

**XXVI CONGRESO NACIONAL DE
DERECHO PROCESAL**

**PONENCIA GENERAL
DE LA
COMISIÓN DE PROCESAL LABORAL**

Por NICOLÁS J.R. VITANTONIO

ENFOQUE GENERAL INTRODUCTORIO

Qué es, verdaderamente, un principio procesal ?

TEMARIO PARTICULAR

- A)** El principio de inmediación. Perspectiva desde el procedimiento laboral.

- B)** La flexibilización del principio de congruencia y la facultad de fallar "*ultra*" y "*extra petita*" del juez laboral.

- C)** El "*in dubio pro operario*" aplicado a las reglas del proceso laboral. La valoración de la prueba en materia laboral. La tensión entre igualdad formal y real.

INDICE

I – INTRODUCCIÓN.

II – QUÉ ES, VERDADERAMENTE, UN PRINCIPIO PROCESAL ?

- A) Aproximación teórica al tema de los principios.
- B) Proceso y procedimiento: una distinción ineludible.
- C) Los principios del procedimiento laboral y su formulación autónoma.
- D) Enumeración y clasificación de los principios del procedimiento laboral.
- E) Nuestra opinión.
- F) La temática particular del Congreso.

III – EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. PERSPECTIVA DESDE EL PROCEDIMIENTO LABORAL.

- A) Introducción.
- B) Perspectivas desde el procedimiento laboral.
 - B.1) Breve referencia histórica.
 - B.2) Enfoque del principio de inmediación en el organigrama procesal laboral argentino.
 - B.3) Abreviado examen de las causas que lesionan el principio de inmediación en el organigrama procesal laboral argentino.
- C) Conclusiones. Prospectivas y propuestas.

IV) LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONGRUENCIA Y LA FACULTA DE FALLAR “ULTRA” Y “EXTRA” PETITA DEL JUEZ LABORAL.

- A) Introducción. Concepto.
- B) Esquema de la congruencia.
- C) La congruencia en segunda instancia.
- D) La flexibilización de la congruencia.
- E) La facultad del juez laboral de fallar “*ultra*” y “*extra*” petita.
 - E.1) Diseño y contenido de la facultad de fallar “*ultra petita*”.
 - E.2) Límites y fronteras de la facultad de fallar “*ultra petita*”.

E.2.1) Primer límite: el principio de congruencia.

E.2.2) Segundo límite: imposibilidad de fallar “*extra petita*”.

E.2.3) Tercer límite: el fallo “*ultra petita*” en la apelación.

V) EL “*IN DUBIO PRO OPERARIO*” APLICADO A LAS REGLAS DEL PROCESO LABORAL. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL. LA TENSION ENTRE IGUALDAD FORMAL Y REAL.

A) Introducción.

B) Antecedentes históricos hasta 1974.

C) La vigencia de la ley 20.744 (1974/1976).

D) La reforma de la R.E. 21.297(1976/2008)

E) La ley número 26.428. Examen del texto legal desde la óptica procesal.

E.1) El lenguaje del legislador.

E.2) La duda.

E.3) Existencia o inexistencia del hecho. Omisión en el deber de probar.

E.4) La duda en la valoración de la prueba.

E.5) Los sistemas de valoración de la prueba en el procedimiento laboral.

E.6) Conclusiones.

“El pecado más grave de la ciencia procesal de estos últimos cincuenta años ha sido, a mi entender, precisamente éste: haber separado el proceso de su finalidad social; haber estudiado el proceso como un territorio cerrado, como un mundo por sí mismo, haber pensado que se podía crear en torno al mismo una especie de soberbio aislamiento separándolo cada vez de manera más profunda de todos los vínculos con el derecho sustancial, de todos los contactos con los problemas de sustancia; de la justicia, en suma”

Piero CALAMANDREI¹

¹ Texto del discurso pronunciado por el Profesor Piero Calamandrei en la sesión inaugural del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil (Florencia, Italia, 30/09 al 03/10 de 1950). El texto completo puede espigarse en *Estudios sobre el Proceso Civil* de Piero Calamandrei, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1973, Tomo III, páginas 201 y siguientes.

I – INTRODUCCIÓN.

Expresadas hace más de sesenta años, las palabras del maestro Piero Calamandrei se transforman hoy, al menos desde la visión del procedimiento laboral, en paradigmáticas. Es que el tránsito de las cuestiones vinculadas con el procedimiento laboral, sea desde la reflexión de sus principios inmanentes como de las consecuencias prácticas de su estructura normativa, tanto en materia doctrinal cuanto jurisprudencial, resultó bastante azarosa.

En efecto, indisolublemente ligado a la génesis, nacimiento y desarrollo del Derecho del Trabajo en la República Argentina, a partir – especialmente – de la cuarta década del siglo pasado, el procedimiento laboral tuvo una llegada traumática. La falta de reconocimiento por parte de la doctrina procesal clásica en orden a su autonomía científica, didáctica y legislativa; la tardía convalidación constitucional de los primeros tribunales especializados en materia laboral que suponían, por lo mismo, las primeras normas de procedimiento² y, en fin, los primeros esbozos de códigos autónomos en el derecho público interno marcaron el comienzo de una disciplina que ya transita con carta de ciudadanía los caminos de la ciencia procesal con derecho de autonomía legítimamente ganados.

Y, justamente, por aquella indisoluble ligazón ideológica con el derecho sustancial es que las palabras de Piero Calamandrei resultan,

² Debemos recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrada entonces por los Dres. Roberto Repetto; Antonio Sagarna; Benito Nazar Anchorena; Francisco Ramos Mejía y Tomás D. Casares, se negó – según Acordada el 04 de Julio de 1945 – a tomar juramento a los miembros designados de la primer Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo integrada, entonces, por los Dres. Enrique Pérez Colman; Rodolfo G. Valenzuela; Domingo Peluffo; Electo Santos; Jorge S. Juárez; Armando D. Machera y Horacio Bonnet Isla, aduciendo que la justicia recientemente creada no era de naturaleza federal ni nacional y, por tanto, de dudosa constitucionalidad, Acordada que postergó la puesta en funcionamiento del fuero laboral durante varios meses. (cf. PELLET LASTRA, Arturo - *Historia Política de la Corte (1930-1990)* – Editorial Ad Hoc – Buenos Aires, 2001, págs. 82 y sigts. PODETTI, J. Ramiro – *Tratado del Proceso Laboral* – Ediar Editores – Buenos Aires, 1949, Tomo I, págs. 67 y sigts.)

hogaño, de una actualidad inusitada. Es que si el proceso se concibe como el instrumento necesario – y técnico – para hacer efectivos los derechos sustanciales, cuánto más debe verificarse esta conjunción en el contorno del Derecho del Trabajo, disciