este trabajo de investigación. El estudio de los fundamentos y principios que sustentan el derecho a probar permitirá su adecuado ejercicio, principalmente en la audiencia inicial donde las partes, en

forma conjunta con quien ha de juzgar, deberán individualizar los hechos controvertidos y la prueba que resulte necesaria y pertinente para su acreditación, descartando toda aquella que no lo sea.

En este orden de ideas, el estudio del derecho a probar incluye el estudio de la prueba, ya que ese adecuado ejercicio requiere conocer el objeto, fuente y medios de prueba, que las partes van a incorporar al proceso para acreditar los hechos que invocan como base de su pretensión. En igual sentido, conocer con antelación suficiente cuál es la regla de la carga de la prueba seguida por el tribunal, permitirá a las partes anticipar cuáles serán las consecuencias de su inactividad en cuanto a su producción. Por otro lado, saber cuál es el sistema de valoración de la prueba que utilizará el/la juez/a, influye directamente en la estrategia procesal probatoria de las partes y se proyecta automáticamente sobre el derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

Parecería una obviedad, pero es útil reforzar, lo relativo a la limitación del derecho a probar en la audiencia inicial. No es una limitación arbitraria o caprichosa, todo lo contrario, es un acuerdo de litis donde las partes y el tribunal fijan los hechos controvertidos y seleccionan la prueba que resulta necesaria, útil y pertinente para la resolución del conflicto. Al igual que pueden fijar de común acuerdo la fecha de audiencia de vista de causa, comprometiéndose a producir la prueba antes de su realización bajo apercibimiento de caducidad, lo cual evidencia a nuestro entender, una limitación consensuada del derecho a probar. Se concluye entonces que la limitación del derecho a probar, realizada en la audiencia inicial, es una herramienta esencial a la hora de reducir los plazos procesales.

CAPÍTULO 4

Plazo Razonable

1. Introducción

En este capítulo se analiza con mayor detalle la institución del *plazo razonable*. Se profundiza su estudio, a la luz de la doctrina, los organismos internacionales y la jurisprudencia nacional, con la finalidad de definirlo e introducirlo en el proceso laboral y observar su cumplimiento o incumplimiento. Tomamos como punto de partida el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, sobre casos en los que nuestro país ha sido condenado por violación del derecho a la tutela judicial efectiva por exceder el plazo razonable de duración del proceso.

Individualizadas las pautas fijadas por los organismos internacionales. Se procede al análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada a la garantía del plazo razonable, entendido este último como elemento del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva de las personas humanas en condición de trabajo.

2. Conceptualización

El plazo razonable de duración de un proceso, en el cual las personas humanas reclaman por sus derechos vulnerados, es un tema de constante preocupación en toda la comunidad, no solo la de los operadores jurídicos sino también la de todos los justiciables que se ven necesitados u obligados de acudir a la autoridad administrativa o al servicio de justicia para dirimir sus conflictos.

La duración del proceso es un factor vital y determinante a la hora de reclamar ante la autoridad, tanto para quien inicia una acción como para quien se ve compelido a comparecer al proceso. En ambos casos quienes se ven involucrados en un proceso judicial pretenden obtener una decisión justa de la controversia, en el menor tiempo posible. Pero ese tiempo que consume transitar un proceso, estará condicionado por el tipo de proceso de que se trate, por las partes que intervienen, por los derechos en juego o bien jurídico tutelado, por la naturaleza de las pretensiones, por el tipo y cantidad de prueba a producirse, por el plazo para el dictado de la sentencia, por los recursos que puedan

interponerse contra ella, por las estructuras tecnológicas y recursos humanos suficientes para atender a las demandas de los justiciables, entre otras.

De acuerdo con lo expuesto, en una primera aproximación diremos que el plazo de duración del proceso es razonable, cuando en función de las particularidades del trámite, se permite obtener una decisión jurisdiccional en tiempo oportuno, sin que se produzcan demoras innecesarias o infundadas. De nada sirve el trámite procesal cuando se convierte en una instancia interminable, la morosidad en las respuestas del servicio de justicia afecta la razonabilidad del plazo, y priva al justiciable del acceso a una jurisdicción oportuna y eficaz. Ello así, porque una demora prolongada del proceso trae como consecuencia, que se configure una denegación de justicia y una privación del acceso a la justicia, lo cual viola la garantía constitucional, toda vez que si el recurso concedido por el ordenamiento jurídico, no es apto para resolver el litigio en tiempo útil, sin demoras injustificadas, no puede ser considerado como un recurso efectivo, que garantice la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, en los términos exigidos por los tratados internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 inc. 5 referida a los juicios penales, recepta el derecho de juzgamiento dentro de un plazo razonable, lo cual se traslada a los procesos civiles por el artículo 8 inc. 1, al referirse al derecho a ser oído por el órgano competente para la determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, ello se complementa con el artículo 25, inciso 1. En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9, inciso 3, dispone: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”

3. Contenido

El contenido del plazo razonable ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derecho Humanos en reiterados fallos, conceptos que ha repetido en los casos en que Argentina ha sido denunciada por su incumplimiento, es en base a tales sentencias que se analiza el contenido de este derecho a obtener una respuesta fundada en un tiempo

oportuno, sin que se produzcan demoras innecesarias o infundadas, y fija para ello los elementos que determinarán la razonabilidad del plazo procesal.

En lo referido al contenido de este derecho al plazo razonable, en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina” (Caso “Forneron e hija vs. Argentina, 2012), en el párrafo 66 de la sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que: “El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.”, ello de conformidad con los precedentes “Genie Lacayo vs. Nicaragua”. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77, y Caso “González Medina y familiares vs. República Dominicana”, Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 255.

En el precedente “Furlán y familiares vs. Argentina” (Caso Furlan y familiares vs. Argentina, 2012) la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la pretensión de la reparación de los daños y perjuicios mediante el cobro de una indemnización dineraria, no podía considerarse satisfecha hasta tanto el actor no percibiera efectivamente el pago de la indemnización reclamada, por lo que la etapa de ejecución de sentencia debía contemplarse, en la duración total del proceso, para determinar la razonabilidad del plazo conforme las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, identificadas como “los cuatro elementos que la jurisprudencia ha establecido para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”, conforme los precedentes “Genie Lacayo vs. Nicaragua” párr. 77; Caso “Díaz Peña vs. Venezuela.” párr. 49.; y Caso “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia” párr. 155.

Por otro lado en el caso “Perrone y Preckel vs. Argentina” (Perrone y Preckel vs. Argentina, 2019), se observa que, en la línea de tiempo procesal, para determinar si se ha cumplido o no con la garantía del plazo razonable, deben considerarse la instancia

administrativa previa obligatoria que requiere ser agotadas para acceder a la instancia judicial, el proceso judicial de primera instancia, las etapas recursivas posteriores a la sentencia, y las necesarias para su ejecución.

Analizado este precedente se observa que, en la línea de tiempo procesal, para determinar si se ha cumplido o no con la garantía del plazo razonable, deben considerarse la instancia administrativa previa obligatoria que requiere ser agotadas para acceder a la instancia judicial, el proceso judicial de primera instancia, las etapas recursivas posteriores a la sentencia, y las necesarias para su ejecución.

La sentencia del caso “Spoltore Vs. Argentina” desarrolla y fortalece los estándares relativos a la relación del derecho al acceso a la justicia y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. En particular, la Sentencia establece que los recursos judiciales que buscan proteger derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, deben ser resueltos en un plazo razonable. De lo contrario, el incumplimiento del plazo razonable constituye una violación a las obligaciones asumidas por los Estados Parte en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por el cual se ha comprometido a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, aun cuando no se encuentra en controversia el fondo de la decisión del proceso judicial (Caso Spoltore Vs. Argentina, 2020).

En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, ha determinado que: “El derecho al plazo razonable del proceso es otro de los componentes de la garantía del debido proceso legal en sede judicial que resulta particularmente relevante en materia del resguardo de derechos sociales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derecho Humanos han identificado ciertos criterios con miras a evaluar la razonabilidad del plazo de un proceso. Se trata de: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales, la Comisión ha manifestado que, en definitiva, la obligación de conducir los procesos de

manera rápida y ágil recae en los órganos encargados de administrar justicia (Abramovich, 2007).

De los fallos analizados pueden extraerse cinco elementos enunciados, por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y seguido por nuestros tribunales, para determinar la razonabilidad del plazo de duración del proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada por la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, e) en la línea de tiempo procesal, para determinar la razonabilidad del plazo, deben considerarse la instancia administrativa previa obligatoria, el proceso judicial de primera instancia, las etapas recursivas de la sentencia y las necesarias para su ejecución.

3.1. Complejidad del asunto

El primer elemento a considerar en la determinación del plazo razonable es la complejidad del asunto para lo cual se debe considerar la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos, los recursos previstos por la legislación procesal, el contexto en el que se produce la violación de los derechos humanos.

En el caso “Fornerón” la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 67 de la sentencia analizó cada uno de estos elementos en el caso concreto y consideró que, en relación a la complejidad del asunto, “los procesos analizados involucran, respectivamente, la guarda de una niña que está siendo reclamada por su padre biológico y el establecimiento de un régimen de visitas que permita crear vínculos entre ambos. Tales cuestiones, si bien son de gran relevancia y requieren de un cuidado especial, están enmarcados en procesos que no presentan especiales complejidades y que no son inusuales para los Estados.”

En la sentencia dictada en el Caso “Furlán” Respecto a la “complejidad del asunto”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo su doctrina sobre la existencia de diversos criterios para determinar la complejidad de un proceso. “Entre ellos, se encuentra la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación”(parr.156) y en el caso concreto resolvió en el párrafo 159 que , “...el caso no involucraba aspectos o debates

jurídicos o probatorios que permitan inferir una complejidad cuya respuesta requiriera el transcurso de un lapso de casi 12 años. Por lo tanto, la dilación en el desarrollo y ejecución del proceso civil por daños y perjuicios en el presente caso no puede justificarse en razón de la complejidad del asunto.”

3.2. La actividad procesal desplegada por el interesado

La actividad procesal desplegada por el interesado, debe ser analizada tomando en consideración el tiempo transcurrido para la determinación de la parte demandada y el impulso procesal efectuado por la presunta víctima en las distintas etapas del proceso, sin desconocer que el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra a cargo de las autoridades, y no depende exclusivamente de la iniciativa procesal de las partes.

En el precedente “Fornerón” la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó que la actividad procesal del interesado en ambos procedimientos, había sido adecuada y determinó que: (...) no hay nada que indique que la actividad procesal del señor Fornerón haya obstaculizado los procesos internos, sino que, por el contrario, participó activamente haciendo todo lo posible para avanzar en la resolución de los mismos.” Y que la responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales (párr. 68).

En idéntico sentido en el caso “Furlán”, al analizar el elemento de la “actividad procesal del interesado”, la Corte determinó que para calificar la actuación del interesado deben considerarse dos aspectos: “i) el tiempo transcurrido para la determinación de la parte demandada, y ii) el impulso procesal efectuado por la presunta víctima en otras distintas etapas del proceso.” (párr. 164). En relación a la determinación de la parte demandada, la Corte consideró que: “...no encuentra que exista evidencia suficiente que permita concluir que la parte interesada haya propiciado una confusión tal, que no permitiera identificar al propietario del bien inmueble y que, por tanto, justificara la dilación del proceso durante 3 años, 11 meses y 24 días, antes de correr traslado de la demanda” (párr. 168).

Por otro lado, referido al impulso procesal efectuado por la presunta víctima, en las distintas etapas del proceso, la Corte Interamericana de Derecho Humanos dijo que: “... el

Estado, en ejercicio de su función judicial, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la parte actora de los procesos.” (párr.196) y que del análisis de la prueba presentada por la parte se desprende que la actuación procesal del interesado estuvo siempre enderezada a impulsar el proceso (párr. 170), por ello el Estado argentino no pudo justificar la demora, en razón de ello concluyó que: “...el Tribunal no encuentra hechos que permitan inferir que la actuación del demandante en el proceso haya sido dilatoria o pueda haber contribuido sustancialmente a que un proceso de esta naturaleza demorara este tiempo en resolverse, por lo que no puede atribuirse la dilación del proceso a la presunta falta de iniciativa a la parte actora” (párr. 175).

3.3. La conducta de las autoridades

La conducta de las autoridades, debe ser analizada en su obrar diligente, sin hacer distinción de jurisdicciones, ello así porque como antes hemos referido, para determinar el tiempo del proceso, que será evaluado a fin de juzgarlo razonable o no, abarca desde las instancias administrativas previas hasta la etapa de ejecución de sentencia.

En lo referido a la conducta de las autoridades la Corte Interamericana de Derecho Humanos, al resolver el caso “Fornerón”, analizó que la responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales, en consideración del deber de especial protección que deben brindar a la niña por su condición de menor de edad, y no en la actividad procesal del padre, en base a ello la Corte concluyó en el párrafo 70 que: “la duración total de los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas, de más de tres y diez años, respectivamente, sobrepasaron excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en los procedimientos analizados...”

Sobre el mismo elemento en el precedente “Furlán” consideró que: “... los alegatos de las partes con respecto a este elemento se concentran en: i) la actuación de las autoridades judiciales del proceso, y ii) la actuación de las autoridades del Estado como parte demandada u otras autoridades estatales involucradas.” (parr.179) En lo referido a la actuación de las autoridades judiciales del proceso, realiza un análisis de las normas del Cod. Proc. Civ. y Com. Nac., y sostiene, con reiteración de lo expuesto respecto a la “imposibilidad de atribución de dicha dilación a la parte actora”, que del expediente se desprende una

actitud pasiva del juez en esta etapa procesal.” (párr. 182), lo que la lleva a concluir en el párrafo 186 que: “...de los argumentos presentados por el Estado no se desprenden razones concretas que justifiquen por qué un proceso civil que no debía durar más de dos años (supra párr. 174), terminó durando más de doce años. el Tribunal concluye que la autoridad judicial no procuró en forma diligente que los plazos procesales se cumplieran, no cumplió su deber de “tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso” y, no obstante tratarse de un asunto relacionado con una indemnización por incapacidad física de un menor de edad, no hizo uso de sus facultades ordenatorias e instructoras, no le confirió "preferente despacho" y, en general, no tuvo la diligencia especial requerida para resolver este asunto objeto de su conocimiento.

En cuanto a la actuación de otras autoridades del Estado como parte demandada u otras autoridades estatales involucradas, después de analizar las actuaciones procesales concluyo en el párrafo 190, que: “...el Estado no ha demostrado que la demora prolongada por más de 12 años no sea atribuible a la conducta de sus autoridades, más aún, si se tiene en cuenta que no sólo fueron las autoridades judiciales quienes tuvieron una participación directa en dicho proceso, sino que varias de las dilaciones son atribuibles a agentes estatales que participaron como parte demandada o que debieron brindar información o actuar de manera expedita con el fin de garantizar la celeridad del proceso.”

3.4. La afectación de la parte interesada e impactos en la integridad personal

Para determinar la razonabilidad del plazo de duración del proceso, este elemento de la afectación de la parte interesada e impactos en la integridad personal, exige en su análisis, que se ponga el foco de atención en la persona humana interesada, para lo cual deberá tomarse en consideración la materia de controversia, el bien jurídico tutelado, de manera tal que a mayor afectación de la integridad personal, mayor deberá ser la diligencia en el desarrollo del proceso, para lograr dar una respuesta fundada en el menor tiempo posible.

En el párrafo 75, de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fornerón vs. Argentina, se refirió al último de los elementos y siguiendo los precedentes “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia.” Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C. No. 192, párr. 155, y “Kawas Fernández vs. Honduras.” Sentencia de 3 de abril

de 2009, Serie C No. 196, párr. 115, advirtió la existencia de una grave afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, para así decir recordó que “...para determinar la razonabilidad del plazo también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.”

En este orden de ideas, cuadra poner de relieve que es en este fallo donde se advierte que, a los tres elementos originariamente reconocidos como determinantes del plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos suma un cuarto elemento, poniendo el acento en la dignidad de la persona humana y lo identifica como “la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”. En igual sentido en la sentencia del caso “Furlán”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la afectación jurídica de la parte interesada e impactos en la integridad personal, y reiteró que: “para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve” (párr. 194).

En este punto la Corte Interamericana de Derecho Humanos hizo remisión a los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, H. Vs. Reino Unido (T.E.D.H., caso No. 9580/81, Sentencia de 8 de Julio de 1987, párr. 85) y caso X. Vs. Francia (T.E.D.H., caso No. 18020/91), Sentencia de 31 de marzo de 1992, párr. 47), en los cuales se determinó que el resultado del procedimiento tenía un carácter particular de irreversibilidad, por lo que en este tipo de casos las autoridades deben actuar con una diligencia y que las autoridades judiciales debían actuar de manera excepcionalmente diligente en un procedimiento en el que estaba involucrado una persona que sufría de una enfermedad incurable que reducía sus expectativas de vida. De igual forma, en los casos Codarcea vs. Rumanía (No. 31675/04),

Sentencia de 2 de junio de 2009. Final, 2 de septiembre de 2009, párr. 89.) y Jablonska vs. Polonia (T.E.D.H. No.60225/00, Sentencia de 9 de marzo de 2004. Final, 9 de junio de 2004, párr. 43), el Tribunal Europeo consideró que la avanzada edad de los accionantes requería de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso.

Luego de citar los antecedentes del Tribunal Europeo, en el párrafo 203, la Corte Interamericana de Derecho Humanos consideró que en el caso: se encontraba “suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la presunta víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida.”

3.5. Etapas que abarca el proceso

En lo que a este elemento refiere, diremos que influye en el examen de la duración del proceso todas las etapas judiciales y extrajudiciales que debe atravesar el justiciable para logara la tutela de sus derechos, en este sentido deben considerarse el procedimiento administrativo previo obligatorio y el proceso judicial en su totalidad, incluidas las etapas recursivas y de ejecución de sentencia. Ello así porque la conducta de las autoridades, debe ser analizada en su obrar diligente, sin hacer distinción de jurisdicciones.

Fue en el precedente Furlán y familiares vs. Argentina que la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el párrafo 149 de la sentencia reiteró que la falta de ejecución de las sentencias tiene “vinculación directa con la tutela judicial efectiva para la ejecución de los fallos internos”, por lo que ha realizado su análisis a la luz del artículo 25 de la Convención Americana. Sumado a ello refiere que el análisis de la etapa de ejecución de las sentencias también debe abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable.

En tal consideración sigue el rumbo fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien en reiteradas oportunidades a señalado que: “los procedimientos de ejecución deben ser considerados como una segunda etapa de los procedimientos”, así lo resolvió en el caso Silva de Pontes vs. Portugal, dicho Tribunal determinó que las garantías

establecidas en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos aplican tanto a la primera etapa de los procedimientos como a la segunda. Asimismo, en el caso *Robins Vs. Reino Unido*, ese Tribunal concluyó que todas las etapas de los procedimientos para determinar derechos y obligaciones civiles, “sin excluir etapas subsiguientes a la sentencia de fondo”, deben resolverse en un plazo razonable (párr. 150).

Sobre este elemento, en el caso “*Perrone y Preckel*”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso que: “...la razonabilidad del plazo debe apreciarse en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. De acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención y como parte del derecho a la justicia, los procesos deben realizarse dentro de un plazo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales., y recordó que: “los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada por la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.” (párr. 141 y 142)

En el caso particular, se analiza la violación de la garantía del plazo razonable, incorporando, en el examen de la duración del plazo, el “procedimiento administrativo y el proceso judicial de forma conjunta, pues el trámite de la reclamación administrativa era un presupuesto necesario para acudir a la vía jurisdiccional como manifestaron las víctimas al presentar las demandas correspondientes ante el juez federal.” (par. 143) Luego de analizar la actuación de la autoridad administrativa y de la autoridad judicial, la Corte Interamericana de Derecho Humanos determinó en el párrafo 151 que: “...la duración, por diez años y once meses en el caso del señor Preckel y más de once años, a partir de la ratificación de la Convención Americana y el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de Argentina, en el caso de la señora Perrone, del procedimiento administrativo y proceso judicial en su conjunto, excedió el plazo razonable de manera injustificada, en contravención del artículo 8.1 de la Convención Americana.”

En este orden de ideas, analizados estos precedentes, podemos concluir que, en la línea de tiempo procesal, para determinar si se ha cumplido o no con la garantía del plazo razonable, deben considerarse la instancia administrativa previa obligatoria, que requiere ser agotadas para acceder a la instancia judicial, el proceso judicial de primera instancia, las etapas recursivas posteriores a la sentencia, y las etapas necesarias para su ejecución.

4. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Con anterioridad a la reforma de la Constitución Argentina, de 1994, que incorporó con jerarquía constitucional los tratados de derechos humano, por disposición del art. 75 inc. 22, la garantía del debido proceso, de la cual forma parte la del plazo razonable, estaba prevista en el art. 18 de la CN y en este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), había manifestado, respecto a la dilación infundada de los procesos judiciales que: "... si las sentencias pudieran dilatar sin término la decisión referente al caso controvertido, los derechos podrían quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e injustificado perjuicio de quienes los invocan..." (Poder Ejecutivo y Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza en Juicio:: Alberto Luis Staib y otros., 1986).

Bidart Campos analiza la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Ataka c/ Gonzales" (Fallos: 287:248) y concluye que: "...el derecho a la jurisdicción como derecho del justiciable a acudir a un tribunal, se despliega necesariamente en la etapa ulterior del proceso, y lo que ocurre en el proceso satisface o cohibe aquel derecho según el modo como el proceso se desarrolla. Es inherente al derecho a la jurisdicción un "debido" proceso y una sentencia oportuna, imparcial, justa, fundada, etc. de ahí que la duración del proceso deba ser razonable, variable según la índole de la pretensión y del proceso, pero siempre circunstancialmente rápido. Las demoras, las dilaciones, las suspensiones, etc. que conspiran sin razón suficiente contra la celeridad procesal, son inconstitucionales. Cada acto y cada etapa del proceso deben cumplirse con rapidez, y mucho más el acto y la etapa de sentencia, como broche final del proceso..." (Bidart Campos G. , 1974).

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, mediante el art 75 inc. 22 se les otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, lo que llevo a que el derecho a la resolución jurisdiccional en un plazo razonable estuviera

expresamente consagrado en el sistema normativo en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece las garantías judiciales que alcanzan a toda la actividad jurisdiccional del Estado, sean administrativas o judiciales y en todas las instancias procesales.

En el precedente “Losicer”, (26/06/2012) la Corte resolvió que: “los prolongados lapsos de inactividad procesal, puestos de manifiesto por la propia autoridad administrativa, atribuibles inequívocamente a dicha entidad financiera, se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario que tuvo resolución solo después de haber transcurrido dieciocho años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales y tras quince años de haberse dispuesto su apertura, por lo que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” (Losicer Jorge A. y o/s. c/ BCRA Resol 169/05 (exp. 105666/86 sum fin 708), 2012). La Corte Suprema fija el criterio según el cual la determinación del plazo razonable, es una labor casuística de los jueces, es su función determinar cuándo no lo ha sido, ello por cuanto no hay posibilidad de fijar de antemano cual sería un número concreto de días, meses o años, que resulte razonable.

Sobre este tema en particular, en el año 2013 nuestro Máximo Tribunal sostuvo, en el precedente “Moline O'Connor” (Moline'O Connor Eduardo J. A. c/ EN, Ministerio de Desarrollo Social Res. 3085/04 219/05 Dto 1319/05 s/Proceso de conocimiento, 2013), amplió el ámbito de aplicación de su doctrina sobre el plazo razonable, al establecer que hay casos en los que no existe sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 322:2497; 327:3082; 329:1805 y 2620 y 330:5), pero aun así debe equipararse a ésta por sus efectos, cuando la dilación conlleve una injustificada postergación en la definición de la cuestión litigiosa, lo que ocasionaría un claro impedimento a la prosecución del proceso. Por ello “...deben considerarse equiparables a definitivas aquellas resoluciones que, como en el caso, provocan al litigante un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior por dilatar infundada e innecesariamente la decisión de la causa (conf. Argo Fallos: 300:1097; 317:1397 y 330:1469), en detrimento de la posibilidad de obtener una tutela judicial efectiva al derecho que se aduce lesionado (cf. artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).”

Por ello procede expresar nuevamente, que el derecho a que la respuesta del servicio de justicia sea emitida dentro de un plazo razonable, se impone por la vigencia del derecho de defensa en juicio previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, la garantía del debido proceso legal y de acceso a justicia expresamente receptada en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos con jerarquía constitución por disposición del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

Con base en estas normas internacionales la Corte Suprema de justicia de la Nación ha elaborado ciertos estándares para la determinación del plazo razonable en materia no penal, así ha dispuesto que corresponde revocar la sentencia que confirmó las sanciones aplicadas por presuntas infracciones al régimen financiero si fue vulnerada la garantía de la defensa en juicio de los recurrentes y su derecho a obtener una decisión en el plazo razonable al que alude el art. 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos teniendo en cuenta el análisis global del procedimiento, que comprende tanto el sumario llevado a cabo en la órbita del Banco Central, como la instancia judicial de revisión cumplida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y que se prolongó hasta casi veintiséis años después de ocurridos los hechos investigados, extensión que resulta injustificada, máxime al no advertirse que se trate de un asunto de especial complejidad o que haya sido la actuación procesal de los sancionados la que haya interferido en el normal desarrollo de los procedimientos (Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y ots. c/ Banco Central de La República Argentina s/B.C.R.A. S/ Resol 178/93 -, 2013).

En un reciente fallo la Corte Nacional sostuvo se trata de una cuestión federal, aquella en la que se invoca la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, el cual no solo es corolario del derecho de defensa en juicio previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional, "...sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a justicia (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). A su vez, esta constelación normativa ha servido de guía para elaborar la fundamentación de los diferentes estándares emanados de los precedentes de esta Corte sobre la cuestión del plazo razonable tanto en materia no penal

(vgr. Fallos: 331:760; 332:1492; 334:1302 y 1264; 335:1126 y 2565 y 336:2184)” (Escudero Maximiliano D. s/ Recurso de Casación, 2021).

5. Corolario

En definitiva, donde la demora en dar una respuesta oportuna a los reclamos laborales es evidente y el principio *in dubio pro operario* resulta insuficiente, corresponde atender la institución del plazo razonable, como elemento esencial de la tutela judicial efectiva, para contrastarlo con los datos de la realidad. El estudio realizado nos ha permitido identificar en nuestro sistema de protección de los derechos humanos, los parámetros que determinan si se ha cumplido o no con la garantía del plazo razonable. Para ello entendemos que corresponde analizar la razonabilidad de la duración del proceso laboral en relación a los siguientes elementos:

a) La complejidad del asunto, para lo cual se debe considerar la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos, los recursos previstos por la legislación procesal y el contexto en el que se produce la violación de los derechos humanos.

b) La actividad procesal desplegada por el interesado, la que será analizada tomando en consideración el tiempo transcurrido para la determinación de la parte demandada y el impulso procesal deducido por la presunta víctima en las distintas etapas del proceso, sin desconocer que el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra a cargo de las autoridades y no depende exclusivamente de la iniciativa procesal de las partes.

c) La conducta de las autoridades, que debe ser analizada en su obrar diligente, sin hacer distinción de jurisdicciones. Ello así porque como antes hemos referido, para determinar el tiempo del proceso que será evaluado a fin de juzgarlo razonable o no, se abarcará desde las instancias administrativas previas hasta la etapa de ejecución de sentencia.

d) La afectación de la parte interesada e impactos en la integridad personal. Este elemento exige que, en el análisis de la razonabilidad de duración del proceso, se ponga el foco de atención en la integridad personal de la parte interesada. Para lo cual deberá tomarse en consideración la materia de controversia y el bien jurídico tutelado, de manera

tal que, a mayor afectación de la integridad personal, mayor deberá ser la diligencia en el desarrollo del proceso para lograr una respuesta fundada en el menor tiempo posible.

e) En el examen de la duración del proceso deben considerarse el procedimiento administrativo previo obligatorio y el proceso judicial, en forma conjunta, incluidas las etapas recursivas y de ejecución de sentencia.

Es obligación del Estado proporcionar una respuesta oportuna a quien reclama por sus derechos. La garantía del plazo razonable prohíbe conductas que configuren una dilación injustificada de los procesos, que pongan al reclamante en una posición de indefensión, agravada en los casos de personas en condiciones de vulnerabilidad. Cumplir con el dictado de la decisión jurisdiccional en un plazo razonable, se impone a riesgo de no lograr la justicia en el caso concreto.

La persona humana en condición de trabajo es un sujeto de preferente tutela constitucional y como tal, debe garantizársele especialmente su derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, en su más amplio sentido. Y es el Estado el sujeto obligado a garantizar ese derecho, que es previo al ordenamiento jurídico, existe con independencia de él, es un derecho natural, que corresponde a toda persona por el solo hecho de ser tal. Por ello, la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción debe realizarse en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitando incurrir en un excesivo rigor formal que impida el acceso a la justicia.

CAPITULO 5

Proceso con audiencias

1. Introducción

En este capítulo se analiza el origen y la realidad del proceso laboral de la provincia de Mendoza, a la luz del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva. Se recopilan los antecedentes del proceso laboral de la provincia y su correlato con el actual sistema de protección de los derechos laborales con base en un proceso con audiencias, en el que se persigue brindar a la persona humana en condición de trabajo, una respuesta fundada y oportuna sobre la pretensión sometida a consideración.

En su desarrollo hemos analizado los principios de oralidad e inmediación en el proceso por audiencias como herramientas para canalizar el derecho a probar y a obtener una respuesta judicial en un plazo razonable. Para ello, se han relevado datos materiales sobre el impacto de la implementación de la instancia administrativa previa obligatoria para la solución de los conflictos laborales y del proceso con audiencias (Ley N° 9109), como herramientas esenciales para alcanzar la descongestión del servicio de justicia y reducir los tiempos judiciales de resolución del conflicto.

2. El proceso laboral antes de la reforma

En una primera aproximación, a modo de introducción podemos sostener que el proceso laboral surge como cause del rio de los reclamos laborales, formulados por la parte más débil del contrato de trabajo, que se ve privada de sus derechos, y requiere de un sistema especial de protección para la defensa de sus derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución Nacional, la cual, según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental” (Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros, 2018).

En Mendoza, el proceso laboral está regulado en el Código Procesal Laboral, el cual fue puesto en vigencia con la sanción de la ley N° 2144, sancionada el 23 de diciembre de 1952, junto con la ley N° 2143 de creación de los tribunales del trabajo, el que ha sido modificado parcialmente, por la ley N° 5725 del mes de agosto de 1991, ley N° 6644 de 1999; ley N° 7062 del 2002; ley N° 7195 del 2004 y ley N° 7678 del 2007, en el año 2018 fue modificado por la Ley N° 9109 (B.O. 25/10/2018) cuya principal reforma fue el paso de un proceso mixto, a un proceso con audiencias. Supletoriamente resulta de aplicación el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia.

El doctor Carlos A. Livellara, en la introducción al libro “Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza, comentado, anotado y concordado”, refiere que “al implementarse el procedimiento laboral en forma autónoma se tuvo en mira que, en cuanto al tiempo de duración del proceso, se lograra una respuesta rápida para el trabajador afectado, atento al carácter alimenticio de los créditos laborales” (Livellara, 2011, pág. XXV).

El Código Procesal Laboral en la redacción anterior a la Ley N° 9109, presentaba como características sobresalientes los tribunales colegiados de instancia única, el proceso se desarrollaba en una primera etapa escrita iniciada con la interposición de la demanda y su respectiva contestación, una vez trababa la litis se convocaba a una audiencia de conciliación y luego se producía la totalidad de la prueba escrita, con imperio del principio de preclusión. Finalizada la etapa de producción de prueba no oral, se fijaba una audiencia de conciliación y para el caso de fracaso, la audiencia de vista de la causa donde se producía la totalidad de la prueba personal y los alegatos de manera verbal, cerrada a audiencia el expediente quedaba en estado de sentencia.

Con la finalidad de dar una respuesta rápida a los reclamos laborales, procurando una tutela judicial efectiva de los derechos en juego, se presentaron distintos proyectos de modificación del Código Procesal Laboral, fue recién en el año 2018 con la Ley N° 9109 que se produjo una importante reforma por la que se pasa de un proceso mixto a un proceso con audiencias, y a partir de ello se derivan las restantes modificaciones, siempre con la finalidad de acelerar los procesos, en miras a dar una respuesta fundada y oportuna a la persona en condición de trabajo que se ve obligada a recurrir al servicio de justicia.

Las modificaciones introducidas por las leyes N° 8990 y N° 9109 persiguen facilitar el acceso a la justicia y la resolución de los casos sometidos a consideración dentro de un plazo razonable, para ello persiguen disminuir la cantidad de casos que llegan a los tribunales existentes, descongestionar el servicio de justicia. En la audiencia inicial, con la presencia del magistrado, se intenta la resolución del conflicto por medios alternativos, sin que ello implique desconocer la desigualdad negocial de las partes, cualquiera sea el método de resolución alternativa de conflicto, se mantiene el trabajo con parte que no son iguales, el trabajador se somete a la conciliación con el empleador en situaciones claramente desiguales.

3. La duración del proceso

La reforma al Código Procesal Laboral ha tenido por finalidad lograr la reducción de los plazos de duración de los procesos judiciales. Dar una respuesta fundada y oportuna dentro de un plazo razonable es una preocupación permanente del servicio de justicia, que requiere de la adopción de una serie de medidas que permitan lograrlo.

Con esa finalidad organismos nacionales e internacionales han elaborado ciertos parámetros para la determinación de la razonabilidad del plazo. Así los que mayor transcendencia han tenido, y sobre los cual se ha desarrollado el resto, son los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha fijado parámetros claros sobre los cuales poder analizar la razonabilidad de un plazo en cada caso concreto.

En este orden de ideas expone García Ramírez que: “el exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, el que no es una ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuetos judiciales?” (Valle Jaramillo y otros, 2008) Sabemos que la respuesta es un NO rotundo. Debemos precisar, que “el plazo del proceso debe ser considerado desde el inicio mismo de los reclamos administrativos y no ya desde el comienzo de la etapa judicial posterior” (Abramovich, 2007, pág. 220). Asimismo, la etapa de ejecución de las sentencias es parte integrante del proceso (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, 2006).

En razón de lo expuesto, para determinar la razonabilidad del plazo de duración del proceso, debe tomarse en consideración el tiempo que el proceso ha consumido desde el inicio de la instancia administrativa, en los casos en que exista, y la resolución que ordena seguir la ejecución adelante, ya que no resulta lógico dejar fuera del cómputo del plazo esa etapa de ejecución judicial de la sentencia. Para alcanzar la tutela judicial efectiva, se requiere una solución final del pleito.

Compartimos la observación formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto: "...es viable sostener que la sociedad misma es cómplice de esta situación sin advertirlo ya que a diario tanto profesionales del derecho, auxiliares de la justicia y justiciables contribuyen desde distintas acciones a colapsar el sistema. Se suelen presentar innumerables planteos que sólo tienden a dilatar el proceso. Es que, la propia cultura litigiosa es la que genera los inconvenientes que luego se traducen en insatisfacciones de los justiciables ante la lentitud de las resoluciones. En muchos casos, la demora se da por el abarrotamiento de causas en sede judicial sin complejidad jurídica que podría resolverse amigablemente. La resolución de los conflictos dentro del proceso judicial no debe ser abordado como un juego en el que una parte gana y la otra pierde, sino que debe propiciarse un ámbito de negociación donde ambas partes puedan considerarse beneficiarias o ganadoras" (Planas, 2009, pág. 8).

Bielsa y Graña también reconocen esta problemática, además de la inadecuada normativa procesal vigente, los autores reconocen que existe un abuso al derecho de defensa que lentifica los procesos. No sólo se afecta a los individuos, sino que se ve afectado el sistema en su conjunto ya que las causas se empiezan a acumular en los juzgados. La realidad demuestra que la tutela judicial efectiva no se respeta simplemente cumpliendo los plazos previstos en la ley. La normativa procesal vigente no se encuentra en armonía con la actualidad ya que no puede brindar una respuesta eficiente para los conflictos que se suceden cotidianamente. Tomando este punto en cuenta, la mora no se solucionaría con la modificación de la normativa, aun implementando la ley más moderna, esta situación no se modificaría si no ocurre también un cambio en la mentalidad de los operadores (Bielsa, Rafael A., y Eduardo R. Graña).

Podemos adelantar que Este necesario cambio se vislumbra posible con el paso de un proceso mixto a un proceso con audiencias, la participación activa de las partes y el magistrado en la audiencia inicial facilita acceder o propiciar mecanismo legales que permiten la solución del conflicto o al menos reducir las cuestiones sometidas a consideración del tribunal, identificar los hechos controvertidos, reajustar las pretensiones de las partes y con ello eliminar las pruebas que resulten innecesarias, pudiendo llegar en algunos casos a poner fin inmediato al proceso, cuando resulte procedente alguna de las excepciones previas interpuesta por alguna de las partes cuya procedencia es manifiesta. Los procesos en que las partes no procuran un obrar diligente, colaborativo con la solución del litigio podría confrontarse con un uso ilegítimo del derecho de defensa.

En observación que compartimos, sostiene Carlos Edwards que muchas veces ante la forma de litigar de los profesionales del derecho, frente al desaprovechamiento de los mecanismos legales de resolución del conflicto, o el excesivo uso de las vías recursiva, “Vale la pena preguntarse si se trata de un uso legítimo del derecho de defensa en juicio o simplemente se trata de una “chicana” de los litigantes.” (...) “...los códigos procesales otorgan al litigante el uso de dichas facultades como un medio del derecho de defensa, pero en la práctica la finalidad suele tender a dilatar y estirar el proceso innecesariamente. La jurisprudencia local como la internacional se resiste a aceptar esta interpretación. Los tribunales defienden la actividad recursiva como una garantía de la defensa en juicio y de ello, sostienen, que no se puede concluir que el uso de estos mecanismos entorpezca el proceso (Edwards, 2008, pág. 193).

4. La reforma al Código Procesal Laboral

El proceso de reforma del Código Procesal Laboral tiene su origen en la necesidad de brindar, a las personas humanas en condición de trabajo, una oportuna, adecuada y efectiva de sus derechos laborales, por ello para analizar y comprender la reforma del proceso laboral es necesario resignificar el contenido del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

El libre acceso a la justicia, así como hacer efectivo un derecho, exige que las normas de rito persigan ese fin y no lo desvirtúen con un excesivo rigor formal o demoras innecesarias del proceso, que impidan la realización del derecho de fondo, para ello en el

proceso judicial laboral, se adoptan una serie de principios y máximas que procuran garantizar el acceso a la justicia.

En este orden de ideas, el acceso gratuito a un juez especializado, competente, independiente e imparcial; la publicidad de los procesos, que deberán desarrollarse sin dilaciones, garantizando el derecho de defensa, comprensivo del derecho a ofrecer y producir prueba, asegurarla, controlar su producción, por parte del tribunal o de la parte contraria, la asistencia letrada, el dictado de la resolución judicial dentro de un plazo razonable, y la posibilidad de ejecución forzada de las resoluciones que no fueran cumplidas voluntariamente por el condenado, se encuentran enderezadas a garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

Los procesos judiciales y los procesos administrativos obligatorios deben adecuarse a los principios que venimos analizando en este trabajo, es que el derecho a la tutela judicial efectiva, “comprende la más elevada libertad de acceso a la justicia, excluyendo los obstáculos procesales que pudieran impedirlo” (Grillo, 2004, pág. s/p). Cuando se reclaman derechos laborales, “Las características de los sujetos del proceso laboral, de los intereses en juego y de las acciones que se ejercitan conducen a la necesidad de que el procedimiento sea sencillo y expeditivo, económico y rápido” (Podetti, 1949, pág. 18).

La reforma del Código Procesal Laboral pretende dar respuesta a las necesidades del justiciable y del servicio de justicia, que en creación pretoriana ha desarrollado nuevos institutos procesales, que si bien no estaban expresamente reconocidos en los códigos procesales, encontraron su fundamento en la necesidad de tutelar los derechos laborales y brindar una respuesta oportuna a los reclamos formulados, sostiene Barberio que los “nuevos institutos procesales, cuando no encuentran sustento legal en normas procedimentales, tienen sin embargo suficiente apoyatura en el “principio de tutela judicial efectiva”, por ejemplo, las cargas probatorias dinámicas, la tutela anticipada, la medida autosatisfactiva, la tutela preventiva, el mandato preventivo, la flexibilización de la congruencia, el recurso indiferente, la reconducción de postulaciones, la reposición *in extremis*, el recurso *ad infinitum*, la medida cautelar innovativa, y otras creaciones pretorianas.” (Barberio Sergio J. y García Solá Marcela M, 2011, pág. 257), todos estos

institutos procesales procuran brindar a los justiciables una repuesta judicial oportuna, razonable y fundada, que realmente garantice los derechos en juego.

El proyecto de Código Procesal Laboral remitido por el Poder Ejecutivo que resultó aprobado por el Poder Legislativo mediante la sanción de la Ley N° 9109 (B.O. 25/10/2018), entre sus fundamentos puso especial énfasis en la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, y la necesidad de adecuar el proceso laboral de la provincia a la realidad de los trabajadores y las trabajadoras que requieren del servicio de justicia, que por sobrecarga de los tribunales laborales no puede cumplir con principios fundamentales del derecho del trabajo.

Los principales objetivos propuestos por la reforma eran: 1- Agilizar los procesos laborales. 2- Lograr una justicia laboral efectiva. 3- lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia en el menor tiempo posible. 4- descomprimir un sistema de justicia sobrecargado. La Ley N° 9109 modificó los artículos 1, 2, 3, 11, 12, 14, 16, 17, 19, 22, 23, 28, 33, 34, 35, 40, 41, 43, 46, 49, 51, 63, 66, 69, 75, 76, 81, 84, 86, 88, 89, 90, 97, 103, 108, incorporó los artículos 19 bis, 107, 107 bis, 108 bis, y derogó los artículos 13, 53, 104 y 107, y dispuso vigencia temporal, en el artículo 42: “esta Ley empezarán a regir el día 1 de noviembre del año 2018, para todos los procesos iniciados a partir de ese día.”

Con estas modificaciones se especificó la competencia de las Cámaras del trabajo, se suprimió la competencia de los Juzgados Paz letrados en materia laboral, se dispuso el impulso procesal compartido entre el tribunal y las partes, se incorporó, con amplio debate y sostenida resistencia, el instituto de la caducidad de instancia, se mantuvo la vigencia del poder *apud acta* en todas las instancias y se le reconoció vigencia entre juzgados de otra competencia. Con la finalidad de agilizar el proceso se modificaron las normas sobre notificaciones (fictas, por el retiro de expediente y en el domicilio legal electrónico), se pasa de un proceso mixto a un proceso con audiencias, se introdujo la audiencia inicial, se facultó expresamente a los profesionales a firmar oficios y la obligación de los destinatarios de recibir y contestar tales oficios, se introdujeron modificaciones referidas a la prueba pericial con la creación de un cuerpo de peritos y la realización de la pericia médica, previa a la audiencia inicial, para los casos de reclamos por enfermedades o accidentes profesionales, se recepta la implementación de otros medios de comunicación y transmisión de datos, se

dispuso el registro de las audiencias de vista de causa por un medio idóneo para garantizar la fidelidad, conservación y posterior reproducción, como principales reformas.

El artículo 8 de la Ley N° 9109 sustituyó el artículo 19 del Código Procesal Laboral, e introdujo el impulso procesal compartido entre las partes y el juez, dejó atrás el impulso procesal de oficio, ello le confiere amplias facultades de investigación al tribunal y lo faculta a adoptar todas las medidas que considere necesarias para evitar una prolongación innecesaria del proceso y a su vez carga sobre las partes el deber de hacerlo avanzar. Si bien la reforma dispuso expresamente el impulso compartido, antes de la reforma era aceptado por la doctrina que aun frente a la norma que disponía que el procedimiento debía ser impulsado de oficio por el tribunal, no se excluía la obligación de las partes de impulsar el proceso hasta llegar a la sentencia, ya que quien inicia el proceso asume la carga de impulsarlo hasta su finalización.

Esta reforma también ha posibilitado la introducción, en el artículo 19 bis del Código Procesal Laboral, del instituto de la caducidad de instancia como remedio necesario para evitar la dilación injustificada de los plazos procesales. Si bien ha sido ardua la discusión en cuanto a la compatibilidad de la caducidad de instancia con el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, se han fijado en la norma procesal requisitos previos a la declaración de caducidad, con la finalidad de salvaguardar los derechos alimentarios irrenunciables de la persona humana en condición de trabajo.

La norma legal fija el plazo de caducidad en un año a contar desde la última actuación, petición o providencia judicial, sin que haya existido impulso del proceso. Limita la producción de la caducidad a una instancia del proceso, ya que el proceso sólo será susceptible de caducidad hasta el momento en que el Juez se pronuncie sobre la admisión de la prueba o declare la cuestión como de puro derecho. No procede la caducidad en los procedimientos de ejecución de sentencia y los procesos monitorios solo son susceptibles de caducar hasta la notificación de la sentencia monitoria, notificada ésta, sólo será susceptible de perención el trámite eventual de oposición que dedujere el ejecutado, hasta la admisión de prueba. También son susceptibles de caducar los procedimientos incidentales. La limitación de la posibilidad de producirse la caducidad de instancia hasta el momento en que el juez se pronuncia sobre la admisión de prueba, hace que el instituto sea de poca

aplicación práctica, ya que las mayores dilaciones o demoras en el avance de las etapas del proceso, se produce durante la etapa de producción de prueba.

La tutela judicial efectiva de los derechos, exige que todo procedimiento judicial finalice con una resolución judicial que se expida sobre el fondo de la cuestión, en el proceso laboral se tramita el reclamo de los derechos alimentarios de la persona humana en condición de trabajo y como tal sujeto de preferente tutela constitucional. Por ello la finalización del proceso por caducidad de instancia será de procedencia restringida. El Código Procesal Laboral, ha dispuesto la previa notificación fehaciente al trabajador en el domicilio real denunciado y legal constituido para la sustanciación del pedido de caducidad, el trabajador deberá dentro del plazo de diez (10) días hábiles instar el proceso bajo apercibimiento de sustanciarse el pedido de caducidad de instancia. Si lo insta se desestima el pedido. Se exige que la notificación explique con lenguaje sencillo el contenido del instituto y las consecuencias de no comparecer en el tiempo fijado.

Las exigencias de la notificación al domicilio real de la parte actora, tiene por finalidad que el trabajador o la trabajadora notificados del pedido de caducidad en un lenguaje claro, para facilitar la comprensión de la situación en la que se encuentra el proceso y cuáles serán las consecuencias de su inacción, puedan comparecer ante el Tribunal, el representante o patrocinante y exigir la continuidad del proceso, o decidir voluntariamente el abandono del mismo.

La compatibilización de la protección del crédito alimentario con la necesidad de impulsar el proceso y evitar dilaciones injustificadas en procura de alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos laborales, se patentiza aún más, con el último párrafo del artículo que deja fuera del esquema de protección contra la caducidad de instancia, a los procesos en que el trabajador sea parte demandada y en los que tengan por objeto créditos por restitución de cuota sindical o convencional, en tales casos el pedido de la caducidad de instancia será sustanciado sólo con un traslado a la contraria.

Otra disposición importante en la búsqueda del acortamiento de los tiempos de duración del proceso, exige que la sentencia deberá contener un pronunciamiento expreso sobre el monto de los rubros que proceden y los que se rechazan con una liquidación íntegra que incluya capital, intereses, costas, regulación de honorarios y plazo de cumplimiento, a

fin de dar certeza al demandado sobre la suma que debe abonar y el plazo que tiene para ello. Esta disposición reduce considerablemente los plazos procesales que normalmente insumía completar la sentencia con la liquidación y la regulación de honorarios.

Se incorporó el proceso monitorio para dar mayor celeridad a las ejecuciones, siendo de aplicación las disposiciones del Cod. Proc. Civ. Com. y Trib. Por otro lado, y atendiendo a la importancia fundamental del bien jurídico tutelado, se fijó un procedimiento especial para acciones de amparo sindical, para la acción de exclusión de tutela sindical y demás acciones derivadas de la ley N° 23551 (arts. 107 y 107 bis). Por último, una relevante reforma fue la introducción de los fallos plenarios, para los casos en que existan sentencias contradictorias sobre un mismo tema o cuando respecto de la materia de derecho, objeto del juicio, existieren distintas interpretaciones en los fallos de los tribunales y procurando la unificación de jurisprudencia.

Entonces, después de la Ley N° 9109, se mantiene un proceso de única instancia, en juicio oral y continuo, como proceso genérico por el cual tramitarán todas aquellas causas que no tengan un proceso especial establecido por el Código Procesal Laboral. Tiene un proceso especial asignado, los juicios por desalojo (art. 86 y 87); el procedimiento monitorio (art. 88); el proceso de apremio (art. 90); el proceso dispuesto para los casos de modificación de las condiciones del contrato de trabajo o los casos de rebajas de salarios (art. 91 al 100), los procesos de jurisdicción voluntaria (art. 101 y 102); también tiene un proceso especial el trámite para la declaración de insolvencia patronal, y el procedimiento destinado a la protección de la libertad sindical (art. 107 y 107 bis) como acción de amparo sindical y exclusión de la tutela sindical.

La existencia de la única instancia impide la interposición de recursos ordinarios contra la sentencia, a excepción del recurso de aclaratoria, solo se admitirá la interposición del recurso extraordinario provincial ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el que nunca implicará una revisión de segunda instancia, sino un remedio excepcional para los casos expresamente previstos en el art. 145 del Cod. Proc. Civ. Com. y Trib.

El proceso con audiencias exige mayor oralidad y con ello la realización del principio de inmediación. La participación personal del juez de la causa en la audiencia inicial y en la audiencia de vista de causa, le permitirá tomar contacto directo con las partes del proceso,

los testigos, y peritos. El juicio continuo hace referencia a la necesidad de que en la audiencia inicial se fije la etapa de producción de prueba, la fecha para la celebración de la audiencia de vista de causa, donde deberán recibirse la prueba personal, los alegatos y se ordenará el pase de los autos para sentencia, concentrando el proceso en la menor cantidad de actos procesal posibles, celebrados con carácter público para dar mayor transparencia al servicio de justicia.

El paso de un proceso mixto a un proceso con audiencias, implicó un desafío para el servicio de justicia, y su implementación exigió ordenar la transición entre ambos procesos, para tal fin el artículo 40 de la Ley N° 9109 autorizó a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza a adoptar todas las medidas y partidas necesarias para aplicar el procedimiento de audiencia inicial, mientras se tramitan los procesos ya iniciados, garantizando la inmediatez de la norma, que entró en vigencia el día 1 de noviembre del año 2018 (artículo 42), para todos los procesos iniciados a partir de ese día, y respecto de los juicios en trámite se dispuso su continuidad ante los Tribunales en que fueron iniciados, hasta su terminación, y el Poder Judicial tuvo a su cargo la reglamentación de la forma en que se pondrían en vigencia las audiencias iniciales.

5. La audiencia inicial

La modificación central del proceso laboral está dada por el artículo 51 del Código Procesal Laboral que, al introducir la audiencia inicial, cambia de un proceso mixto, a un proceso con audiencias, siendo dos de ellas las centrales, la audiencia inicial como una audiencia multicausal y multipropósito, y la audiencia final o de vista de causa, sin perjuicio de las demás audiencias que pueda fijar el tribunal en el curso del proceso, ya sea de oficio o a petición de parte. Esta audiencia multipropósito (art. 51 CPL) da lugar a la materialización del principio de concentración, reuniendo la mayor cantidad posible de actos procesales.

Respecto del proceso con audiencia refiere la Dra. Flavia Baños que: “Nuestra provincia adoptó la oralidad y el proceso con audiencias recientemente a través de la ley 9001, a mediados de 2017 con la sanción del Cod. Proc. Civ. Com y Trib., consagrándose la audiencia inicial o preliminar en los arts. 172 y 173, con artistas semejantes a lo dispuesto en el art. 360 del Cod. Proc. Civ. y Com. de la Nación, el art. 31 del Cod. Proc. Lab. Santa Fe (2010) y los recientemente reformados arts. 38-39 de la ley de procedimiento laboral de la

provincia de Buenos Aires (2018), el nuevo art. 51 del Código Procesal Laboral (art. 21, ley 9109) no escapa a sus ideas centrales.” (...) “El proceso con audiencias contiene etapas que se transitan en las mentadas audiencias, como en nuestro caso sucede con la etapa inicial del proceso –que concentra la exposición de las pretensiones de las partes-, o la etapa final, que no se da en una audiencia, atento que la decisión del juez se dicta pasadas semanas de la realización de la audiencia de juicio o vista de causa” (Baños, 2011, pág. 5).

Como hemos referido en apartados anteriores, los procesos con audiencias, tienen como principal protagonista a la oralidad, que facilita a la inmediación, concentración y publicidad, como herramientas adecuadas para lograr una mayor celeridad en los procesos judiciales, sin afectar la garantía del debido proceso. En este esquema, la oralidad y la exigencia de la inmediación asigna roles bien definidos al juez director de la audiencia y a las partes.

Para la implementación del proceso con audiencia se estableció por acordada S.C.J.Mza. N° 29283, que “a partir de la entrada en vigencia de la nueva normativa procesal, en todos los procesos de conocimiento una vez que se encuentra trabada la litis, se debe realizar una primera audiencia dirigida personalmente por uno de los jueces del Tribunal, la cual tiene como objeto: a) en primer lugar intentar una conciliación o avenimiento de las partes, b) en segundo lugar fijar los hechos reconocidos y controvertidos por las partes intervinientes del litigio, y c) por último depurar las pruebas ofrecidas por las partes, estableciendo el plazo de producción de las pruebas y la fijación de la audiencia de vista de causa (Acordada S.C.J.Mza. 29283 “Protocolo de oralidad efectiva para el fuero laboral de la provincia de Mendoza”) (Oyola, 2021, pág. 295).

El Protocolo de oralidad efectiva, de manera muy clara y ejemplificativa, describe el objetivo general y los objetivos específicos de la reforma procesal de la Ley N° 9109 y establece entre los primeros, procurar la mayor conciliación de procesos, reducir los plazos totales del proceso de conocimiento, controlando la duración del período de prueba, aumentar la calidad de las decisiones jurisdiccionales, a través de la inmediación y concentración procesal en audiencias orales.

Como objetivos específicos propone lograr el control efectivo por parte del juez del período probatorio, entendiendo por tal el control del plazo en que se cumplirá y las

medidas de prueba que se llevarán adelante en ese tiempo. Aplicar en el caso que corresponda la carga dinámica de pruebas y, en su caso, la distribución de la carga probatoria dinámica (art. 175 CPCCYT y 55 CPL). Favorecer las posibilidades conciliatorias a partir de la presencia personal del juez, quien interviene activamente en las negociaciones y con la convicción de que el proceso llegará a su fin en un plazo cierto. Erradicar las prácticas de delegación informal por parte de los magistrados de realización de actos procesales y, en su lugar, establecer como regla irrestricta la necesaria presencia del juez en dichas audiencias como funcionario público que busca una solución al conflicto que se le presenta a su conocimiento. Brindar un instrumento adicional a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza para comprender mejor y más acabadamente la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de grado, ya que sus miembros pueden acceder a la videograbación de la audiencia y percibir por sí mismos la fuerza de convicción de los testimonios y de las declaraciones allí registradas. Descongestionar progresivamente las oficinas judiciales, acción que podría logarse con el control del período probatorio y de los plazos reales del proceso, así como con la liberación de recursos humanos capacitados, hoy absorbidos por la toma de audiencias, que podrá destinarse a otras tareas.

A la audiencia inicial fijada deberán comparecer las partes en forma personal con patrocinio letrado, y excepcionalmente podrá autorizarse la comparecencia por medio de representantes, quienes deberán hacerlo con facultades suficientes para el desarrollo de la audiencia. Ello así porque la falta de instrucciones no será motivo para la suspensión de la audiencia, la cual se realizará con las partes que concurran.

Entonces en esta audiencia se debería proceder a depurar las pruebas ofrecidas por las partes, establecer el plazo de producción y la fecha de la audiencia de vista de causa. En lo que respecta a los medios de prueba en particular deberemos distinguir aquellos que una vez admitidos deberán ser producidos en el plazo que va desde la audiencia inicial hasta la audiencia final o de la vista de causa, el que según Acordada 29283, no debería ser mayor a 120 días corridos a constar desde la audiencia inicial. Por lo expuesto entendemos al proceso con audiencias como herramientas que podría canalizar, a través de la oralidad y de la intermediación el derecho a probar y a obtener la respuesta judicial en un plazo razonable.

5.1. El rol del juez

En este esquema, la inmediación exige que el juez como director del proceso, esté presente en cada una de las audiencias que se celebren, que tome contacto directo con las partes, con los testigos, los peritos y demás auxiliares de la justicia, como también con el material probatorio incorporado al proceso, ello le permitirá mayores y mejores elementos de convicción para tomar la decisión que corresponda. Como contrapartida de esas exigencias, se permite al juez una vinculación directa con las partes del proceso, la posibilidad de indicar en cada etapa la dirección adecuada a las circunstancias del caso y también agiliza la contradicción entre las partes, dado que en la misma audiencia el juez oír a las partes y generará el contradictorio sobre los incidentes que puedan plantearse y deberá resolverlos.

En el Código Procesal Laboral, tanto en la audiencia inicial como en la audiencia de vista de causa la presencia del magistrado se exige bajo pena de nulidad, y este enérgico requerimiento no es caprichoso ya que en cada una de las audiencias deben tomarse decisiones que exigen de la jurisdicción del magistrado, así en la audiencia inicial en caso de que la conciliación fracase, el juez resolverá las excepciones opuestas de previo y especial pronunciamiento, fijará en forma definitiva los hechos objeto del proceso y aquéllos sobre los cuales versará la prueba; se pronunciará sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes, ordenará las medidas necesarias para su producción; podrá ordenar prueba de oficio para una mejor búsqueda de la verdad real, fijará el plazo dentro del cual deberá producirse toda la prueba que no deba rendirse en la audiencia de vista de causa. También posee la facultad - deber de resolver cualquier incidente que se plantee en la audiencia, fijar de común acuerdo con las partes la fecha para la celebración de la audiencia de vista de causa.

En este proceso, el tribunal tiene la facultad de declarar la cuestión de puro derecho, ya sea de oficio o a petición de parte cuando se encontraran incorporados en el expediente elementos suficientes para poder dictar la sentencia, o cuando no hubo ofrecimiento de prueba, o éste haya sido impertinente. En todos los casos deberá tenerse en especial consideración la garantía del debido proceso, así evitar vulnerar el derecho de defensa. En caso de que no sea posible declarar la cuestión de puro derecho, por existir hechos controvertidos, vencido el plazo del art. 47 y 49 en su caso, el tribunal fijará una audiencia

inicial en un plazo no mayor de 20 días, la cual deberá ser notificada al domicilio real, al domicilio legal electrónico y al domicilio procesal electrónico.

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que en el proceso con audiencias el juez tiene un rol de director del proceso, y como tal debe adoptar todas las medidas y diligencias necesarias para reunir las condiciones exigibles al momento en que deba adoptar y comunicar una decisión correcta durante la celebración de la audiencia inicial o final.

Por ello, en la audiencia inicial es de suma importancia que el juez adopte un método de dirección de audiencias que le proporcione información del caso en cantidad y calidad suficientes para poder tomar una decisión fundada y ajustada al caso concreto. Para ello en el manual de Dirección de Audiencias CEJAS se concluye que “en un momento inicial del procedimiento se requiere que el Tribunal estudie el caso y esté en condiciones de determinar si las características de la controversia permiten su resolución en la audiencia preliminar, adaptando y racionalizando así la respuesta judicial a las necesidades concretas de cada caso. (...) Un estudio preliminar ayudará al tribunal a saber la materia que se va a discutir, a prepararse sobre las cuestiones jurídicas de fondo a fin de adoptar la mejor decisión, a tener claridad acerca de la información precisa que deberá requerir de las partes, a conocer de mejor manera cómo deberá conducir la audiencia y, en definitiva, a adoptar una mejor decisión y a hacerlo dentro de tiempos más acotados” (Ríos, 2017, pág. 30).

El juez en su partición en la audiencia inicial además de su rol de director deberá adoptar un rol de facilitador, ayudando a las partes a que puedan arribar a un acuerdo que ponga fin a la controversia, con una participación activa, mostrando a las partes los aspectos convenientes e inconvenientes de llegar a un acuerdo, reuniendo así los consensos necesarios para solucionar la controversia. Además, debe adoptar el rol de un comunicador, ya que desde su ingreso a la sala de audiencias las juezas o los jueces deben las deben transmitir ciertos valores mínimos, consistentes con la imagen que debe proyectar el sistema judicial, como imparcialidad, independencia, sobriedad, orden y empatía, debe tener cuidado en la comunicación de sus decisiones, cuidando de explicar en forma precisa y sucinta la decisión tomada y los fundamentos de la misma. Por último, siguiendo en este tema lo expuesto en el Manual de dirección de audiencias civiles del CEJA, diremos que el juez o la jueza deben adoptar un rol instructor en el sentido de que: “deben asumir un rol

informador acerca de los derechos y obligaciones de los intervinientes, sobre cómo funciona el sistema judicial y qué pueden esperar razonablemente de éste” (Ríos, 2017, pág. 41).

Estos roles se ven reflejados a lo largo del artículo 51 del Código Procesal Laboral que al regular la audiencia inicial va exigiendo conductas y acciones al magistrado que encuadran claramente en los distintos roles complementarios comentados. En este orden de ideas, la audiencia inicial deberá ser dirigida en forma indelegable y bajo pena de nulidad, por uno de los jueces de la Sala, quien deberá continuar dirigiendo el proceso hasta la sentencia. En ella se invitará a las partes a una conciliación, en caso de fracasar, la causa continua según su estado y las partes podrán rectificar errores materiales en que hubieren incurrido en sus escritos iniciales y se resolverán las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidas como así también todos los incidentes y recursos de reposición que se planteen contra las decisiones adoptadas en la audiencia.

Oídas las partes, el juez fijará en forma definitiva los hechos objeto del proceso y aquellos controvertidos sobre los cuales versará la prueba, debiendo pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes y aquella que considere necesario ordenar de oficio, y disponer las medidas necesarias para su producción y el plazo para hacerlo. Se procederá a la designación de peritos si fuera necesario.

A modo de conclusión diremos que a lo largo del desarrollo de la audiencia inicial el juez deberá ir desplegando y ejerciendo los roles de director de audiencia, comunicador, facilitador, conciliador e instructor, comunicando a las partes el contenido y consecuencias y orden de la audiencia inicial, informará también sobre el funcionamiento del sistema judicial y los derechos y obligaciones que las partes tendrán en el desarrollo de la audiencia y del proceso, las invitará a conciliar facilitando y promoviendo acuerdos parciales o totales que permitan la solución de toda o parte de la controversia, tomará las decisiones correspondientes y ordenará la continuidad del proceso o su finalización o declarará la cuestión de puro derecho según sea el caso.

5.2. El rol de las partes

Las partes se encuentran obligadas a comparecer personalmente a la audiencia inicial, el párrafo IV del artículo 51 dispone que la incomparecencia injustificada de cualquiera de

los litigantes, no suspenderá la realización de la audiencia, en tal caso el tribunal ordenará la producción de la prueba de la parte que compareció, si fuera el actor quien no comparece, el juez podrá ordenar la producción de la prueba pertinente a su pretensión. Las partes quedarán notificadas de todas las decisiones que el tribunal adopte en la audiencia y no podrán en lo sucesivo plantear cuestión alguna respecto de tales decisiones, En ese mismo acto fijará fecha de audiencia de vista de causa.

Excepcionalmente, la audiencia inicial podrá suspenderse por una sola vez y fijarse nueva audiencia dentro del plazo de seis meses. En caso de incomparecencia injustificada de ambas partes se ordenará el archivo de las actuaciones, notificándolo al domicilio real. En la audiencia inicial, las partes deberán intentar la conciliación de sus intereses, en caso de fracasar, podrán rectificar errores materiales en que hubieren incurrido en sus escritos iniciales y sostener o desistir de las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidas, podrán plantear todos los incidentes y recursos de reposición que consideren corresponder contra las decisiones adoptadas en la audiencia.

Esta audiencia exige la intervención directa de las partes, no se trata de una participación formal, todo lo contrario exige una participación activa y real para que en ejercicio de su derecho a probar, puedan argumentar frente al juez, el porqué de la necesidad, pertinencia e importancia de cada una de las pruebas ofrecidas y para acreditar su verdad respecto de los hechos controvertidos, podrán también desistir de aquella que resulte impertinente o no sea necesaria según el o los hechos controvertidos identificados. En esta audiencia se debe resolver sobre la admisión o rechazo de la prueba y debería ordenarse la producción de la prueba dentro del plazo de 120 días corridos previos a la audiencia de vista de causa. En caso de admitirse la producción de prueba pericial, el o los peritos serán sorteados en la misma audiencia.

Por otro lado la obligación de las partes de comparecer personalmente a la audiencia inicial, salvo justificadas excepciones, publicar la realización de la audiencia y la posibilidad de conocimiento público de todo lo que en ella se hubiere ventilado, hace a la realización del principio de publicidad, que otorga transparencia al proceso y una garantía de la imparcialidad y probidad del servicio de justicia, lo que permitiría erradicar cualquier duda sobre la falta de independencia u objetividad del proceso. En el caso de la audiencia de vista

de la causa, todo lo actuado debe quedar registrado por medios técnicos audiovisuales y quedar disponible para su compulsión.

5.3. Acuerdos de litis

De conformidad con el procedimiento descrito en el art. 51 del Código Procesal Laboral, en el proceso con audiencias se pretende potenciar la inmediación del juez y la concentración de las actuaciones procesales con la finalidad de reducir la cantidad de actos procesales y con ello los tiempos del proceso. La inmediación se logra con la presencia del juez -bajo pena de nulidad- y la presencia personal de las partes salvo excepción, y la concentración se logra con la conciliación, la determinación de los hechos controvertidos, la selección de pruebas pertinentes, la orden de producción, la determinación de un plazo para hacerlo, y también con la fijación de la fecha para celebrar la audiencia de vista de causa. “El acuerdo al que pueden arribar las partes respecto a los hechos que serán objeto de prueba y de resolución por el juzgador, son los denominados “Acuerdo de litis”, herramienta procesal donde las partes revisan y analizan sus posturas y convienen en limitar las cuestiones respecto de las cuales requieren pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional” (Oyola, 2021, pág. 297).

Como antes lo hemos referido esta reforma tiene por finalidad la disminución de los plazos de duración del proceso laboral, poder concentrar la mayor cantidad de actos y notificaciones en dos audiencias, implica reunir una gran cantidad de actos procesales que no requieren su realización particular.

Entonces, de los acuerdos de litis debería surgir el plazo comprometido para la producción de la prueba, escrita: documental, instrumental, informativa, inspección ocular, pericial, que deberá ser producida antes de la audiencia de vista de causa, donde el juez recibirá la prueba confesional y la prueba testimonial, también podrá citar a peritos para que formulen explicación o aclaraciones sobre el dictamen escrito, recibirá los alegatos de las partes, y pasa los autos para sentencia. Todo lo actuado queda registrado en acta y en videograbación.

6. La prueba escrita

6.1. Prueba de peritos

La prueba de peritos es la declaración de ciencia que un auxiliar de la justicia, designado en la forma y estilo previsto en la norma procesal, informa al juez sobre hechos o circunstancias que requieren conocimientos especiales de una ciencia o técnica determinada.

Devis Echandia conceptualiza a la prueba pericial como “una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos y en virtud de la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convicción respecto de hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.” (Devis Echandia, 2007, pág. 287). En este orden de ideas se ha referido que el “informe pericial debe ser una manifestación de ciencia, objetiva y referida al caso concreto. Debe transmitir al juez el conocimiento técnico que surge de las constancias y documentación contable que obra en poder del peritado, aportando los datos que surgen de su saber científico...” (Espejo Raul Fabian c/Linares Rogelio c/ Despido, 2016).

El artículo 63 del Código Procesal Laboral de la provincia de Mendoza, determina que: “Si la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales, el tribunal, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones, nombrará uno o más técnicos o peritos.” Serán designados de oficio o a pedido de parte en la audiencia inicial, o por sorteo público entre los profesionales con título habilitante de una lista de inscriptos que confeccionará la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. La parte interesada en la producción de la prueba pericial deberá ofrecerla en el escrito inicial y deberá indicar los puntos sobre los cuales se requiere la opinión del perito, de conformidad con lo dispuesto por el art. 180 del Cod. Proc. Civ. Com. y Trib. de aplicación supletoria en el proceso laboral (art. 108 CPL.).

La reforma introducida por la Ley N° 9109 busca lograr que el informe pericial sea fiel, eficaz y confiable, y armonizar la confiabilidad del resultado de ese medio, con el resultado del proceso, para ello determina que los honorarios de los peritos no estarán vinculados a la cuantía del respectivo juicio, ni al porcentaje de capacidad que se dictamine, sino que su regulación responderá exclusivamente a la apreciación judicial de la labor técnica realizada

en el pleito y su relevancia; calidad y extensión en lo concreto y deberá fijarse en un monto que asegure una adecuada retribución al perito, con lo cual se pretende obtener informes periciales con mayor rigor científico, con mayor celeridad y certeza para resolver en base a ello en el menor tiempo posible las controversias judiciales.

La prueba de peritos deberá ser ofrecida por la parte actora, en el escrito de demanda, por la demandada en el escrito de contestación de demanda o reconvención, o en alguna otra oportunidad que el procedimiento lo permita, como es en la audiencia inicial, por disposición del artículo 51.V inc. e) del Código Procesal Laboral, cuando se trate de prueba pericial la designación de los peritos se realizará en la misma audiencia en la forma prevista, remitiendo directamente al artículo 63, y también para los casos de accidentes o enfermedades profesionales, el perito médico será sorteado luego de contestado el traslado del art 47, condicionando la fijación de la audiencia inicial hasta tanto esté firme el informe, incorporado como prueba temprana.

El experto para adquirir la condición procesal de perito, requiere la designación judicial y la aceptación del cargo, tal designación se realiza entre los expertos inscriptos en el listado elaborado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Entonces son requisitos de validez del informe pericial la existencia de un proceso, la designación judicial con la orden de realizar la pericia, todo ello debidamente notificado a las partes y al perito.

6.2. Prueba de documentos

Este medio de prueba ha sido receptado en el artículo 65 del Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza, el que dispone: “Salvo disposiciones en contrario podrá ser presentado como prueba, toda clase de documentos públicos o privados, y cuya remisión en el caso de expedientes administrativos o judiciales serán solicitados aún de oficio por el tribunal. Esta disposición concuerda con los artículos 59 de la Ley de contrato de trabajo, 289, 313, 314 y cons. del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 176, 177 a 179 del Código Procesal Civil Comercial y Tributario, las normas procesales de la provincia también emplean el termino instrumentos.

De manera clara y explicativa expone Devis Echandía que: “...documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser

declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados y de los discos y cintas de grabaciones magnetofónicas; puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, radiografías, dibujos y fotografías. Pero siempre es representativo y esto lo distingue de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella..." (Devis Echandia, 2007, pág. 173).

Podemos conceptualizar a la prueba documental o instrumental como toda representación objetiva, material de un acto o pensamiento, que puede ser llevada ante el juez, representada en un instrumento público o en un instrumento particular que puede estar firmado o no firmado (fotos, videos, cuadros, discos, películas, planos) y cualquier otra forma de representación de un hecho o acto vinculado a la causa que se discute. Está integrada por los actos procesales de ofrecimiento, presentación y exhibición de los documentos como también los de impugnación, reconocimiento y valoración. Como medio de prueba es el vehículo idóneo para introducir al proceso los documentos que representan los hechos que en él se encuentran registrados por la escritura o por la impresión de un dibujo, pintura, etc.

Este medio de prueba no representa mayores dilaciones procesales, ya que, en el caso del proceso laboral, al tramitar como proceso sumario, la totalidad de la prueba documental e instrumental, debe ser acompañada con la demanda, o al contestar el traslado del art. 47 Código Procesal Laboral., en el caso del actor y con la contestación de demanda en el caso del demandado. Como excepción podrá acompañarse en el curso del proceso, cuando no se hubiere conocido su existencia al momento de la interposición de la demanda o de la contestación, debiendo presentar la parte que la ofrece, declaración jurada de no haber tenido conocimiento previo y de que se ha conocido su existencia durante el curso del proceso.

Todo lo relativo a reconocimiento, desconocimiento y oposición a la producción de la prueba instrumental deberá ser planteado con los escritos de contestación de demanda o con la contestación del traslado del 47 del Código Procesal Laboral según el caso, lo que será resuelto en la audiencia inicial, en caso de negativa o desconocimiento de los documentos

imputados a la contraria, si hubiere estado ofrecida prueba pericial caligráfica en subsidio, se procederá al inmediato sorteo del perito, agotando la producción de la prueba documental, debiendo en ese caso producir la pericial caligráfica, dentro del plazo fijado por el juez para la producción de la prueba escrita.

En este sentido, de conformidad con el protocolo de oralidad, “Los reconocimientos de los instrumentos adjudicados a las partes que hayan sido objeto de desconocimiento por la contraparte, deberán ser reconocidos o desconocidos en la audiencia inicial. En caso de incomparecencia del presunto autor y/o firmante, el documento en cuestión se tendrá por reconocido. Respecto de los documentos emanados de terceros el juez evaluará su pertinencia. Si el documento es pertinente se fijará audiencia de reconocimiento en días y horas hábiles de audiencia, hasta 10 días antes de la realización de la audiencia de vista de causa, para que el autor y/o firmante comparezca a efectuar el reconocimiento. El Juez resolverá en la misma audiencia cualquier controversia al respecto.

6.3. Prueba de informes

La prueba de informes es aquella que tiene por finalidad incorporar al proceso datos vinculados a los hechos discutidos en el proceso y que han quedado registrados en bases de datos o documentos pertenecientes a reparticiones públicas o instituciones privadas, lo que hace que sea imposible aportarlos al proceso como prueba documental. Como medio de prueba es el vehículo procesal adecuado para la incorporación al proceso de las constancias de archivos y documentación, que obra en poder de organismos oficiales, reparticiones públicas o privadas, donde consten datos concretos acerca de hechos o actos resultantes de la documentación, archivo o registros.

Este medio de prueba está regulado en el artículo 66 del Código Procesal Laboral y otorga facultad a los profesionales del derecho para recabar informe de las oficinas públicas y organismos oficiales pudiendo suscribir los oficios referidos a la prueba informativa que hubiesen sido ordenados en el expediente. “Artículo 66: Los profesionales recabarán directamente de las oficinas públicas y organismos oficiales, informes y antecedentes. Asimismo, podrán suscribir los oficios referidos a la prueba informativa, cuando hubiesen sido ordenados en el expediente. Cuando se decrete la remisión de oficios, el Juez o Tribunal podrá recurrir a cualquier medio idóneo de comunicación o de transmisión de datos que

permita la pronta práctica de las diligencias. Los informes deberán ser evacuados en el término de diez (10) días hábiles, salvo que el Tribunal hubiere fijado un plazo distinto.”, en igual sentido regula este medio de prueba el Cod. Proc. Civ. Com. y Trib. de la Provincia de Mendoza introduce en el artículo 34, inciso 7.

Conforme el principio general, este medio de prueba debe ser ofrecido junto con la demanda o la contestación, con indicación detallada del organismo o repartición a la cual va dirigido y de la información, pertinente al proceso, que es requerida. Su producción será ordenada por el Tribunal en el auto de apertura a prueba después de celebrada la audiencia inicial, donde podrán salvarse las deficiencias o errores que pudiera contener el ofrecimiento de esta prueba.

Si bien en la norma procesal se ha previsto un plazo de 10 días dentro del cual debe ser evacuado el informe, lo cierto es que las reparticiones públicas y privadas no siempre responden estos informes dentro de los plazos procesales. Pero la importancia de la reforma está en la fijación del plazo para la producción de la prueba, ya que, al fijarse la fecha probable de realización de la audiencia de vista de causa, la mismas se hace con el apercibimiento de tener por caduca la totalidad de la prueba que no se haya producido hasta eses momento, lo que de manera indirecta fija un plazo real para la producción de los informes, poniendo plazo cierto al periodo probatorio.

Consideramos que la facultad conferida expresamente en el Código a los profesionales del derecho, agiliza la producción de la prueba informativa, ya no será necesario esperar a que el Juez o el Secretario firmen los oficios para poder diligenciarlos, una vez que sean ordenados en el expediente, bastara la confección y firma del oficio por el letrado, de esta manera se elimina el decreto que tenía presente los oficios presentados para su revisión y firma y el posterior pase a la firma de los magistrados o funcionarios judiciales que debían revisar y firmar el oficio, reduciendo un número considerable de actos procesales, traducidos en días en la producción de esa prueba.

El protocolo de oralidad Acordada 29283 dispone que: “Las partes deben promover el diligenciamiento de los oficios a las respectivas oficinas públicas y entidades privadas y la agregación del oficio informado en los plazos de producción de prueba estipulados, bajo apercibimiento de caducidad (art. 55 C.P.L.), procurando que los informes se rindan

mediante los emplazamientos que el Tribunal considere necesarios (art. 239 CP o astreintes, etc). Los oficios deben ser suscriptos por los profesionales de cada parte, debiendo controlar el Tribunal que los informes solicitados y rendidos coincidan con aquellos ofrecidos y oportunamente admitidos”.

No podemos dejar de mencionar como medida tendiente a lograr la mayor celeridad en busca del plazo razonable del proceso, el impacto de las TIC en la producción de la prueba informativa, donde por intermedio de oficios electrónicos, en varios casos el mismo tribunal solicita por vía electrónica a los organismos estatales los informes requeridos y por ese mismo medio se evacua el informe en tiempos realmente breves, contribuyendo a la celeridad del proceso.

6.4. Inspección ocular

Este medio de prueba está previsto en el artículo 67 del Código Procesal Laboral según el cual: “Cuando el Tribunal considere necesaria la Inspección ocular, podrá trasladarse en pleno al lugar de que se trata, o encomendar la diligencia a alguno de los magistrados del mismo. Si el lugar fuere distante del asiento del tribunal, la medida podrá ser solicitada o comisionada a la autoridad judicial de la localidad. La inspección ocular es una prueba directa sobre un hecho controvertido mediante la cual, el magistrado observa en forma directa la cosa o lugar que es objeto de esa prueba, de lo cual se deja constancia en el acta que registra lo que objetivamente ha percibido el magistrado. Debe ser ofrecida por las partes junto con la demanda o la contestación, sin perjuicio de ello, el juez laboral en la búsqueda de la verdad real, tiene facultades para disponer medidas de prueba que no hubieran sido propuestas por las partes, ello lo habilita a ordenar en cualquier etapa del proceso, si lo considera necesario, realizar una inspección ocular, siempre con la participación de las partes, de manera tal que se garantice el derecho de defensa y el debido proceso.

El ofrecimiento de este medio de prueba tiene por objeto que el tribunal en pleno tome conocimiento directo de una cosa o lugar determinado, cuya observación directa por el Tribunal resulta pertinente y relevante para la resolución del caso. De todo lo actuado se dejará constancia en acta labrada en el lugar de la inspección ocular. De conformidad con el art. 193 del Cod. Proc. Civ. Com.y Trib. las partes y peritos podrán comparecer a la

realización de la medida de prueba, y podrán formular las observaciones que consideren convenientes, de las cuales se dejara constancia en acta, salvo que el tribunal decida que no podrán comparecer las partes.

Refiere el maestro Podetti que: “En la inspección ocular a realizarse directamente por el juez, la facultad de éste, de admitirla o rechazarla, adquiere una mayor discrecionalidad. Si el juez no la considera necesaria, su criterio a ese respecto, no es susceptible de revisión” (Podetti, 1949, pág. 300/301). En el auto que ordena la admisión de prueba, deberá identificarse el objeto o lugar que vaya a ser inspeccionado, debiendo fijar lugar, fecha y hora para la realización de la medida, los litigantes podrán comparecer y hacer las observaciones que consideren conveniente.

7. La audiencia de vista de causa - Contenido

El artículo 69 del Código Procesal Laboral, en su nueva redacción amalgama la nueva audiencia inicial con la existente audiencia de vista de causa, establece que: “Producida la totalidad de la prueba que no pueda recibirse oralmente, o acaecida su caducidad, se fijará la audiencia para la Vista de la Causa, salvo que ya estuviere fijada conforme se establece en el artículo 51, inc. V ap. h), emplazando a las partes, peritos y testigos a concurrir, bajo apercibimiento de realizarse con la parte que se encuentre presente.”

La principal modificación introducida en este artículo es la posibilidad de que la audiencia de vista de causa sea fijada en la misma audiencia inicial, en este sentido “...el Protocolo de Oralidad Efectiva dispuesto por Acordada N° 29283, ha reglamentado la audiencia inicial incorporada al Código Procesal Laboral por la Ley N° 9109, a los efectos de estandarizar y reducir el periodo probatorio del proceso laboral, la citada acordada en el capítulo III, punto 7, apartado b), establece que la audiencia vista de causa no podrá fijarse a un plazo mayor de 120 días corridos a contar de la audiencia; con lo cual el plazo de producción de prueba, que era un período indeterminado de tiempo y susceptible de dilatación, y que derivaba en un proceso de tiempo incierto, pasa a ser un plazo cierto en el que se fija la audiencia de la vista de la causa y por lo tanto, se conoce el fin del proceso; salvo excepcionales casos en los que se suspenda la audiencia” (Granados, 2021, pág. 18/19).

Con la sustitución del artículo 75 del Código Procesal Laboral, la reforma incorpora la exigencia de registrar las audiencias de vista de causa, a través de los medios técnicos con que cuente el Tribunal y aquellos de los que pueda valerse en el futuro, dejando abierta la posibilidad de incorporar nuevas tecnologías para el registro de audiencia. Este registro, permite a la S.C.J.Mza. en caso de recursos extraordinarios reproducir la grabación de la audiencia de vista de causa con la producción de la prueba personal, lo cual antes estaba materialmente impedido, por la imposibilidad de reproducción de las declaraciones testimoniales o confesionales rendidas en la audiencia.

Con respecto a la posibilidad planteada compartimos el interrogante planteado por el Dr. Leandro Fretes Vindel Espeche en tanto sostiene: “...cabe preguntarse si la utilización de videograbaciones por la Suprema Corte de Justicia, en la oportunidad del examen del recurso extraordinario (art. 145 del Cód. Proc. Civ. Com. y Trib.), habilita el reexamen o análisis de la valoración de la prueba oral efectuada por la Cámara Laboral. Ante lo cual se propicia la respuesta negativa por la propia característica de la inmediación y valoración probatoria soberana del juez de grado, en tanto además el recurso extraordinario es de interpretación y aplicación restrictiva (art. 145, inc. III, del Cod. Proc. Civ. Com. y Trib.), dejando a salvo la excepción del absurdo extremo, la notoria incursión del tribunal de grado en una grave arbitrariedad en la valoración de las testimoniales. Algo similar ocurre con respecto a la posibilidad de utilización de las videograbaciones por un juez subrogante...” (Fretes Vindel E., 2019).

También se incorpora con esta reforma la figura del secretario de audiencia, encargado del registro, liberando de esa tarea al secretario del Tribunal.

En la audiencia de vista de causa se produce la prueba oral, el Juez o el Tribunal recibirá la prueba testimonial la absolución de posiciones, estando facultado para citar a los peritos cuando considere necesario que realicen alguna aclaración sobre los puntos de su informe, y se reciben los alegatos que serán formulados oralmente por las partes en la misma audiencia.

7.1. La absolución de posiciones

La absolución de posiciones está prevista en el artículo 56 y 57 del Código Procesal Laboral de Mendoza, como uno de los medios de prueba de los cuales pueden valerse las partes del proceso. En el primer artículo se fijan las condiciones de tiempo, modo y lugar en que deben prestarse la absolución de posiciones y las formalidades para la citación del absolvente. En el artículo 57 establece una presunción en favor de los hechos alegados, para el caso en que el absolvente contestare de forma evasiva o se negare hacerlo, permitiendo el uso de anotaciones cuando se trate de datos exactos y las circunstancias del caso lo exijan.

Existen distintas clases de confesión. Así se ha clasificado, teniendo en cuenta el tipo de declaración prestada, en extrajudicial, aquella prestada (fuera del proceso) o judicial (en proceso). A su vez esta última puede ser espontánea (cuando no media requerimiento judicial) o provocada (con requerimiento judicial o de la parte). A esta última se la denomina absolución de posiciones (Rauek, 2019, pág. 58/62). Para que exista confesión judicial válida necesariamente debe ser realizada en un proceso judicial o como diligencia previa, pero siempre ante un juez en ejercicio de sus funciones.

Cada parte puede exigir de la contraria que absuelva posiciones, ello nos lleva a identificar quienes pueden ser llamados a absolver posiciones, de conformidad con la conceptualización realizada, podrán ser citados por la contraria a absolver posiciones las partes, “Cuando se trate de personas de existencia ideal, las posiciones lo serán en las personas de sus gerentes, directores o personal superior debidamente autorizado. La absolución de posiciones también podrá realizarse por intermedio de mandatarios.” (art. 56 parr. 2) representantes o apoderados con facultades suficientes para ello, las que deberán ser acreditadas con los instrumentos exigidos por ley.

En el caso del proceso laboral de la Provincia de Mendoza, los reclamos laborales tramitan por vía sumaria, por lo que la totalidad de la prueba deberá ser ofrecida con la demandada, con la contestación o con la reconvenición y su contestación. En oportunidad de contestar el traslado previsto en el artículo 47 del Código Procesal Laboral solo podrá ofrecerse prueba si existieran hechos nuevos invocados por la demandada en su responde. Al ofrecer esta prueba deberá acompañarse el pliego de absolución de posiciones, ya sea en sobre cerrado o inserta en el escrito inicial, bajo apercibimiento de tener la prueba como no ofrecida.

Las posiciones deben versar sobre los hechos invocados, no sobre derecho; cada posición no contendrá más de un hecho para evitar confusión en el absolvente; la posición debe ser redactada en forma afirmativa; debe versar sobre hechos controvertidos y que ellos sean personales del absolvente, o sobre los cuales tenga conocimiento (Guibourg, Ricardo Alberto, Rodríguez Fernández Liliana y Tosca Diego M., 2008, pág. 285).

Quienes sean citados para absolver posiciones, deberá ser notificados “por lo menos con dos (2) días de anticipación, diligenciándose en el domicilio real, pero si el mismo no hubiere sido denunciado lo será en el legal o en su defecto se tendrá por realizada por ministerios de la ley.” (Artículo 56, párr. 3°, CPL) Estas exigencias procesales, en cuanto a la notificación de la citación a absolver posiciones, se encuentran justificadas en la gravedad de las consecuencias legales impuestas a la incomparecencia del absolvente. El artículo 56 1° párrafo dispone que la absolución de posiciones debe prestarse ante el tribunal, si el absolvente reside en la provincia, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso si no concurre sin justa causa.

La confesión ficta nunca hace plena prueba, ya que la ley no le ha otorgado esta medida legal, la renuencia genera una presunción *iuris tantum*, que deberá ser interpretada en el armónico conjunto de la totalidad de la prueba y podrá ser desvirtuada por prueba en contrario y a falta de prueba en contrario podrá constituir un indicio valorable por el juzgador. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza tiene dicho: “En cuanto a si la incomparecencia del demandado, debidamente citado a absolver posiciones, constituye una mera presunción como sostiene el *a quo* o una plena prueba, como pretende el recurrente, me inclino por avalar la conclusión sustentada por el tribunal de mérito y ello en virtud de las siguientes razones: si entendiéramos que el apercibimiento del art. 56 es un silencio tarifado por la ley, con absoluta fuerza probatoria, se iría en desmedro de la verdad real que impera en materia laboral, consagrada por el art. 19 del Código Procesal Laboral ya que una vez presentada la demanda el tribunal adquiere amplias facultades de investigación. También se vulneraría todo el espíritu de la legislación laboral, ya que el proceso se halla estructurado para lograr la verdadera reconstrucción del hecho litigioso, de manera de arrimar al ánimo del juzgador el total convencimiento de lo acontecido. Por otra parte, resulta inadmisibles lógicamente y jurídicamente atribuir un alcance más riguroso al silencio del absolvente en el proceso civil (art. 188, inc. II del CPC), en donde las atribuciones del

sentenciante para descubrir la verdad son sensiblemente menores. Coincidentemente a lo expresado, esta Corte ha catalogado de presunción la incomparecencia injustificada del absolvente, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario, de lo que se sigue que no reviste el carácter de prueba esencial y decisiva (conf. LS 160-141; LD 169-240, entre otros)” (Rauek, 2019, pág. 58/62).

7.2. Declaración de testigos

La prueba testimonial es aquella prueba personal que debe producirse en la audiencia de vista de causa, por la cual una persona física ajena a la relación laboral, presta declaración en juicio sobre los hechos de los cuales ha tomado conocimiento en forma personal, a través de sus sentidos. “Dentro del proceso laboral que se desarrolla por accidente laboral, a la prueba testimonial de una persona que no ha percibido el hecho que se denuncia a través de sus sentidos, sino que ha tomado conocimiento a partir de otras personas, como son los dichos de compañeros de trabajo, no se le puede conceder valor de convicción. En lo que hace a la existencia misma del presunto siniestro, esa persona es considerada un "testigo de referencia" (Bulffe, Adriana M. c/ Asociart A.R.T S.A y ots. s/ Accidente, 2017). Para el procesalista colombiano Devis Echandía el testimonio se constituye como un acto procesal por el cual una persona informa al juez lo que sabe de ciertos hechos, sea en un proceso o en diligencias procesales previas (Devis Echandia, 2000, pág. 7).

La declaración de testigos se encuentra prevista en los artículos 58 a 61 del Código Procesal Laboral de Mendoza, como uno de los medios de prueba de los cuales pueden valerse las partes del proceso. En su articulado el código reglamenta la capacidad de las personas para prestar declaración testimonial, la cantidad de testigos que podrán ser ofrecidos en un proceso judicial, la citación del testigo, la posibilidad de arresto y las condiciones de tiempo modo y lugar en las que el tribunal recibirá las declaraciones testimoniales y por último la facultad del tribunal de decretar su inmediata detención en caso de falso testimonio.

En el proceso laboral la prueba testimonial debe ofrecerse con la demanda y con la contestación de la demanda, y su producción se realiza en la audiencia de vista de causa, donde los testigos serán libremente interrogados por las partes y por el juez, sin perjuicio de que deberán responde a las preguntas formuladas por las partes en el pliego interrogatorio

que oportunamente se hubiere incorporado al expediente. En la audiencia inicial el juez podrá limitar el número de testigos ofrecidos teniendo en cuenta la determinación del objeto y la fijación de los hechos controvertidos. Para ello, el juez solicitará a las partes que fundamenten la pertinencia de cada testigo y el hecho que se pretende acreditar con cada uno de ellos.

La prueba es recibida en la audiencia de vista de causa, el principio de inmediación exige la recepción directa por parte del juez de la causa quien podrá interrogar libremente al testigo, por ello no se admite como prueba testimonial la incorporación de declaraciones formuladas de manera extrajudicial o en otro proceso, en este sentido se ha dicho que: “La prueba testimonial extra juicio o extra proceso, aportada por el trabajador en un proceso penal anterior, sin citación a la empleadora, adolece de validez y eficacia probatoria en el proceso laboral que se desarrolla en segundo lugar; porque impide a la empleadora la plena y amplia participación que le garantiza el art. 18 CN. Asimismo, es necesaria la intervención del Juez Natural del segundo juicio a fin de hacer valer los principios fundamentales de "la verdad real" y "la primacía de la realidad", que se concretan cuando el testigo extra proceso ratifica personalmente su declaración ante el Juez del Trabajo...” (Rosales Cesar D. c/ Gutiérrez Sport Club p/ Despido, 2017).

El artículo 58 del Código Procesal Laboral dispone que: “Puede ser propuesto como testigo toda persona mayor de catorce (14) años...” también reconoce a toda persona menor de 14 años el derecho de ser oídos, sin prestar juramento, “solo cuando su interrogatorio resulte necesario por circunstancias especiales”. Esta norma se encuentra vinculada a la capacidad para trabajar prevista en la ley de contrato de trabajo (art 187) que exige 18 años de edad, con las excepciones previstas en los art. 189 y 189 bis, fijando en catorce años para que el menor pueda trabajar en empresas familiares y dieciséis años para celebrar contratos de trabajo, a punto tal que el artículo 189 prohíbe ocupar a personas menores de esa edad en cualquier tipo de actividad. Por su parte el Cod. Proc. Civ. Com. y Trib. de Mendoza, en su artículo 185, en concordancia con el nuevo Cod. Civ. y Com. fija en 13 años la edad requerida para ser considerado capaz de prestar declaración testimonial.

Entonces, toda persona que reúna los requisitos de capacidad e idoneidad podrá prestar declaración testimonial en el proceso laboral. La primera condición que debe reunir

un testigo es su imparcialidad, esto es que no tenga interés material ni moral en el resultado del litigio. Ahora bien, en los casos en que las personas que prestan declaración testimonial tengan juicios pendientes con el mismo demandado, no podrán ser descalificadas sin más, sus declaraciones serán recibidas y valoradas en forma armónica con el resto de las pruebas rendidas en la causa, y pueden alcanzar fuerza convictiva suficiente cuando las mismas sean imparciales, objetivas y concordantes con el resto del material probatorio.

8. El plazo del proceso antes y después de la reforma

Para la realización de esta comparativa se ha solicitado a la Coordinación del Fuero Laboral. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza datos objetivos que permitan una comparación de los plazos procesales anteriores y posteriores a la aplicación del nuevo Código Procesal Laboral Ley N° 9109 (B.O. 25/10/2018) en las causas tramitadas en la Primera Circunscripción judicial de la Provincia de Mendoza, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2019, fecha a partir de la cual se implementó el nuevo Código Procesal Laboral, y el mes de diciembre de 2022, con la finalidad de analizar si la implementación del proceso con audiencias ha impactado o no en la duración de los procesos laborales. En la realización de esta comparativa debemos tener presente tres factores que pueden haber influido en la implementación del proceso con audiencias, y por ende en la duración de los procesos.

El primero de ellos fue la dificultad o imposibilidad material que enfrentaron algunas Cámaras del Trabajo para la implementación del proceso con audiencias, lo que obligó al dictado de la Acordada 29196 de fecha 23/04/2019, que dispuso prorrogar la implementación de la oralidad e inmediatez, prevista en el art. 51 sgtes. y cctes. del Código Procesal Laboral (Ley 9109) en la Primera Circunscripción Judicial, hasta el día 1 de agosto de 2019, y faculta a los tribunales cuya carga laboral se lo permita, a cumplir con la aplicación plena de la oralidad en los términos previstos.

El segundo factor fue la pandemia de COVID 19, la que trajo como consecuencia un período de Aislamiento Social Preventivo Obligatorio (DECNU. 297/2020), que dificultó la prestación del servicio de justicia, y un período de Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio (DECNU 125/2021), que en menor medida mantuvo esas dificultades, que fueron

sorteándose mediante la implementación de las TIC, que permitieron la realización de audiencias remotas, la presentación de escritos digitales, etc.

El tercer factor está dado por la aceleración de los procesos de digitalización, el paso del proceso con expediente en soporte papel, a los expedientes electrónicos que se venía desarrollando de manera paulatina, se vio acelerado por el ASPO y el DISPO con la finalidad de mantener la prestación del servicio de justicia, lo que influyó en los plazos procesales y actualmente constituye una herramienta de suma importancia para su reducción.

En este contexto se analiza la información brindada por la oficina de “Coordinación del Fuero Laboral. Suprema Corte de justicia de la Provincia de Mendoza”, conforme los siguientes cuadros:

Cuadro 1

Cantidad de Sentencias Contenciosas y Homologatorias Dictadas Durante el Año 2021 por las Cámaras Laborales de la Provincia de Mendoza en Expedientes por Accidente, Enfermedad Profesional y Despido por Circunscripción, Cámara y Año de Inicio del Litigio																												
Circunscripción	Cámara	Hasta 2009		2010		2011		2012		2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019		2020		2021		TOTAL
		Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	
Primera	Primera	5	0,55%	2	0,22%	2	0,22%	6	0,66%	16	1,77%	20	2,21%	41	4,54%	86	9,52%	176	19,49%	121	13,40%	223	24,70%	184	20,38%	21	2,33%	903
	Segunda	6	0,53%	2	0,18%	2	0,18%	15	1,33%	34	3,02%	42	3,73%	64	5,68%	109	9,67%	197	17,48%	125	11,09%	224	19,88%	243	21,56%	64	5,68%	1127
	Tercera	5	0,53%	0	0,00%	3	0,32%	12	1,27%	19	2,01%	43	4,55%	60	6,34%	92	9,73%	156	16,49%	98	10,36%	226	23,89%	190	20,08%	42	4,44%	946
	Cuarta	10	1,12%	0	0,00%	5	0,56%	13	1,46%	20	2,25%	42	4,72%	80	8,99%	112	12,58%	172	19,33%	96	10,79%	158	17,75%	154	17,30%	28	3,15%	890
	Quinta	14	1,29%	1	0,09%	7	0,65%	16	1,47%	42	3,87%	62	5,71%	104	9,59%	121	11,15%	230	21,20%	129	11,89%	206	18,99%	131	12,07%	22	2,03%	1085
	Sexta	3	0,40%	3	0,40%	4	0,53%	7	0,93%	18	2,40%	21	2,80%	36	4,79%	54	7,19%	111	14,78%	90	11,98%	179	23,83%	198	26,36%	27	3,60%	751
	Séptima	1	0,12%	5	0,61%	3	0,36%	8	0,97%	15	1,82%	19	2,31%	37	4,50%	56	6,81%	117	14,23%	90	10,95%	202	24,57%	207	25,18%	62	7,54%	822
	TOTAL 1 C	44	0,67%	13	0,20%	26	0,40%	77	1,18%	164	2,51%	249	3,82%	422	6,47%	630	9,66%	1159	17,77%	749	11,48%	1418	21,74%	1307	20,03%	266	4,08%	6524
Segunda	Primera	0	0,00%	0	0,00%	1	0,19%	0	0,00%	4	0,74%	3	0,56%	9	1,67%	24	4,46%	39	7,25%	47	8,74%	174	32,34%	184	34,20%	53	9,85%	538
	Segunda	0	0,00%	2	0,30%	3	0,46%	1	0,15%	6	0,91%	6	0,91%	20	3,03%	32	4,86%	60	9,10%	62	9,41%	178	27,01%	220	33,38%	69	10,47%	659
	TOTAL 2 C	0	0,00%	2	0,17%	4	0,33%	1	0,08%	10	0,84%	9	0,75%	29	2,42%	56	4,68%	99	8,27%	109	9,11%	352	29,41%	404	33,75%	122	10,19%	1197
Tercera	Primera	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	2	0,50%	10	2,49%	37	9,23%	66	16,46%	98	24,44%	61	15,21%	80	19,95%	42	10,47%	5	1,25%	401
	Segunda	1	0,26%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	6	2,25%	10	2,62%	30	7,87%	86	22,57%	107	28,08%	44	11,55%	45	11,81%	44	11,55%	13	3,41%	381
	TOTAL 3 C	1	0,13%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	3	0,38%	20	2,56%	67	8,57%	152	19,44%	205	26,21%	105	13,43%	125	15,98%	86	11,00%	18	2,30%	782
Cuarta	Primera	1	0,22%	0	0,00%	0	0,00%	3	0,66%	2	0,44%	10	2,19%	16	3,51%	27	5,92%	51	11,18%	51	11,18%	129	28,29%	121	26,54%	45	9,87%	456
	TOTAL 4 C	1	0,22%	0	0,00%	0	0,00%	3	0,66%	2	0,44%	10	2,19%	16	3,51%	27	5,92%	51	11,18%	51	11,18%	129	28,29%	121	26,54%	45	9,87%	456
TOTAL		46	0,51%	15	0,17%	30	0,33%	81	0,90%	179	2,00%	288	3,21%	534	5,96%	865	9,66%	1514	16,90%	1014	11,32%	2024	22,59%	1918	21,41%	451	5,03%	8959

En este primer cuadro se registra la cantidad de sentencias contenciosas y homologatorias dictadas durante el año 2021 por las Cámaras Laborales de la Provincia de Mendoza en expedientes por accidente, enfermedad profesional y despido por circunscripción, cámara y año de inicio del litigio, sin contar sentencias monitorias, es decir se toman las materias ordinarias más frecuentes enfermedad profesional, accidente y despidos, lo que abarca un 80 % de las causas tramitadas.

El criterio común es que todas las causas que tuvieron sentencia en el 2021, se dividen de acuerdo a la fecha de inicio de cada expediente. Se toman los valores absolutos y se determina cuantos expedientes fueron iniciadas en 2009, en 2010, en 2011 y así

sucesivamente hasta 2021. En esos valores absolutos quedan incluidas las causas anteriores al 01 de noviembre del año 2018 iniciadas con el código procesal laboral anterior, lo que constituye el denominado remanente, y las causas iniciadas con posterioridad a la implementación del proceso por audiencias dispuesto por el nuevo Código Procesal Laboral (01/08/2019, S.C.J.Mza. Ac. 29196). Se observa de la información compaginada que, considerada la totalidad de las Cámaras Laborales de las cuatro circunscripciones judiciales de la provincia de Mendoza, durante el año 2021 se ha dictado en total 8.959 sentencias.

Cuadro N° 2

Cantidad de Sentencias Contenciosas y Homologatorias Dictadas Durante el Año 2022 por las Cámaras Laborales de la Provincia de Mendoza en Expedientes por Accidente, Enfermedad Profesional y Despido por Circunscripción, Cámara y Año de Inicio del Litigio																														
		Hasta 2009		2010		2011		2012		2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019		2020		2021		2022		TOTAL
Circunscripción	Cámara	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.	%	Abs.
Primera	Primera	4	0,53%	2	0,27%	5	0,66%	3	0,40%	13	1,73%	9	1,20%	12	1,59%	20	2,66%	63	8,37%	51	6,77%	129	17,13%	170	22,58%	251	33,33%	21	2,79%	753
	Segunda	5	0,47%	2	0,19%	4	0,37%	3	0,28%	18	1,68%	26	2,43%	34	3,18%	75	7,01%	102	9,53%	89	8,32%	136	12,71%	160	14,95%	358	33,46%	58	5,42%	1070
	Tercera	2	0,17%	4	0,33%	3	0,25%	3	0,25%	11	0,92%	30	2,50%	35	2,92%	61	5,08%	91	7,58%	61	5,08%	145	12,08%	213	17,75%	441	36,75%	100	8,33%	1200
	Cuarta	0	0,00%	4	0,43%	4	0,43%	6	0,65%	26	2,83%	29	3,15%	48	5,22%	57	6,20%	103	11,20%	76	8,26%	125	13,59%	153	16,63%	253	27,50%	36	3,91%	920
	Quinta	7	0,63%	5	0,45%	5	0,45%	13	1,17%	25	2,26%	39	3,52%	47	4,25%	90	8,13%	153	13,82%	91	8,22%	159	14,36%	209	18,88%	233	21,05%	31	2,80%	1107
	Sexta	4	0,46%	0	0,00%	1	0,11%	4	0,46%	5	0,57%	12	1,38%	19	2,18%	42	4,82%	64	7,34%	49	5,62%	147	16,86%	169	19,38%	320	36,70%	36	4,13%	872
	Séptima	1	0,12%	4	0,49%	1	0,12%	7	0,87%	8	0,99%	9	1,11%	19	2,35%	32	3,96%	82	10,14%	46	5,69%	83	10,26%	154	19,04%	317	39,18%	46	5,69%	809
	TOTAL 1 C	23	0,34%	21	0,31%	23	0,34%	39	0,58%	106	1,57%	154	2,29%	214	3,18%	377	5,60%	658	9,78%	463	6,88%	924	13,73%	1228	18,24%	2173	32,28%	328	4,87%	6731
Segunda	Primera	1	0,15%	1	0,15%	0	0,00%	0	0,00%	4	0,62%	3	0,46%	6	0,93%	8	1,23%	24	3,70%	20	3,09%	49	7,56%	123	18,98%	329	50,77%	80	12,35%	648
	Segunda	2	0,33%	1	0,16%	2	0,33%	0	0,00%	0	0,00%	6	0,98%	11	1,79%	5	0,81%	24	3,91%	19	3,09%	57	9,28%	90	14,66%	306	49,84%	91	14,82%	614
	TOTAL 2 C	3	0,24%	2	0,16%	2	0,16%	0	0,00%	4	0,32%	9	0,71%	17	1,35%	13	1,03%	48	3,80%	39	3,09%	106	8,40%	213	16,88%	635	50,32%	171	13,55%	1262
Tercera	Primera	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	1	0,21%	0	0,00%	9	1,93%	32	6,87%	69	14,81%	90	19,31%	53	11,37%	76	16,31%	66	14,16%	68	14,59%	2	0,43%	466
	Segunda	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	3	0,87%	11	3,20%	34	9,88%	37	10,76%	60	17,44%	33	9,59%	55	15,99%	51	14,83%	56	16,28%	4	1,16%	344
	TOTAL 3 C	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	1	0,12%	3	0,37%	20	2,47%	66	8,15%	106	13,09%	150	18,52%	86	10,62%	131	16,17%	117	14,44%	124	15,31%	6	0,74%	810
Cuarta	Primera	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	2	0,45%	3	0,68%	2	0,45%	12	2,70%	17	3,83%	26	5,86%	19	4,28%	55	12,39%	67	15,09%	185	41,67%	56	12,61%	444
	TOTAL 4 C	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	2	0,45%	3	0,68%	2	0,45%	12	2,70%	17	3,83%	26	5,86%	19	4,28%	55	12,39%	67	15,09%	185	41,67%	56	12,61%	444
TOTAL		26	0,28%	23	0,25%	25	0,27%	42	0,45%	116	1,25%	185	2,00%	309	3,34%	513	5,53%	882	9,54%	607	6,56%	1216	13,15%	1625	17,57%	3117	33,71%	561	6,07%	9247

En este segundo cuadro se realiza el mismo trabajo referido en el cuadro anterior, y se registran la cantidad de sentencias contenciosas y homologatorias dictadas durante el año 2022 por las Cámaras Laborales de la Provincia de Mendoza, en expedientes por accidente, enfermedad profesional y despido por circunscripción, Cámara y año de inicio del litigio.

El criterio común es que todas las causas que tuvieron sentencia en el 2022, se dividen de acuerdo a la fecha de inicio de cada expediente. Se toman los valores absolutos y se determina cuantas fueron iniciadas en 2009, en 2010, en 2011 y así sucesivamente hasta 2022. Se observa de la información compaginada que, considerando la totalidad de las Cámaras Laborales de las cuatro circunscripciones judiciales de la provincia de Mendoza, durante el año 2022 se ha dictado en total 9247 sentencias.

En la comparativa de estos dos cuadros podemos observar que hay un leve incremento en la cantidad de sentencias dictadas en el Fuero Laboral de la provincia de Mendoza, durante el año 2021 se dictaron un total de 8959 sentencias, mientras que durante el año 2022 se dictaron un total de 9247 sentencias, lo que evidencia un leve aumento de la tasa de resolución, lo que arroja una diferencia de 288 sentencias dictadas más que en el año anterior.

La información procesada en estos dos cuadros, ha sido integrada en los próximos cuadros, para realizar un análisis puntal, que permita obtener datos sobre la duración de los procesos, lo que proporciona datos más específicos, para poder identificar si más allá de la duración promedio en días de los expedientes finalizados en 2021 y 2022, los expediente iniciados bajo la vigencia del nuevo Código Procesal Laboral demoran menos tiempo en su resolución.

Cuadro N° 3

Circunscripción	Año Inicio Expediente	
	Hasta 2018	2019, 2020 y 2021
1 C	54,15%	45,85%
2 C	26,65%	73,35%
3 C	70,72%	29,28%
4 C	35,31%	64,69%
TOTAL	50,97%	49,03%

En base a la información compilada en el cuadro N° 1, este cuadro representa el porcentaje de sentencias contenciosas y homologatorias dictadas durante el año 2021 por las Cámaras Laborales de la provincia de Mendoza, en expedientes por accidente, enfermedad profesional y despido por circunscripción y año de inicio del litigio.

Cuadro N° 4

Circunscripción	Año Inicio Expediente	
	Hasta 2019	2020, 2021 y 2022
1 C	44,60%	55,40%
2 C	19,26%	80,74%
3 C	69,51%	30,49%
4 C	30,63%	69,37%
TOTAL	42,65%	57,35%

En base a la información compilada en el cuadro N° 2, este cuadro representa el porcentaje de sentencias contenciosas y homologatorias dictadas durante el año 2022 por las Cámaras Laborales de la provincia de Mendoza, en expedientes por accidente, enfermedad profesional y despido por circunscripción y año de inicio del litigio.

De la lectura de estos cuadros podemos comparar los últimos tres años y observar que, si se toma en cuenta los años de inicio de los expedientes que obtuvieron sentencia en el periodo 2021 y 2022, la mayor cantidad de sentencias se acumula en los expedientes con fechas de inicio más recientes.

Diferenciando los años del dictado de sentencia, también podemos deducir que de los expedientes finalizados en el año 2021, partiendo dos grandes grupos, uno compuesto por los expedientes iniciados hasta 2018 y otro compuestos por los expedientes iniciados desde 2019 a 2021, considerando los últimos tres años, vemos que, para toda la provincia, en el año 2021 el 51 % de los expedientes en los que se dictó sentencia, fueron iniciados hasta el 2018, mientras que el 49 % restante de los expedientes en los que recayó sentencia, fueron iniciados desde el 2019 en adelante.

Pero si observamos las sentencias dictadas en el año 2022 la concentración en los últimos tres años aumenta al 57 % entonces tenemos 43% dictadas en el año 2022 sobre expedientes iniciados antes de 2019 y un 57 % para las sentencias dictadas en los últimos tres comprendidos entre los años 2020 a 2022, para poder hacer la comparación en tres años. Entonces podemos observar que efectivamente existe una concentración de expediente resueltos con fechas de inicio más cercanas a la fecha de sentencia. Durante los años 2021 y 2022 la mayoría de las resoluciones se concentran en expedientes iniciados en este último período 2020/2022, es decir en expedientes con fechas de inicio más cercanas, cada vez tenemos más concentrado con expedientes más recientes, estos expedientes se van resolviendo, mientras lo que se denomina stock (expedientes iniciados con anterioridad al 2018) y que se tramitan con el Código Procesal anterior a la Ley N° 9109, cada vez tienen una menor participación relativa, en los porcentajes de resolución.

Si bien en la comparativa podría pensarse que es una cuestión natural que se disminuya el tiempo promedio de las causas. Pero eso no es necesariamente así, y eso es lo que se representa en el próximo cuadro.

Cuadro N° 5

Circunscripción	Año de Sentencia		Diferencia
	2021	2022	
1 C	1206	1077	-10,70%
2 C	768	627	-18,36%
3 C	1334	1430	7,20%
4 C	876	799	-8,79%
TOTAL	1142	1033	-9,54%

En este quinto cuadro, se refleja la duración promedio en días corridos en expedientes de las Cámaras Laborales de la provincia de Mendoza por accidente, enfermedad accidente y despido donde recayó sentencia contenciosa u homologatoria durante los años 2021 y 2022 por circunscripción y por año.

En él se observa cómo han variado los promedios del tiempo de resolución. Es decir, cuánto duraron en días corridos los expedientes que obtuvieron sentencia durante los años 2021 y 2022. En la primera circunscripción de 1200 días bajó a 1077, en la segunda de 768 a 627, y en la tercera de 1334 aumento a 1430, sin embargo, al ver cómo evoluciona la concentración de la sentencia vemos que no varió, en la tercera circunscripción del acumulado de 1334 días promedio de sentencias dictadas en el año 2021, el 70 % corresponden al stock y el 30 % de las causas nuevas es decir iniciadas después de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Laboral. La diferencia de causas resueltas. Luego en el año 2022 la variación es nula, 69,1% a 30.9% es decir que existe una variación del 7% en la duración, pero la concentración por la fecha de inicio no se alteró, ello indica que no hay una correlación directa entre la fecha de inicio y la duración.

La duración de los expedientes en días corridos puede subir o bajar sin que necesariamente implique una variación entre las fechas de inicio de la sentencia, ello tiene que ver con que la variación promedio de días corridos puede ser variada con poca cantidad de expedientes, por ejemplo con dos expedientes iniciados en el año 2000 en la concentración por fecha de inicio casi no tienen incidencia pero en la duración promedio tiene alta influencia, porque solo esos expedientes van a tener 6000 días de duración, es decir que esos dos expedientes van a correr el promedio por 20 o 30 días.

Esta última comparativa es utilizada para evidenciar que es mucho más certero el dato por la concentración por la fecha de inicio del expediente que la duración promedio.

La duración promedio debe ser tomada en cuenta, pero con la precaución de que los sesgos pueden ser más grandes. Entonces puede observarse que los expedientes iniciados bajo la vigencia del nuevo Código Procesal Laboral tienen una duración menor, lo cual alentaría a pensar que con el tiempo la implementación del proceso con audiencias podría reducir los plazos procesales.

De la información analizada podemos concluir que durante la vigencia del Código Procesal Laboral anterior a la reforma de la Ley N° 9109, la duración de los procesos laborales causaba una fuerte preocupación en los operadores jurídicos y las partes del proceso, procesos que normalmente, no daban una respuesta oportuna a los trabajadores y las trabajadoras que debían recurrir al servicio de justicia en defensa de sus derechos laborales.

Con la implementación del proceso con audiencias, al permitir en la audiencia inicial arribar a los denominados acuerdos de litis, al limitar los hechos controvertidos y la prueba a producirse para su esclarecimiento, se produce una evidente limitación al período probatorio, y una optimización del derecho a probar, lo que redundaría en una disminución de los plazos procesales, y permitiría obtener una respuesta fundada del servicio de justicia dentro de un plazo razonable.

9. Corolario

Tal es la importancia que reviste la tutela judicial efectiva de los derechos laborales, que ha sido de los temas centrales de estudio en los organismos internacionales, con copiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un proceso laboral que garantice la tutela judicial efectiva es el norte que debe guiarnos en la prestación diaria del servicio de justicia. Siendo la modificación del sistema procesal laboral provincial una respuesta necesaria a la imposición de los más elementales derechos humanos.

Consideramos que la Ley N° 9109 puede llevar al proceso laboral de la provincia de Mendoza unos escalones por encima del anterior proceso. La oralidad del proceso con

audiencia, que materializa la inmediación y la concentración, puede lograr la limitación de los hechos controvertidos, una eliminación de medios de prueba superfluos, impertinentes o innecesarios, que eran producidos en el proceso sin sentido alguno, la concentración de actos procesales y la participación directa de las partes. Todo lo cual contribuiría a la celeridad del proceso con plena garantía del derecho de defensa.

La celeridad derivada de los acuerdos de litis, afianzada con las nuevas herramientas procesales otorgadas a las partes y al tribunal para la incorporación de la prueba pertinente y dirimente, reforzadas con la implementación de las TIC en el proceso, persigue alcanzar una justicia más rápida y de calidad que brinde a las partes una respuesta fundada en tiempo oportuno. Una justicia más rápida no debe identificarse con una justicia de menor calidad.

En la versión del proceso laboral, anterior a la reforma de la Ley N° 9109, las partes no participaban de la formación del auto de admisión de prueba, como tampoco el tribunal realizaba el examen previo de sus pretensiones o de los hechos controvertidos, sino que se limitaba a un análisis formal y genérico de validez de los medios de prueba ofrecidos, para decidir sobre su admisión y/o rechazo. Se dejaba librado el plazo de producción de la prueba, a la voluntad y diligencia de las partes y los peritos, sin que tuviera un límite temporal previamente fijado. Igualmente, al no determinarse desde el inicio los hechos controvertidos que requerían ser probados, en reiteradas ocasiones se producía prueba impertinente o inútil, lo que generaba desgaste jurisdiccional y una dilación temporal innecesaria, atentando contra la garantía del plazo razonable.

Las modificaciones introducidas al proceso laboral de la provincia de Mendoza han generado importantes cambios en el proceso de admisión, producción y valoración de la prueba, con la finalidad de reducir los plazos procesales. En este escenario, consideramos de suma utilidad la introducción de la audiencia inicial, que le permite al magistrado/a conocer de forma directa y desde el inicio del proceso las pretensiones de las partes e individualizar los hechos controvertidos. Con ello, quien juzga puede identificar cuál es la prueba que realmente resulta necesaria producir, lo que podría llevar a una etapa de producción de prueba más acotada y con ello, a una posible reducción de la duración del proceso.

Los medios de prueba, en su esencia, no han sido modificados por la reforma, cuya finalidad ha sido la de lograr que el servicio de justicia proporcione al justiciable una

respuesta en un tiempo razonable. Pero la concentración que se produce en la audiencia inicial permite que en un mismo acto se resuelva lo referido a la admisión, rechazo y producción de la prueba, con la particularidad de que esa resolución debe adoptarse con la participación activa del juez/a y de las partes, al determinar en forma conjunta los hechos controvertidos y las pruebas que resulten necesarias para acreditar su existencia, como así también el plazo de producción, lo que queda plasmado en un acuerdo de litis. Los hechos fijados por la magistratura y las partes, como controvertidos, fijan el marco del pleito y serán el objeto de la prueba a producirse en el proceso.

Tan relevante resulta la modificación a la hora de decidir la admisión, rechazo o producción de la prueba, que, en la audiencia inicial, fijados los hechos controvertidos, las partes expondrán directamente sus pretensiones a la magistratura y ésta analizará la situación y determinará de qué manera puede resolverse rápida y eficientemente el conflicto. La continua presencia del magistrado/a le otorga mayores facultades directas, lo que exige un obrar diligente y un aumento en el ejercicio de la facultad de control por parte de los litigantes y sus abogados patrocinantes o representantes. La publicidad no es suficiente para el control del actuar del servicio de justicia, éste requiere una constante capacitación en oralidad para que los contrapesos y controles cruzados entre las partes, los/las magistrados/as y auxiliares de justicia, cumplan con la finalidad de afianzar estos procesos con audiencias que buscan dar una mayor celeridad al proceso laboral.

Consideramos que la situación del servicio de justicia y del proceso laboral en particular, que al inicio de esta investigación justificaron la necesidad de estudiar el tema y elaborar una posible propuesta de solución al dilema planteado, ha sido receptada en la Ley N° 9109 de reforma del Código Procesal Laboral, con la cual se han generado una serie de herramientas para dar una mayor celeridad a los procesos. Se revela a la fecha de esta investigación como una propuesta en marcha, que no logra afianzarse, aunque consideramos que, podría dar respuesta oportuna a los reclamos formulados por la persona humana en condición de trabajo que ha visto vulnerados sus derechos alimentarios.

En este contexto es posible que la selección de los medios de prueba y la delimitación del periodo probatorio, permita a las partes y al tribunal la incorporación de la totalidad de la prueba necesaria para esclarecer los hechos controvertidos, lo que podría generar, en

quien juzgue, una convicción suficiente, sobre los hechos y el derecho a decidir, sin que sea necesario recurrir a la aplicación del principio *in dubio pro operario*.

Conclusión final

Para concluir con este trabajo de investigación considero conveniente recordar que el problema oportunamente identificado que le dio origen, fue la necesaria revitalización del principio protectorio del derecho laboral, sus reglas derivadas y evaluar si a través del proceso laboral y de los principios que lo inspiran, se lograba una adecuada y efectiva tutela de los derechos de la persona humana en condición de trabajo.

En ese contexto, la pregunta central de la investigación puede identificarse con el reflejo de la hipótesis planteada, según la cual el procedimiento laboral de la Provincia de Mendoza, analizado a la luz del artículo 9 LCT, no resultaría adecuado para lograr la realización del principio protectorio porque dificulta alcanzar la tutela efectiva de los derechos del trabajador. Expuesto en términos interrogatorios, la pregunta a responder es ¿el procedimiento laboral de la Provincia de Mendoza, analizado a la luz del artículo 9 LCT, es adecuado o suficiente para lograr la realización del principio protectorio y alcanzar la tutela efectiva de los derechos del trabajador? Para dar respuesta a este interrogante, se fijó un objetivo general y tres objetivos específicos.

Como objetivo general se planteó desarrollar la aplicación del principio protectorio a la luz de del principio *in dubio pro operario*, su articulación con el derecho a probar y el plazo razonable, como medio para lograr la tutela judicial efectiva. Para cumplir con ello, se propuso como objetivos específicos analizar el principio protectorio en su aplicación al proceso laboral. También el estudio del principio *in dubio pro operario* en relación al derecho a probar y su influencia sobre el plazo razonable, como elementos para alcanzar la tutela judicial efectiva. El último objetivo específico planteado fue el de analizar los principios de oralidad e intermediación en el proceso con audiencia, como herramientas para canalizar el derecho a probar y obtener la respuesta judicial en un plazo razonable.

En ese contexto, el trabajo de investigación ha sido abordado mediante un análisis cualitativo y cuantitativo de las instituciones del derecho procesal que he identificado en tensión y que, a mi entender, se ven involucradas en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva. Por aplicación del método propuesto, se realizó un análisis de datos cuantitativos sobre las sentencias dictadas por las Cámaras Laborales de la provincia de Mendoza en un período de tiempo determinado, con la finalidad de obtener algunos

resultados objetivos sobre la situación procesal vigente. Ello permitió arribar a conclusiones subjetivas y relativas, propias de los análisis cualitativos, toda vez que no fue posible realizar un análisis estadístico acabado. En este orden de ideas, se limitó el estudio de los elementos que componen la tutela judicial efectiva al derecho a probar y al plazo razonable, y su interacción con el principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba, dentro del esquema del nuevo proceso laboral, donde la audiencia inicial juega un papel fundamental en la realización de esos derechos.

La investigación fue estructurada en cinco capítulos. El primero de ellos destinado al análisis de los principios generales del derecho, principios del derecho del trabajo y principios procesales que rigen el proceso laboral. Un segundo capítulo donde se analizó el derecho a la tutela judicial efectiva, del cual se desprenden el capítulo tercero, dedicado al estudio del derecho a probar, y el capítulo cuarto, donde se abordó el plazo razonable. La triangulación del principio *in dubio pro operario* con el derecho a probar y el plazo razonable como elementos de la tutela judicial efectiva, nos llevó al estudio de la audiencia inicial, que representa el escenario donde se ejerce por las partes, en presencia del/la magistrado/a el derecho a probar, con consecuencias inmediatas sobre la duración del proceso y la realización de la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

El primer resultado relevante que obtuve en el curso de la investigación, fue el posicionamiento fundado frente a la discusión doctrinaria sobre la existencia de un único principio del derecho del trabajo: el protectorio con sus reglas derivadas; o si, por el contrario, existirían diferentes principios del derecho del trabajo orientados a la protección de trabajadores y trabajadoras. Analizadas las posturas doctrinarias, concluí que, entre los principios del derecho del trabajo considerados, no existen reglas que se excluyan entre sí, impidiendo la aplicación de dos de ellas a un mismo caso. Pensemos por ejemplo en la aplicación de las denominadas ‘reglas derivadas del principio protectorio’ que, frente a la duda en la aplicación de distintas normas legales, deberá aplicarse la más favorable a la persona trabajadora y, si existiere duda en la apreciación de la prueba, también deberá ser apreciada en favor de aquella. Ello implica la aplicación de dos reglas a un mismo caso, sin que se excluyan entre sí, requisito de un precepto para ser considerado una regla.

Por lo expuesto, se concluyó que en el derecho del trabajo no resulta tan clara ni de tanta utilidad esta distinción entre principios y reglas, puesto que los principios que algunos autores denominan reglas derivadas del principio protectorio, revisten el carácter de principios que refieren a conductas o acciones generales, que no pueden aplicarse a un todo o nada y resultan de fundamental importancia en la justificación de las decisiones judiciales, como cualquier otro principio del derecho. Por ello, en este trabajo de investigación, se exponen como *principios del derecho del trabajo*, aun aquellos que algunos autores denominan reglas, denominación que adopté en el proyecto de investigación.

En este orden de ideas, impulsado por el objetivo general propuesto, en la investigación se ha cuestionado el sistema de protección de los derechos laborales, se ha desarrollado la aplicación del principio protectorio a la luz del principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba y su articulación con el derecho a probar y el plazo razonable como medio para lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de la persona humana en condición de trabajo. En esta primera etapa, la investigación no ha avanzado con la finalidad de sostener o revalorizar el principio *in dubio pro operario* como la herramienta de salvación de los derechos laborales discutidos en el proceso, sino precisamente lo contrario. Se han analizado los principios generales del derecho, los principios generales del derecho del trabajo y los principios procesales, con la intención de revitalizar el norte que el sistema protectorio debe seguir y, en base a ello, observar el proceso laboral como herramienta para la realización del derecho a la tutela judicial efectiva, centrando la atención en los dos elementos que se encuentran en juego en el proceso laboral de la provincia de Mendoza: el derecho a probar y el plazo razonable.

En esta instancia de la investigación, pude extraer una segunda conclusión parcial, según la cual el complejo sistema de principios analizados produce un efecto de equilibrio entre las partes del contrato de trabajo, e impone a los operadores jurídicos la obligación de interpretar y aplicar las normas en beneficio de la vigencia de los derechos laborales. Pero este andamiaje jurídico carece de eficacia si no cuenta con un sistema procesal que garantice a la persona humana en condición de trabajo la adecuada tutela de sus derechos. Las desigualdades negociales existentes entre trabajador y empleador, avizoradas tan claramente en el derecho de fondo, se trasladan al campo del derecho procesal laboral y se traducen en una desigualdad del poder de fuego de las partes del proceso. Por ello se

requiere la subsistencia y fortalecimiento del principio protectorio en la normativa procesal y en todo el servicio de justicia, de manera tal que el proceso garantice a la persona trabajadora la tutela judicial efectiva de sus derechos y de su dignidad.

En esta misma línea de pensamiento, pude sostener que estos principios procesales, procuran un proceso más justo. Y, a la incertidumbre sobre su efectiva realización, se logró arrojar certeza poniendo el acento en la oralidad, la inmediación y la concentración, reforzados en la audiencia inicial -introducida al proceso laboral mediante Ley N° 9109- y su articulación con el principio *in dubio pro operario*, el derecho a probar y el plazo razonable, aplicados en forma conjunta, como herramientas fundamentales para alcanzar la oportuna protección de los derechos laborales. Considero que esos principios aplicados al proceso, desde su inicio, con una fuerte presencia del magistrado/a y de las partes a la hora de definir los hechos controvertidos, las pruebas pertinentes y necesarias, los plazos para su producción, fijando en la audiencia inicial la fecha de la audiencia de vista de causa, etc., pueden contribuir a la realización del principio protectorio en un tiempo razonable, sin necesidad de recurrir al principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba para poder acreditar los hechos invocados por la parte trabajadora.

En este punto, haré una observación general sobre el trabajo, es que la implementación de la reforma del Código Procesal Laboral en el curso de esta investigación lejos de entorpecerla, la enriqueció y permitió aportar un estudio sobre la utilización de las herramientas procesales incorporadas con la reforma, en particular, la implementación del proceso con audiencias y la relevancia de la audiencia inicial, en miras a lograr la tutela judicial efectiva de los derechos laborales.

Otro de los hallazgos de la investigación ha sido la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en los procesos laborales. Ello así porque dentro de la categoría de derechos sociales, los derechos laborales revisten carácter alimentario, por lo que tal prerrogativa es esencial para garantizar el acceso a un recurso judicial que permita la protección contra el despido arbitrario, contra el no pago de haberes y cualquier otra prestación o indemnización derivada de la ejecución o extinción del contrato de trabajo. Por ello, no basta el reconocimiento de los derechos de la persona trabajadora en las normas de fondo, si ellas

no cuentan con los recursos judiciales idóneos para exigir el cumplimiento y ejecución de sus derechos. Es igual de importante el reconocimiento que la posibilidad de ejecución.

En este escenario de la investigación, he identificado el derecho a la tutela judicial efectiva, como un derecho complejo que comprende el derecho de acceso a la justicia, entendido como el derecho de ejercer la acción de la que se es titular; el derecho al debido proceso ante órganos judiciales previos e independientes; y el derecho a la defensa en juicio en su más amplia expresión, comprensivo del derecho a presentar amplias defensas, a ofrecer medios de prueba sin limitación alguna, el derecho de acceder a una sentencia justa, debidamente fundada en derecho y en los hechos discutidos en el proceso, atendiendo a las pretensiones de la parte actora y demandada; como también el derecho a una instancia recursiva y a la ejecución forzada de la sentencia.

Tanta importancia reviste la tutela judicial efectiva de los derechos laborales que ha sido de los temas centrales de estudio en los organismos internacionales, con copiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un proceso laboral que garantice la tutela judicial efectiva es el norte que debe guiarnos en la prestación diaria del servicio de justicia. La modificación del sistema procesal laboral provincial, en este sentido, ha sido una respuesta necesaria para la protección de los más elementales derechos humanos laborales.

De este hallazgo se derivó la evidente relevancia del derecho a probar y del plazo razonable, como elementos de la tutela judicial efectiva que influyen directamente en el estudio de la duración del proceso laboral de la provincia de Mendoza. De nada sirve acceder al servicio de justicia, si no es posible obtener un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, que ponga fin al conflicto sometido a decisión, por medio de una decisión fundada, razonada, que sea dictada en un plazo razonable, que pueda ser revisada y ejecutada, para poder efectivizar los derechos reclamados.

El estudio del derecho a probar, como elemento del derecho a la tutela judicial efectiva, en su articulación con el principio *in dubio pro operario* en la apreciación de la prueba, dentro del nuevo proceso con audiencias, reveló una sustancial influencia sobre la duración de los procesos (al menos aparente) ya que la excesiva laxitud de la etapa de producción de prueba ha sido uno de los disparadores en el planteo de la hipótesis y los

objetivos de este trabajo de investigación. Para asegurar un adecuado ejercicio del derecho a probar se analizaron los fundamentos y principios que lo rigen y, que deben guiar todo el proceso de ofrecimiento, producción y valoración de la prueba. Ellos permitirán, en el caso concreto, identificar la prueba necesaria y pertinente, y garantizar a las partes un adecuado ejercicio del derecho a probar.

De igual manera identificar el objeto, medios y fuentes de prueba hace a un adecuado ejercicio de este derecho a probar, mientras que la identificación del sistema de valoración de la prueba y de la regla que sobre la carga de la prueba se va a aplicar en el proceso, hacen al derecho a probar, al derecho de defensa y al debido proceso. Lo que garantiza a las partes el conocimiento anticipado de las consecuencias de su inacción frente a su obligación de probar y también cuáles hechos deben ser acreditados y cuál es el medio más idóneo para hacerlo, considerando que el/la magistrado/a realizará la valoración conforme a las reglas de la sana crítica racional. Estos institutos procesales se presentan como esenciales al momento de celebrar los acuerdos de litis en la audiencia inicial.

En este orden de ideas, la excesiva duración de los procesos laborales que llevaron al planteo y desarrollo de esta investigación, entre sus objetivos específicos, impuso el estudio de los parámetros que deben tomarse para determinar cuándo un proceso cumple con el elemento del plazo razonable. Es que, donde la demora en dar una respuesta oportuna a los reclamos laborales es evidente y el principio *in dubio pro operario* resulta insuficiente, corresponde analizar el proceso laboral y cuál es el plazo razonable que se espera del servicio de justicia, como elemento esencial de la tutela judicial efectiva, para contrastarlo con los datos de la realidad.

El estudio del plazo razonable se realizó en base a la doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En base a ellas he identificado, en nuestro sistema de protección de los derechos laborales, los elementos que permiten determinar, en un proceso judicial, si la resolución que pone fin al litigio ha sido dictada dentro de un plazo razonable. Para ello se analizó la duración del proceso en relación a:

a) La complejidad del asunto, para lo cual se debe considerar la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos, los recursos previstos por la legislación procesal y el contexto en el que se produce la violación de los derechos humanos.

b) La actividad procesal desplegada por el interesado, la que será analizada tomando en consideración el tiempo transcurrido para la determinación de la parte demandada y el impulso procesal efectuado por la presunta víctima en las distintas etapas del proceso, sin desconocer que el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra a cargo de las autoridades y no depende exclusivamente de la iniciativa procesal de las partes.

c) La conducta de las autoridades, que debe ser analizada en su obrar diligente, sin hacer distinción de jurisdicciones. Ello así porque como antes he referido, para determinar el tiempo del proceso que será evaluado a fin de juzgarlo razonable o no, se deberá abarcar desde las instancias administrativas previas hasta la etapa de ejecución de sentencia.

d) La afectación de la parte interesada e impactos en la integridad personal. Este elemento exige que, en el análisis para determinar la razonabilidad de duración del proceso, se ponga el foco de atención en la integridad personal de la parte interesada. Para lo cual deberá tomarse en consideración la materia de controversia y el bien jurídico tutelado, de manera tal que, a mayor afectación de la integridad personal, mayor deberá ser la diligencia en el desarrollo del proceso para lograr dar una respuesta fundada en el menor tiempo posible.

e) En el examen de la duración del proceso deben considerarse el procedimiento administrativo previo obligatorio y el proceso judicial, en forma conjunta, incluidas las etapas recursivas y de ejecución de sentencia.

En este punto pude identificar un nuevo hallazgo donde confirmo que es obligación del Estado proporcionar una respuesta oportuna a quien reclama por sus derechos. La garantía del plazo razonable prohíbe conductas que configuren una dilación injustificada de los procesos, puesto que ella pone al reclamante en una posición de indefensión, que se ve agravada en los casos de personas en condiciones de vulnerabilidad. Cumplir con el dictado de la decisión jurisdiccional en un plazo razonable, se impone a riesgo de no lograr la justicia en el caso concreto. La persona humana en condición de trabajo es un sujeto de preferente

tutela constitucional y como tal, se le debe garantizar especialmente su derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, en su más amplio sentido. Y es el Estado el principal sujeto obligado a garantizar ese derecho, que es previo al ordenamiento jurídico, existe con independencia de él, es un derecho natural y corresponde a toda persona por el solo hecho de ser tal.

Avanzada la investigación se advirtió que el gris escenario observado en base al principio *in dubio pro operario*, se ha visto iluminado con la reforma procesal de la Ley N° 9109 (BO. 25/10/2018): la oralidad, la inmediación, la concentración y la activa participación de las partes en el ejercicio del derecho a probar, aparecen como un haz de luz que promete brindar una respuesta del servicio de justicia dentro de las pautas previstas por el derecho a la tutela judicial efectiva. La implementación de la reforma del Código Procesal Laboral dispuesta por aquella en el transcurso de la investigación, permitió avanzar en el estudio del principio *in dubio pro operario* y el derecho a probar, en el marco del principio de inmediación y de oralidad puestos en valor con el paso a un proceso con audiencia, donde la audiencia inicial se convierte en el acto procesal central. En ella se produce el pleno ejercicio del derecho a probar, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso.

Con independencia de los resultados cuantitativos de la investigación, he llegado a la convicción que la implementación del proceso con audiencias puede llevar al proceso laboral de la provincia de Mendoza unos escalones por encima del proceso anterior. La oralidad del proceso con audiencia, que materializa en ellas la inmediación y la concentración, puede lograr la limitación de los hechos controvertidos, la eliminación de medios de prueba superfluos, impertinentes o innecesarios, que eran producidos en el proceso sin sentido alguno. La concentración de actos procesales y la participación directa de las partes puede contribuir a la celeridad del proceso con plena garantía del derecho de defensa.

Considero que acuerdos de litis pueden contribuir enérgicamente en la celeridad del proceso, afianzada con las nuevas herramientas procesales otorgadas a las partes y al tribunal en este nuevo proceso, y reforzada con la implementación de las TIC, con la finalidad de alcanzar una justicia más rápida y de calidad que brinde a las partes una repuesta fundada y oportuna. Una justicia más rápida no debe identificarse con una justicia de menor calidad.

En la versión del proceso laboral, anterior a la reforma de la Ley N° 9109, las partes no participaban de la formación del auto de admisión de prueba, como tampoco el tribunal realizaba el examen previo de sus pretensiones ni de los hechos controvertidos. Sino que se limitaba a un análisis formal y genérico de validez de los medios de prueba ofrecidos, para decidir sobre su admisión y/o rechazo y se dejaba librado el plazo de producción de la prueba a la voluntad y diligencia de las partes y los peritos, sin que tuviera un límite temporal previamente fijado. Igualmente, al no determinarse desde el inicio los hechos controvertidos que requerían ser probados, en reiteradas ocasiones se producía prueba impertinente o inútil, lo que generaba un desgaste jurisdiccional y temporal innecesario, en desmedro de la garantía del plazo razonable.

He podido constatar en esta investigación que las modificaciones introducidas al proceso laboral de la provincia de Mendoza han generado importantes cambios en el proceso de admisión, producción y valoración de la prueba, lo cual necesariamente repercutiría en los plazos procesales. Aquí considero de suma utilidad la introducción de la audiencia inicial, que permite al magistrado/a conocer de forma directa y desde el inicio del proceso las pretensiones de las partes, e individualizar los hechos controvertidos y con ello identificar cuál es la prueba que realmente resulta necesaria producir. Todo lo que podría llevar a una etapa de producción de prueba más acotada y con ello a una posible reducción de la duración del proceso, con la particularidad de que la resolución sobre estos puntos se adoptaría con la participación activa de las partes, al determinar en forma conjunta los hechos controvertidos y las pruebas que resultan necesarias para acreditar su existencia, como también el plazo en el cual debería producirse, lo que quedaría plasmado en el acuerdo de litis. Los hechos fijados por el/la juez/a y las partes como controvertidos, fijarían el marco del pleito y serían el objeto de la prueba a producirse en el proceso.

Refuerza más aun esta afirmación, la continua presencia del magistrado/a, con facultades directas, lo que exige un obrar diligente y un mayor ejercicio de la facultad de control por parte de los/as litigantes y sus abogados/as patrocinantes o representantes. Considero que la publicidad no es suficiente para el control del actuar del servicio de justicia, sino que se requiere una constante capacitación en oralidad para que los contrapesos y controles cruzados entre las partes, magistrados/as y los auxiliares de justicia, cumplan con

la finalidad de afianzar estos procesos con audiencias que buscan dar una mayor celeridad al proceso laboral.

Del análisis cuantitativo realizado sobre los datos proporcionados por la oficina de “Coordinación del Fuero Laboral. Suprema Corte de justicia de la Provincia de Mendoza, he arribado a la conclusión de que la crisis del servicio de justicia y del proceso laboral en particular, que al inicio de esta investigación llevó a la necesidad de estudiar el tema y elaborar una posible propuesta de solución, ha sido receptada en la Ley N° 9109 de reforma del Código Procesal Laboral, con la cual se han generado una serie de herramientas para dar una mayor celeridad de los procesos. La reforma se manifiesta a la fecha de esta investigación como una solución en marcha, que no logra afianzarse, aunque considero que, con una evolución favorable, podría dar respuesta oportuna a los reclamos formulados por la persona humana en condición de trabajo que ha visto vulnerados sus derechos alimentarios.

En esta etapa final de la investigación, identifiqué como un resultado clave, que la limitación del derecho a probar, realizada en la audiencia inicial, no es una limitación arbitraria o caprichosa, todo lo contrario, tiene su marco delimitado por los principios y fundamentos del derecho a probar y se produce en un acuerdo de litis, donde las partes y el tribunal fijan los hechos controvertidos y seleccionan la prueba que resulta necesaria, útil y pertinente, para la resolución del conflicto, al igual que la fecha de audiencia de vista de causa, comprometiéndose a producir la prueba antes de su realización, bajo apercibimiento de caducidad. Todo lo cual evidencia, a mi entender, una limitación consensuada del derecho a probar, que constituye una herramienta esencial a la hora de reducir los plazos procesales.

El estudio realizado en el capítulo 5 de la tesis me ha permitido afirmar que si logramos un adecuado ejercicio del derecho a probar en la selección de los medios de prueba y la delimitación del periodo probatorio, se le permitiría a las partes y al tribunal la incorporación de la totalidad de la prueba necesaria para esclarecer los hechos controvertidos; y generaría en quien juzgue una convicción suficiente sobre los hechos y el derecho a decidir; y no sería necesario recurrir a la aplicación del principio *in dubio pro operario*, el cual solo se aplica en caso de que exista una duda insuperable sobre la apreciación de la prueba.

Como reflexión final diré que la situación del servicio de justicia y del proceso laboral en particular, que llevaron a la necesidad de iniciar esta investigación, de estudiar el tema y elaborar una posible propuesta de solución a este dilema, que desde muchos años atrás se venía gestando, ha recibido una prometedora respuesta en la Ley N° 9109 de reforma del Código Procesal Laboral. En la cual se advierte una mayor celeridad de los procesos; la implementación de un proceso con audiencia y la oralidad seguida por la inmediación del juez/a en la causa; la necesidad revelada de concentrar en una audiencia la mayor cantidad de actos procesales, con público conocimiento de lo actuado; que toma a la publicidad como un sistema de control del accionar de un servicio de justicia especializado, en defensa de una categoría de vulnerables. La reforma entonces aparecería a la fecha de esta investigación como una respuesta funcional, adecuada, aunque en proceso de implementación, podría dar respuesta oportuna a los reclamos formulados por la persona humana en condición de trabajo que ha visto vulnerados sus derechos alimentarios.

Para concluir, estoy en condiciones de afirmar que la hipótesis planteada ha sido confirmada, ya que el procedimiento laboral de la Provincia de Mendoza (anterior a la Ley N° 9109), analizado a la luz del artículo 9 LCT, no resultaba adecuado o suficiente para lograr la realización del principio protectorio y alcanzar la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

Esta confirmación deja abierta la invitación a continuar con el estudio de la implementación del proceso con audiencias en la provincia de Mendoza. El análisis realizado es acotado en espacio y tiempo. La implementación de un nuevo proceso es un hecho dinámico, que continuará en constante evolución, por lo que un seguimiento cuantitativo del proceso con audiencias implementado mediante Ley N° 9109, amerita ahondar en una investigación que posibilite determinar, a partir de la disminución o finalización de todas las causas denominadas de *stock*, si el proceso con audiencias mantiene la tendencia explicada en el análisis cuantitativo realizado en esta investigación, o si, por el contrario, sufre un estancamiento en perjuicio de los derechos laborales.

Como última reflexión de la investigación, observamos que para una mejora en la implementación del proceso con audiencias, sería necesario desarrollar un programa de

constante capacitación en materia de acuerdos de litis y selección de prueba útil, pertinente y dirimente, como acciones concretas para colaborar con la mejora del proceso.

Propuesta

Se propone trabajar en forma articulada entre el Poder Judicial provincial, el Colegio Público de Abogados y Procuradores y las Facultades de Derecho de las distintas Universidades para brindar capacitaciones sobre temas procesales que contribuyan, fomenten y faciliten la celebración de los acuerdos de litis, y la selección de prueba útil, pertinente y dirimente, con la finalidad de agilizar, simplificar y limitar la etapa procesal de producción de prueba.

Las reformas judiciales de los últimos años promueven la resolución efectiva y eficiente de los conflictos laborales, por ello consideramos que los acuerdos de litis constituyen una vía idónea para agilizar los procesos judiciales mediante la reducción de la cantidad de actos procesales, de la prueba a producir y con ello los plazos de duración de la etapa de producción de prueba.

Los principales objetivos de esta propuesta podríamos sintetizarlos en:

- 1-** Promover de la resolución temprana de los conflictos laborales, mediante el impulso de la cultura de la resolución voluntaria de las controversias, alentando a las partes a buscar soluciones a través de acuerdos de litis, en lugar de prolongados litigios.
- 2-** Identificar y seleccionar la prueba útil, pertinente y dirimente, con la finalidad de seleccionar las pruebas que sean realmente necesarias y pertinentes para la resolución de conflicto.
- 3-** Reducir la carga judicial, con la limitación de la etapa de producción de prueba, a través de los acuerdos de litis, se liberan recursos judiciales, para poder destinarlos a expedientes más complejos o más atrasados.
- 4-** Fomentar el desarrollo de procesos judiciales ágiles y sencillos posibilitan una justicia más rápida y accesible, lo que redundará en el beneficio y satisfacción de los y las

justiciables como también del servicio de justicia, que se vería fortalecido con la satisfacción y confianza de la sociedad.

5- Identificar y seleccionar los hechos que deben ser probados y la distribución de la carga de la prueba entre las partes, según el principio general y las excepciones del *onus probandi*.

Se proponen como estrategias de implementación las siguientes:

1- Programas de capacitación conjunta y continua en colaboración entre el Poder Judicial provincial, el Colegio Público de Abogados y Procuradores y las facultades de derecho de las universidades, sobre temas procesales relevantes para la celebración de acuerdos de litis en las audiencias iniciales, incluyendo métodos alternativos de resolución de conflictos, técnicas de negociación y mediación, y estrategias para identificar oportunidades de acuerdo.

2- Programas de capacitación conjunta y continua, en el esquema antes señalado, sobre medios de prueba, ofrecimiento, producción y valoración. Como también en la selección de prueba útil, pertinente y dirimente en la audiencia inicial, valoración y carga de la prueba con la finalidad de empoderar a los profesionales del derecho en la selección del material probatorio.

3- Desarrollar recursos didácticos, como manuales físicos y audiovisuales que reúnan las mejores prácticas para lograr un acuerdo de litis, y selección de prueba pertinente y dirimente en las audiencias iniciales. Tales recursos deberían estar disponibles en línea y en las capacitaciones, facilitando el acceso permanente a la capacitación.

4- Establecer un servicio permanente de consulta, en colaboración con las universidades, sobre temas vinculados a los métodos alternativos de resolución de conflicto en las audiencias iniciales.

5- Incentivar los acuerdos de litis en la audiencia inicial, mediante la posible reducción de la alícuota de la tasa de justicia, cuando resulte relevante para la disminución de los plazos procesales, lo que será en cada caso determinado por el tribunal. Para ello se

propone su instrumentación mediante la introducción de una modificación o nuevo artículo en el código fiscal de la Provincia de Mendoza.

6- Programas de capacitación, sobre métodos alternativos de resolución de conflictos, destinados al personal que se desempeñen dentro de las Cámaras Laborales de la provincia de Mendoza, para que realicen tareas de difusión, de éstos métodos, entre todos los operadores jurídicos internos y externos.

La implementación de una propuesta como la descripta requiere también de un seguimiento y evaluación, para lo cual se requiere:

1- Fijar indicadores de éxito que permitan medir la eficacia de la propuesta mediante la observación de la disminución de la carga judicial, la reducción de la etapa de producción de prueba escrita, la reducción de tiempos de resolución y la cantidad de acuerdos de litis alcanzados en la audiencia inicial. El registro y medición de estos indicadores debería estar a cargo de la oficina de *Coordinación del Fuero Laboral - Suprema Corte de justicia de la Provincia de Mendoza*.

Bibliografía

- Abramovich, V. (2007). *Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 17 de septiembre de 2021, de <https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodescindice.sp.htm>
- Aceitera General Deheza SA c/ EN - M° Economía - UCESCI s/ amparo por mora, CAF 065351/2014/1/RH001 (CS 12 de noviembre de 2019). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Acosta, Aída y ots c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Pcos. - PPP y ots. s/ proceso de conocimiento, A. 190. XLIX. RHE (CS 12 de abril de 2016). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Adid Teodoro W. en J° N° 156996 Adid Teodoro W. C/ Anabtawi Riyad A. p/ Despido (156996) p/ REP, 13-04099593-9/1 (S.C.J.Mza. 18 de mayo de 2020). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=7624532602>
- Alcantara Flores, Angélica M. c/ GJON S.A. S/ Despido, CNT 53384/2012/CA1 (CNTrab 21 de octubre de 2021). Obtenido de <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=2dmvHLd0fOnAC0%2FTWXLuu50ohm%2BDIKpAq%2BvcOBZq7EM%3D&tipoDoc=despacho&cid=70344>
- Álvarez Flavio A. R. en J° 43.480 "Álvarez Flavio A. R. c/ La Caja ART SA p/ enfermedad accidente s/ cas., 104691 (C.S.J.Mza 19 de junio de 2012).
- Álvarez Maximiliano y ots. c/ Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo, A. 1023. XLIII. RHE (CS 7 de diciembre de 2010). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6917541&cache=1687216245020>

- Álvarez, Guadalupe y otro c/ Induti, Remo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), CIV 036051/1991/4/RH0020 (CS 8 de julio de 2020). Recuperado el 2021 de abril de 25, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7582351&cache=1686239346883>
- Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/art. 39 ley 24.557, A. 2652. XXXVIII (CS 24 de septiembre de 2004). Recuperado el 2020 de junio de 14, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=5667601&cache=1686239903876>
- Arazi, R. (1996). *La Prueba libro en memoria del profesor Santiago Sentis Melendo*. Avellaneda, Bs. As.: Librería Editorial Platense.
- Arazi, R. (1998). *La prueba en el proceso civil*. Bs. As.: La Roca.
- Arazi, R. (2008). *La prueba en el proceso civil*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Arese, C. (2009). Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo Discriminación y violencia laboral. *Revista de Derecho Laboral*.
- Arese, C. (2012). Derechos de defensa y a tutela judicial efectiva en el contrato de trabajo - Discriminación y violencia laboral. *Revista de Derecho Laboral, Tomo 9*(3893).
- Arese, C. (2012). Principiología laboral en la nueva Corte Suprema. *Revista de Derecho Laboral*.
- Arese, C. (2014). *Derechos Humanos Laborales: Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo* (1° ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Arese, C. (2015). Acceso a tutela judicial efectiva y la reforma judicial laboral. *Revista de Derecho Laboral Actualidad, Tomo: 2015*.
- Arese, C. (2020). *Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur*. Documento de trabajo de la OIT 10. Ginebra: Organizacion Internacional del Trabajo. Recuperado el 5 de junio de 2021, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf

- Arese, C. (2 de 10 de 2020). *International Golal Organization*. Obtenido de <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>:
https://www.ilo.org/global/publications/working-papers/WCMS_757104/lang--es/index.htm
- Arese, M. C. (2012). *Presente y Futuro Derecho del Trabajo. Los Principios del Derecho del Trabajo. El principio protectorio procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Costa Rica: XX Congreso Mundial del Derecho Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012.
- Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros, COM 008283/2006/34/CS001 (06 de noviembre de 2018). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7477563&cache=1685467581829>
- Asociart ART en J° 15047 Arancibia Amelia D. P. c/ Asociart ART SA p/ Accidente REP, 13-02146941-0/1. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza - Sala 2 18 de 12 de 2019). Recuperado el 20 de 11 de 2021, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>
- Baños, F. (2011). La audiencia inicial. En C. A.-C. Livellara, *Código procesal laboral de la Provincia de Mendoza, comentado Anotado y Concordado*. Buenos Aires: La Ley.
- Barbagelata, H. H. (s.f.). Los medios de prueba en el procedimiento laboral. *Revista Derecho Laboral*(119), 560.
- Barberio Sergio J. y García Solá Marcela M. (2011). Lineamientos del principio de tutela judicial efectiva. En P. J. W, *Principios procesales* (1ra ed., Vol. II, pág. 257). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Bermúdez, J. (2009). Tratado de derecho del trabajo. En M. E. Ackerman. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Bertuzzi, Pablo D. y ot. c/ EN - PJN y ot. s/ amparo ley 16.986, CAF 011174/2020/1/RS001 (CS 3 de noviembre de 2020). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

- Betancourt, V. (2005). *Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios, Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio. Ginebra 2003- Túnez 2005*. Túnez. Recuperado el 30 de 10 de 2021, de <https://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dopes.html>
- Bidart Campos, G. (1974). *La duración razonable del proceso*. Buenos Aires: La Ley.
- Bidart Campos, G. (2000). *Tratado elemental de Derecho Constitucional* (Vol. II). Buenos Aires: Ediar.
- Bielli Gastón E. y Ordoñez, Carlos J. . (2019). *La prueba Electrónica - Teoría y Práctica* (1ª ed ed.). C.A.B.A.: La Ley.
- Bielsa, Rafael A., y Eduardo R. Graña. (s.f.). <http://www.gestionjudicial.com.ar>.
Obtenido de <http://www.gestionjudicial.com.ar>:
<http://www.gestionjudicial.com.ar/index.php/home-page/lista-completa?format=raw&task=download&fid=247>
- Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y ots. c/ Banco Central de La República Argentina s/B.C.R.A. S/ Resol 178/93 -, B. 853. XLIV. REX (CS 19 de noviembre de 2013). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Britos Héctor G. en J° Britos, Héctor G. c/ La Segunda A.R.T. S.A. p/ Accidente P/ REP, 13-05570191-6/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2 13 de 12 de 2021). Recuperado el 21 de 02 de 2022, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/ind>
- Bulffe, Adriana M. c/ Asociart A.R.T S.A y ots. s/ Accidente, 10875 (7° Cámara Laboral 24 de mayo de 2017). Recuperado el 20 de junio de 2022, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>
- Burrieza Figueruelo, A. (1990). *El Derecho a la Tutela Efectiva*. España: Tecno.
- Bustos Paulino F. en J° N 16952 Bustos, Paulino F. c/ Appon, Ricardo F. p/ Despido p/ Rec. Extra. Prov., 13-05339941-4/1 (S.C.J.Mza., Sala 2 22 de marzo de 2021). Recuperado el 28 de septiembre de 2021, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=812300713>

- Bustos, Paulino F. c/ Appon, Ricardo F. p/ Despido p/ REP, 13053399414 (S.C.J.Mza. 22 de marzo de 2021). Recuperado el 07 de noviembre de 2021, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>
- Calvinho, G. (2016). *Carga de la prueba*. C.A.B.A.: Astrea.
- Calvinho, G. (29 de septiembre de 2016). Distinción entre las presunciones y la carga procesal de la prueba. *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*(7).
- Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/Despido, 000754/2016/RH001 (CS 10 de junio de 2021). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Carbini Maria G. en J Carbini Maria G. c/ Motta Alicia N. y ots p/ Despido p/ REP, 13-03825350-0/1 (S.C.J.Mza, 11 de octubre de 2019). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>
- Carrió, G. R. (1970). *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Buenos Aires: Abelardo-Perrot.
- Caso “Forneron e hija vs. Argentina, Serie C - 242 (CorteIDH 27 de abril de 2012). Recuperado el 25 de agosto de 2021, de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de febrero de 2006). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf
- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Serie C-72 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de febrero de 2001). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf
- Caso Castillo Páez Vs. Perú, Serie C-34 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de noviembre de 1997). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf
- Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2001). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

- Caso Furlan y familiares vs. Argentina, serie C- 246 (CorteIDH 31 de agosto de 2012). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Serie C N° 107 (Corte IDH 2 de julio de 2004). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, Serie C-228 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de julio de 2011). Obtenido de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf
- Caso Perrone y Perckel vs. Argentina, serie C - 385 (Corte IDH 8 de octubre de 2019). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_385_esp.pdf
- Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela, Serie C- 348 (Corte IDH 8 de febrero de 2018). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf
- Caso Spoltore Vs. Argentina, Serie C- N° 404 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de junio de 2020). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf
- Caso Spoltore Vs. Argentina, Serie C - N° 404 (Corte IDH 9 de junio de 2020). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_404_esp.pdf
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, Serie -C- 192 (CorteIDH 27 de noviembre de 2008). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf
- Cassagne, J. C. (8 de octubre de 2015). El principio de la tutela judicial efectiva. *Revista de Derecho Administrativo, RDA 2015-101*.
- Castillejo de Arias, O. (2011). En C. A. Livellara, *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza: comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires: La Ley.

- Castillejo, O. (2011). Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza. En Carlos A. Livellara, *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza: comentado, anotado y concordado*. Bs. As.: La Ley.
- Castro, Julián c/ Ente Nacional Regulador de la Electricidad s/ Diferencia de salarios, 19/2019/CA1 (CNTrab, Sala V 25 de febrero de 2022). Obtenido de <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=e99exkKt5Kp8CAnXu4J6Fk8dJuHduTJX1OFtR%2FMRxDs%3D&tipoDoc=despacho&cid=267717>
- Cattorini Hnos SACIFA 159306 Herrera Francisco A. c/ Cristalería Cattorini Hnos S.A.I.C.F.E.I, p/ Despido P/ REP, 13-04419720-5/1 (S.C.J.Mza. 30 de septiembre de 2021). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>
- Cerigliano, Carlos F. c/ Gobierno de C.A.B.A. U. Polival. de Inspecciones, C. 1733. XLII. (CS 19 de abril de 2011). Recuperado el 24 de agosto de 2020, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=46291&cache=1687190939797>
- CIDH. (2001). *Informe anula de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000*. Organización de los Estados Americanos .
- CIDH. (2013). *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas*. Documento oficial. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>
- Clément, Z. D. (2015). *La complejidad del principio pro homine*. Bs. As. Recuperado el 26 de 06 de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>
- Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y ots. c/ EN-Ley 26080-Dto 816/99 y ots. / Proceso de Conocimiento, CAF 029053/2006/CS001 (CS 16 de diciembre de 2021). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Colombo, Carlos y Kiper, Claudio . (2011). *Código Procesal Civil y comercial de la Nación Comentado y anotado*,. Buenos Aires: La Ley.

- Comité de Derechos Económicos, S. y. (2005). *Observación general N° 18, El derecho al trabajo*. Observación General , Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 10 de 07, de <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo>
- Comité de Derechos Económicos, S. y. (2016). *Observación General número 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del PIDESC)*,. observación. Obtenido de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBE DzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsJZZVQfoUYY19kME5pOqRbao%2BukBRb HveRQH1JhhOvARU9LtsY1l%2BVHXIYTQT7YPC8NiCcskBXpB1e9CjrllfQwn wfpr>
- Condori Taco Jaime A. c/Galeno ART SA s/accidente-ley especial, 70610/2017 (CNTrab, Sala III, 11 de abril de 2018).
- Conferencia Internacional del Trabajo . (2007). *Informe III (Parte 1B) Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)*,. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_089201.pdf
- CortelDH. (1987). *Opinión Consultiva OC-9/87*. Opinión Consultiva. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1264.pdf>
- Corvalán, J. G. (2019). *PROMETEA; Inteligencia Artificial para transformar organizaciones públicas* (Primera ed.). C.A.B.A., Argentina: EDITORIAL ASTREA SRL. Recuperado el 15 de 10 de 21, de Derecho para innovar: https://dpicuantico.com/libros/prometea_oea.pdf
- Cosenza Salort, G. (2021). *Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Doctrina judicial 2020* (1a ed ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley. Obtenido de <https://www.camercedes.org.ar/wp-content/uploads/2021/05/compendio-camara-nacional-de-apelaciones-del-trabajo.pdf>
- Courtis, Federico Andreu-Guzmán y Christian. (s.f.). *Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición*

- de Vulnerabilidad*. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, Ginebra. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Couture, E. (1978). *Estudios de Derecho procesal* (Vol. t.1). Bs. As.: Depalma.
- Couture, E. J. (1984). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar.
- CS, S. d. (septiembre de 2021). www.csjn.gov.ar. Recuperado el 28 de marzo de 2022, de Principio de Progresividad: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=notas21>
- Dabien Ricardo M. en J Gob. Mendoza c/ Dabien Ricardo M. p/ Exclusión tutela sindical P/ REP, 13-04270106-2 (S.C.J.Mza. 26 de septiembre de 2019). Recuperado el 2022 de junio de 2021, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=72111775> 26
- Damici Luis Alberto y ots. c/FUESMEN s/amparo, 48524 (1° Cámara Laboral – 1° Circunscripción judicial 28 de marzo de 2016). Obtenido de www.jus.mendoza.gov.ar
- Dargoltz, Raúl F. vs. Mirko Autopartes y otro s. Diferencia de sueldos (STJ, Santiago del Estero 11 de agosto de 2010).
- De laCueva, M. (1998). Derecho Laboral materiales de enseñanza. En P. Rodríguez, *Derecho Laboral, materiales de enseñanza* (pág. 149). Lima: PUCP.
- De Santo, V. (1994). *La prueba judicial. Teoría y práctica*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Defensor del Pueblo de la Nación c/ ENA - PEN s/Amparo, D. 2080. XXXVIII. REX (C.S.J.N. 26 de 06 de 2007). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Dellepiane, A. (1955). *Nueva teoría general de la prueba*. Editorial Temis.
- Devis Echandia, H. (2000). *Compendio de la prueba judicial* (Vol. II). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Devis Echandia, H. (2007). *Compendio de la Prueba judicial* (1ª ed. 1ª reimpresión ed., Vol. II). Santa Fe: Rubnzal-Culzoni.

Diariojudicial. (11 de 9 de 2020). *Diario Judicial*. Recuperado el 28 de 5 de 2021, de www.diariojudicial.com.ar: <https://www.diariojudicial.com/news-87391-migrated>

Díaz Consuelo, J. M. (1948). *Los principios generales del derecho civil*. Barcelona: Plus Ultra.

Díaz Fernando A. y o/s. en J° Díaz Fernando A. c/ Swaco de Argentina SA s/ Dif. de Indem. p/ REP, 13-02044772-3/1 (S.C.J.Mza. 14 de junio de 2019). Recuperado el 24 de mayo de 2020, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=6918210550>

Díaz Sambueza Alberto c/ Galeno ART SA p/ Accidente, 152674 (5° Cámara Laboral - Primera Circunscripción Mza., 25/11/2016 25 de 11 de 2016). Recuperado el 22 de 06 de 2022, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

Domínguez, R. J. (2016). *La Administración del Trabajo en la Provincia de Mendoza* (1° ed. ed.). Godoy Cruz, Mendoza: DIKE.

Domini, Dardo D. c/ Municipalidad de Bahía Blanca., D. 360. XXI. (CS 15 de septiembre de 1987). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Durañona, Matías c/ Correo Oficial de la República Argentina s/ despido, 28181/2012 (CNTrab, Sala VI 14 de 10 de 2020). Obtenido de <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=sP7UWou2vaF276t04rccuVgmaT4ZDXHloodbFYVYYP0%3D&tipoDoc=despacho&cid=33769>

Edwards, C. E. (2008). Peticiones y recursos: ¿chicana del defensor o ejercicio del derecho de defensa? *La Ley*, 193.

Eisner, I. (1984). *Planteos procesales: ensayos y notas sobre proceso civil*. Buenos Aires: La Ley.

Elías, J. A. (8 de agosto de 2019). *Sistema de oralidad en las reformas procesales civiles*. Obtenido de MicroJuris - Cita online: MJ-DOC-14995-AR | MJD14995.

Escudero Maximiliano D. s/ Recurso de Casación, E. 25. XLVII. REX (CS 23 de marzo de 2021). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Espejo Raul Fabian c/Linares Rogelio c/ Despido, 49322 (1° Cámara Laboral, Primera Circunscripción, 5 de 10 de 2016). Recuperado el 21 de 7 de 2020, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

Espejo Raul Fabian c/Linares Rogelio c/ Despido, 49322 (1° Cámara Laboral – Primera Circunscripción 5 de 10 de 2016). Recuperado el 2021 de 2 de 20, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

Esteban, E. (2019). En C. A. Livellara, *Código procesal laboral de la provincia de Mendoza*. C.A.B.A.: La Ley.

Etala, C. A. (2004). *La buena fe en el derecho del trabajo, Tratado de la buena fe en el derecho*. Bs. As.: La Ley.

Falcón, E. M. (2003). *Tratado de la prueba, Civil Comercial, Laboral, Penal, Administrativa*. C.A.B.A.: Astrea.

Fernández Balbis, A. (2014). El lenguaje gestual en la audiencia. En J. W. Peyrano, *Nuevas herramientas procesales II* (pág. 79/90). Santa Fe: Rubinzal Culzoni,.

Fernández Héctor D. en J° N 19703 Fernández, Héctor D. c/ Asociart A.R.T. S.A. s/ Accidente p/ REP, 13-019682433 (S.C.J.Mza 4 de noviembre de 2020). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

Fernández Madrid, J. C. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Bs.As.: La Ley.

Fernandez-Madrid, J. C. (2000). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Bs. As.: La Ley.

Flores Marcelos E. en J° 152354 Flores Marcelo E.c/ Provincia A R T SA p/ Accidente p/ R.E.P., 13-02857474-0/1 (S.C.J.Mza., Sala 2 24 de julio de 2020). Recuperado el 22 de junio de 2022, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=772244628>

Fontez Patricia E., en J° 160161 Fontez Patricia E. c/ Hospital Humberto Notti c/ Amparo Sindical p/ REP, 13-048312556 (SCJMza 25 de 06 de 2021).

Fornetti, O. E. (2021). *Sistema, principios y reglas procesales en el sistema procesal mendocino*. Mendoza: ASC.

Fretes Vindel E., L. (2019). De la Vista de Causa Sentencia Art. 69 Cod. Proc. Lab. Mza. En L. C. A., *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza. Comentado, Anotado y Concordado* (2 ° ed., pág. 163/186). C.A.B.A.: La Ley.

Fretes Vindel Espeche, L. (2011). En Carlos A. Livellara, *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza: comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires: La Ley.

Gabalda Gustavo A. c/ Polo Livia R. p/ Despido”, 151020 (1ª Cámara Laboral, 1ª Circunscripción Judicial, Mendoza 07 de julio de 2017). Recuperado el 10 de diciembre de 2020, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>

Gallo, Juan Cruz C/ Centro De Educación Medica e Investigaciones Norberto Quirno Cemic S/ Despido, 11.125/2017 (CNtrab. Sala VI 3 de febrero de 2021). Obtenido de <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=O1M5UO5RABZzuP5s1TEZP0c8J3NLEF9w%2BWkPDvgHsfw%3D&tipoDoc=despacho&cid=268173>

García Briones Pedro A. c/ Prevención ART SA p/Enf. Acc., 46702 (1° Cámara Laboral - Primera Circunscripción, Mza. 26 de junio de 2014). Recuperado el 20 de junio de 2022, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>

Garcia Lema, A. M. (2012). Oralización del Proceso Judicial No Penal. Algunos Aspectos Constitucionales. *La Ley*.

Garcia, Adam Gabriel s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, CSJ 000106/2019/RH00 (CS 7 de octubre de 2021). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Garnica Segundo Ramon C/ Asociart A.R.T. S.A. P/ Accidente, 153436 (7° Cámara Laboral - Primera Circunscripción, Mza. 13 de 06 de 2018). Recuperado el 20

de 06 de 2022, de
<https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

Gentile, E. (2015). *La Prueba en los procesos laborales* (1era ed.). Rosario, Santa Fe: Nova Tesis Editorial Jurídica.

Gentini Jorge M. ots. c/ E.N. - Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ DyP. Ppp Telefónica, G. 1326. XXXIX. REX (Corte Suprema de Justicia de la Nación 12 de 8 de 2008). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Gómez Laura B. c/ AFIP - DGI y ot. s/impugnación de deuda, G. 123. XLI. RHE (CS 20 de marzo de 2007). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Gómez Laura B. c/ AFIP-DGI y ot. s/ Impugnación de deuda, G. 123. XLI. RHE20/03/2007 (CS 20 de marzo de 2007). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6204571&cache=1687225847026>

Gómez, Carlos s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en Causa N° 40.232 del Tribunal de Casación Penal-Sala I, CSJ 002582/2018/RH001 (CS 12 de agosto de 2021).

González de Delgado Cristina y ots. C/ Universidad Nacional de Córdoba S/Amparo, G. 653. XXXIII. RHE (CS 19 de septiembre de 2000). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

González de la Vega, C. (2016). Indicios y presunciones. Fundamentación de la sentencia. En Jorge A. Rojas, *La Prueba* (1ª ed. Revisada ed., pág. 607/609). Santa Fe: Rubinza-Culzoni,.

Gonzalez Espiñeira, María F. c/ Medicus SA y ots. s/ Despido, 6829/2011 (CNTrab. Sala III 6 de junio de 2019). Recuperado el 12 de 10 de 2020, de <https://www.aadyss.org.ar/files/documentos /439/Bol.%20390.Pdf>

González Pérez, J. (2000). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas.

Gozaini, O. A. (2004). *El debido proceso*. Santa Fe: Rubinza-Culzoni.

- Gozaini, O. A. (2020). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. C.A.B.A.: Jusbaire. Obtenido de https://gozaini.com/wp-content/uploads/2020/08/Gozaini_Tomo_2-FINAL.pdf
- Granados, D. C. (2021). *La audiencia inicial en el Código Procesal Laboral: ¿Cómo es el desarrollo de la audiencia inicial incorporada por el art. 51 del CPL de Mendoza a través de la reforma producida por la ley 9109?* (1ª edición especial, ed.). Godoy Cruz, Mendoza: Jorge Mauricio Saso.
- Grillo, I. I. (2004). *Id SAIJ: DACF040088*. Recuperado el 27 de marzo de 2019, de www.saij.gov.ar: <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod>
- Guasp, J. (2013). La economía procesal en el proceso civil. *Revista de Derecho Procesal*, 118.
- Guibourg, Ricardo Alberto, Rodríguez Fernández Liliana y Tosca Diego M. (2008). *Procedimiento Laboral: Ley N° 18345 comentada y anotada*. Bs. As.: La Ley.
- Haydée Birgin y Natalia Gherardi. (2008). *“La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales - Colec. Género, Derecho y Justicia*. MEXICO: FONTAMARA. Recuperado el 12 de ABRIL de 2020, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf>
- Herrera Gustavo S. en J° N 46915 Herrera, Gustavo S. c/ Asociart A.R.T S.A (46915) p/ REP, 13008347306 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2 21 de 10 de 2020). Recuperado el 21 de 11 de 2021, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=7879635950>
- Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (1era ed., Vol. IV). C.A.B.A.: Infojus.
- Highton, E. I. (2015). Título preliminar del Código Civil y comercial. Principios generales del Derecho argentino. Claves del Código civil y Comercial. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*(Numero extraordinario).
- Infante Néstor A. en J Infante Néstor A. C/ Prevención ART SA P/ Accidente p/REP, 13-00829975-1/1 (S.C.J.Mza 21 de febrero de 2016). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

- Juan C. Fernández Madrid, ". E. (2017). *El derecho a probar en el proceso civil*. Aranzadi.
- Kairuz, Estela F. c/ Expreso Malargüe SA p/ despido, 22797 (6ª Cámara del Trabajo, Primera Circunscripción Judicial, Mendoza 22 de noviembre de 2012).
Obtenido de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=2948729395>
- Kemelmajer de Carlucci, Aída y María L. Gómez Alcorta. (2018). El derecho a probar y las pruebas atípicas en el proceso civil. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*(Nº 36), 123-143.
- Kielmanovich, J. L. (2012). Cargas dinámicas y prueba de la responsabilidad médica. *Revista Derecho Privado*(1).
- Lalanne, J. E. (11 de 07 de 2015). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho-UCU*, 156/157.
- Landoni Sosa, A. /. (2016). *La Prueba* (1ª ed. Revisada ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Ledesma, Luis O. vs. B.I.C. Ltda. s. Indemnizaciones (Cám. Apel. Sala Trab., Concepción del Uruguay, Entre Ríos 10 de agosto de 1993).
- Leguisamón, H. E. (14 de junio de 2003). *www.eldial.com.ar*. Recuperado el 12 de marzo de 2021, de El valor probatorio del comportamiento de las partes antes y durante el proceso: <http://www.eldial.com.ar/nuevo/archivo-doctrina-detalle-tc.asp?archivo=nt030609.asp&pie=DC2A2%3Cbr%3E&direc=2>
- Limpieza del Planeta SA en J° 43499 Pérez Jorge A. c/ Limpieza del Planeta SA p/Despido p/Rec. Inc. Cas, 114259 (S.C.J.Mza., Sala 2 4 de abril de 2016).
Recuperado el 24 de julio de 2020, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4683107042>
- Livellara, C. A. (2011). *Código procesal laboral de la Provincia de Mendoza, comentado Anotado y Concordado*. Buenos Aires: La Ley.

- Lombardi, M. J. (2 de febrero de 2021). "In dubio pro operario factis y sus implicancias en materia probatoria. *Revista de Derecho Procesal y Litigación de Córdoba*(Número 6, IJ-MDCCCXXV-819).
- Lopez Vicente C/Carlos Medrano P/Ord. (1996). *Revista del Foro*(20), 164.
- Lorenzetti, R. L. (1995). *Las normas fundamentales del derecho privado*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Losicer Jorge A. y ots. c/ BCRA Resol 169/05 (exp. 105666/86 sum fin 708), L. 216. XLV. REX (CS 26 de junio de 2012).
- Lucero, Alejandra M. c/ Marveggio, Alejandro A. y ots. p/ Acción de Nulidad, 13-00672121-9 (S.C.J.Mza. 29 de mayo de 2017). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>
- Mairal, M. O. (21 de 12 de 2020). *www.marval.com*. Obtenido de Marval.com: <https://www.marval.com/publicacion/avances-hacia-la-digitalizacion-de-procesos-judiciales-13870&lang=es>
- María Victoria Mosmann y Mariela Panigadi. (2018). *Problemática de la prueba*. Buenos Aires: Astrea.
- Martínez, Leonardo D. en J: 46919 Martínez, Leonardo D. c/ Parrela, Carlos y ots. s/ Despido p/ Rec. Ext. de Inconst., 13019406109 (S.C.J.Mza 24 de agosto de 2016).
- Mascitora, M. (2016). Principios que rigen el ofrecimiento, producción y apreciación de la prueba en el proceso civil. En J. A. Rojas, *La Prueba* (1era edición revisada ed., pág. 72). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Mateos Humberto en Juicio N 155989 Mateos Humberto C/ Galeno A.R.T. S.A. P/ Enf. Acc. p/ REP ., 13040110334 (S.C.J.Mza. 12 de diciembre de 2021). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8042080580>
- Medina, Natalia Soledad c. Caponata Group SA s/ despido (CNTrab. 10 de septiembre de 2020).

- Midón, M. S. (2007). *Derecho Probatorio, parte general*. Mendoza:: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Moeddir Noelia V. C/ Molina Silvia E. s/ Despido., 50878 (1° Cámara Laboral - Primera Circunscripción Judicial Mendoza 3 de julio de 2017).
- Moline'O Connor Eduardo J. A. c/ EN, Ministerio de Desarrollo Social Res. 3085/04 219/05 Dto 1319/05 s/Proceso de conocimiento, M. 857. XLVII. REX (CS 01 de octubre de 2013). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/getDocumentosExterno.html?idAnalisis=705096>
- Montanaro, Leonardo Martín c. Telefónica de Argentina SA y otro s/ despido, 15.828/2014/CA1 (CNTrab, Sala X 30 de junio de 2020). Obtenido de <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=laKulZ3k%2FFqEdDAAEgJGYN1FrFpzoNNT5GTFOpkcPto%3D&tipoDoc=despacho&cid=268741>
- Montero Aroca, J. (2011). *La prueba en el proceso civil*. Pamplona: Civitas.
- Montoya-Meglar, A. (1986). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Morello, A. M. (1977). *Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio, (El respeto por los hechos)*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Naranjo Miguel A.. en J 154321 Naranjo M. A. c/ La Segunda ART SA p/ Accidente p/ REP, 13-03851361-8/ (S.C.J.Mza. 23 de septiembre de 2019). Recuperado el 10 de febrero de 2021, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>
- Norberto C. Justo López - Juan C. Fernández Madrid. (1987). *Ley de Contrato Comentada*. Bs. As: Contabilidad Moderna S.A.I.C.
- Núñez Benítez, Marciano c/ Promotion Building S.A. y otros s/ daños y perjuicios, CNT 020989/2014/1/RH001 (CS 10 de octubre de 2017). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- OC-18/03, C. I. (2003). *Opinión Consultiva 18/03 - Condición Jurídica y Derechos de Los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

- Oficina Internacional del Trabajo. (2018). *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ª edición*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf
- ONU. (2011). *Observación general N° 1, sobre los trabajadores domesticos migrantes*. Comité de Protección de los derechos de Trabajadores Migratorios y de sus familias. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8447.pdf>
- Ortiz Cristian F. en J 156.908 Ortiz Cristian F. c/ Marín Raúl A. y ot. p/ Despido p/REP , 13040890763 (S.C.J.Mza 15 de junio de 2021). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=8290535992>
- Ortiz William Emmanuel C/ Alonso Ceferino P/ Desp", 151548 (1° Cámara Laboral - Primera Circunscripción, Mza. 20 de octubre de 2016). Recuperado el 7 de 9 de 2019, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>
- Oyarce, Jorge R. en J° 654 Oyarce, Jorge R. c/ Mapfre A.R.T. S/ Accidente (654) p/ REP., 13-02004334-7/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Sala 2 18 de 5 de 2020). Recuperado el 20 de 11 de 2021, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>
- Oyola, R. A. (2021). Admisión, rechazo y producción de la prueba. En D. C. Director Granado, *La audiencia Inicial en el Código Procesal Laboral: ¿Cómo es el desarrollo de la audiencia inicial incorporada por el art. 51 del C.P.L. de Mendoza a través de la reforma producida por la Ley 9109?* (1era edición especial ed.). Godoy Cruz, Mendoza: Jorge Mauricio Saso.
- Padín Capella, Jorge Daniel c/ Litho Formas SA., P. 398. XX. (CS 12 de marzo de 1987). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Palacio, L. E. (1957). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Palacio, L. E. (1983). *Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo 1). Buenos Aires: Abelardo – Perrot.

Pantaleón, Hugo M. c/ Sanchiño Molina, Juan J. y ot. s/ cumplimiento de contrato, CIV 073989/2010/CS001 (CS 18 de 12 de 2018). Recuperado el 16 de mayo de 2022, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=7496711&cache=1686239265312>

Pelayeres Héctor A. c/ Provincia de Mendoza p/ APA, 13028475858 (S.C.J.Mza. 6 de octubre de 2017). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

Pellicori Liliana S. c/ Colegio Pco. de Abog. de la Cap. Fed. s/Amparo, P. 489. XLIV. RHE (CS 15 de noviembre de 2011). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Perelman, C. (2017). *De la justicia, de la interpretación y razonamiento jurídico*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.

Pérez Curci, J. I. (2015). *El derecho fundamental de acceso a la justicia*. Mendoza: Universidad del Aconcagua.

Pérez González, J. (1998). *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (3era ed., Vol. I). Madrid: Civitas.

Pérez, Sergi Y. c. SYGA S.A. y/u ots s/ Indemnización por antigüedad - Casación Laboral (STJ Santiago del Estero, Sala Criminal, Laboral y Minas 10 de febrero de 2014).

Perrone y Preckel vs. Argentina, Serie C, N° 385, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de octubre de 2019). Recuperado el 26 de junio de 2020, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_385_esp.pdf

Plá Rodríguez, A. (1991). *Visión crítica del derecho procesal del trabajo en Processo do trabalho na América Latina*. San Pablo, Brasil: editorial LTR.

Planas, F. (2009). Ventajas y Desventajas del sistema de mediación. *La Ley Online*.

Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 2 de Lomas de Zamora, 006537/2020/5/1/RH001 (19

- de abril de 2022). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Poder Ejecutivo y Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza en Juicio:: Alberto Luis Staib y otros. (CS 6 de mayo de 1986). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Podetti, R. J. (1949). *Tratado del proceso laboral* (Vol. 1). Buenos Aire: EDIAR S.A. Editores, Sucesores de Compañía argentina de Editores S.R.L.
- Porras, Alfredo R. y Perez Curci, Juan I. . (2022). *Teoría general de los principios en el derecho*. Mendoza: ASC.
- Pott Godoy, Jorge Luis En J: Arcos, Miguel J.L. Pott Godoy Ordinario - Inconstitucionalidad – Casación”, 70483 (SCJMza, Sala 2 5 de marzo de 2002).
- Prevención ART S.A en J. N 24.608 Echeverría Sonia C/ Prevención A.R.T. S.A. p/ Rec. Ext. de Inconst., 13008433589 (S.C.J.Mza. 14 de septiembre de 2017). Obtenido de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=5697114456>
- Puig, Fernando R. c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido, CNT 057589/2012/1/RH00124/09/2020 (CS 24 de septiembre de 2020).
- Quadri, G. H. (2019). Prueba informática: medios en particular. En C. E. Camps, *Tratado de derecho procesal electrónico* (2da. ed. Especial ed., Vol. t. II, pág. 407). CABA: Abelardo Perrot.
- Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros., R 134 XXXI (CS 27 de diciembre de 1996). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Rauek de Yanzón, I. B. (2016). *Derecho procesal civil y comercial de Mendoza, Perspectivas actuales*. C.A.B.A.: La Ley.
- Rauek, I. B. (2019). En C. A. Livellara, *Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza* (2da edición ed., Vol. II). C.A.B.A.: La Ley.

- Recurso Queja N° 2 - Escalona, Martin R. y ots. C/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y ots. s/Amparo Ley 16.986, FCR 012332/2016/2/RH001 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 13 de 5 de 2021). Recuperado el 23 de 06 de 2022, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Ribotta, S. (3 de diciembre de 2013). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, Pobreza y Acceso a la justicia. *Revista Electrónica Iberoamericana*, Vol. 6, n° 2. 2012. Obtenido de https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_6_2012_2/REIB_06_02_04Ribotta.pdf
- Ríos, E. (2017). *Manual de Dirección de Audiencias Civiles*. Santiago de Chile, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Rivera, J. C. (1994). *Instituciones de derecho civil. Parte general*. Buenos Aires: Abelardo Perrot.
- Rojas, J. A. (2009). Derecho Procesal del Trabajo. En M. E. Ackerman, *Tratado de Derecho del Trabajo* (Vol. tomo IX , pág. 50/63). Santa Fe: Rubinzal –Culzoni.
- Rojas, J. A. (2016). *La Prueba* (1ª ed. Revisada. ed.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Romagnoli, Dante c/ Acindar S .A. s/ cobro de pesos - laboral, R. 178. XLIII. RHE (CS 30 de junio de 2015). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Romero Montes, F. J. (2012). *El Nuevo Proceso Laboral*. Lima.
- Romero, Jonathan I. c/ Ministerio de Educacion y Deportes de la Nación s/ Juicio Sumarísimo, CNTab. 040803/2017/1/RH001 (CS 21 de octubre de 2021). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>
- Rosales Cesar D. c/ Gutiérrez Sport Club p/ Despido, 13084 (7° Cámara Laboral, 1era circunscripción Judicial, Mendoza 15 de junio de 2017). Recuperado el 3 de septiembre de 2020, de www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=5554680810

- S.C.J.Mza. (10 de septiembre de 2019). *www.jus.mendoza.gov.ar*. Recuperado el 26 de octubre de 2021, de *www.jus.mendoza.gov.ar*: http://www.jus.mendoza.gov.ar/web/sijum/provinciales/-/asset_publisher/JTwRzEx8CNbz/content/justicia-mas-agil-se-redujo-la-litigiosidad-laboral-un-56-y-las-causas-se-resuelven-en-menos-de-cinco-meses
- Saggese, R. M. (2010). *El Control de Razonabilidad en el Sistema Constitucional Argentino*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- SAIJ. (4 de 10 de 2007). *SAIJ*. Obtenido de *www.saij.gob.ar*: <http://www.saij.gob.ar/preclusion-etapas-proceso-su50007268/123456789-0abc-defg8627-0005soiramus>
- Salvador, J. E. (2022). *Prueba electrónica en el proceso laboral de Mendoza* (1° ed.). Mendoza: ASC.
- San Miguel Sosa y otras c/Venezuela, Serie C, 348 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de febrero de 2018). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf
- Santoro, H. P. (2013). Las nuevas tecnologías y las pruebas. En D. S. O., *La prueba en el Proceso Civil* (pág. 405). Buenos Aires: La ley.
- Sardegna, M. A. (2004). Proyecciones de la buena fe en las relaciones laborales. En M. M. Córdoba, *Tratado de la buena fe en el derecho*. Bs. As.: La Ley.
- Secretaría de Jurisprudencia - CS. (2021). *Principio de Progresividad*. Bs. As.: CSJN. Recuperado el 7 de 10 de 2021, de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/22/documento>
- Sentís Melendo, S. (1968). Fuentes y medios de prueba". *Revista Argentina de Derecho Procesal*(2).
- Sentís Melendo, S. (1978). *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*. Bs.As.: ed. Ejea.
- Sergio J. Barberio y Marcela M. García Solá. (2011). Lineamientos del principio de tutela judicial efectiva. En J. W. Peyrano, *Principios procesales* (pág. 255). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Silveyra, Hernán Gustavo c. Redetex SA s/ despido (CNTrab. 16 de marzo de 2020).

Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ L.A.S., S. 909. XLVI. RHE (Corte Suprema de Justicia de la Nación 11 de 04 de 2017). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Sisnero Mirtha G. y ots c/ Taldelva SRL y ots. s/Amparo, S. 932. XLVI. RHE (CS 20 de mayo de 2014). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Stratton Argentina SA en J 44287 Sirarusa Soledad N. c/ Stratton Argentina SA ex Action Line Córdoba SA y ots p/Despido 44287/Rec.Ext. de Ins-Cas., 114419 (S.C.J.Mza. 1 de julio de 2016).

Tamborenea, G. J. (2013). Teoría General de la Prueba. En D. S. L., *La prueba en el proceso civil*. Bs.As. : La Ley.

Taruffo, M. (2002). *La Prueba de los hechos*. (D. M. Beltrán, Trad.) España: Trotta.

Tobías, J. W. (2008). *Las nuevas tecnologías y el derecho*. CABA: La Ley.

Tramat S.A. En J: 152895 Montani Tribio D. c/ Trammat S.A y otros U.T.E P/ Despido P/ REP, 13-03668755-4/1 (S.C.J.Mza., Sala 2 13 de marzo de 2020). Recuperado el 8 de junio de 2021, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=7590648219>

Varela, José G. c/ Disco S.A. s/ amparo sindical, V. 528. XLVII. RHE (CS 4 de septiembre de 2018). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Vazquez Vialard, A. (1982). *Tratado de derecho del trabajo* (Vol. II). Bs.As.: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma,.

Vázquez Vialard, A. (1999). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 8º ed. actualizada y ampliada*. Bs. As.: Editorial Astrea.

Velázquez Verónica A. c/ La Capilla S.A. y ot. p/ Despido, 13-03893693-4 (SeptimaCámara Laboral - Primera Circunscripción Judicial Mendoza 30 de marzo de 2020). Obtenido de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php>

Velloso, A. A. (2008). *Introducción al estudio del derecho procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Veltani, D. (2021). Estrategia probatoria electrónica prejudicial. En C. E. (Dir., *“Derecho procesal electrónico práctico*. Bs. As.: El Dial.

Vidal, Matías F. C. y ots. S/Infracción Ley 24.769 Denunciante: AFIP- DGI, CPE 000601/2016/CS001 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 28 de Octubre de 2021). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

Videla Juan Pablo c/ Gutiérrez Sport Club s/ despido, 158384 (1° Cámara del Trabajo, Primera Circunscripción Judicial, Mednoza 10 de agosto de 2020).

Vilches, Miguel A. c. Gastroservice SA s/ despido (CNTrab, Sala VI 28 de 2 de 2020). Recuperado el 28 de 6 de 2021, de <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

Vilches, Miguel A. c/ Gastroservice SA s/ despido, 47117/2010 (CNTrab. Sala VI 28 de febrero de 2020). Recuperado el 25 de marzo de 2021, de <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=X0yKcbE6WL03%2BCC%2BAg7s%2Br6OMc2h4BPtPFUKtWrgxaM%3D&tipoDoc=despacho&cid=266974>

Weatrerford Internacional de Argentina SA en J Zacca Mario A. c/ Weatherford p/Despido p/ REP, 13-04141010-2/1 (S.C.J.Mza, Sala 2 15 de noviembre de 2019). Recuperado el 18 de 6 de 2021, de <https://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=7400312487>

www.cumbrejudicial.org. (28 de junio de 2022). Obtenido de <http://www.cumbrejudicial.org/institucional/quienes-somos>

www.saij.gob.ar. (25 de marzo de 2015). Recuperado el 2021, de www.saij.gob.ar: <http://www.saij.gob.ar/principios-laborales-primacia-realidad-principio-irrenunciabilidad-suj0040744/123456789-0abc-defg4470-400jsoiramus>

Páginas web consultadas

www.scielo.org.mx

<https://www.dle.rae.es>

www.alegsa.com.ar

<http://www.presman.com.ar>

<https://www.ufasta.edu.ar>

<https://www.certisur.com>

<https://info-lab.org.ar>

<https://www.iso.org>

<https://terminosycondiciones.es>

<https://www.ibm.com/ar-es>

<https://bfa.ar>

<https://confilegal.com>

<https://youtu.be/p6YPZtILCvE>

<https://www.aadtyss.org.ar>

www.significados.com

www.indec.gob.ar

www.eldial.com.ar

www.jus.mendoza.gov.ar

www.cij.gov.ar

www.csjn.gov.ar

www.rubinzalonline.com.ar

www.infojus.gov.ar

www.lejister.com.ar

<https://iadpi.com.ar>

<https://ialab.com.ar>

www.informaticalegal.com.ar

www.presman.com.ar

www.pensamientocivil.com.ar

www.alegsa.com.ar

www.lacausalaboral.net.ar

www.saij.gob.ar

www.laley.thomsonreuters.com

www.corteidh.or.cr

www.cidh.org

www.ilo.org

www.derechoshumanos.net

www.oas.org

www.diariojudicial.com

www.echr.coe.int

www.acnur.org

www.europarl.europa.eu

www.cumbrejudicial.org

www.jus.mendoza.gov.ar

www.corteidh.or.cr

www.cidh.oas.org

www.csjn.gov.ar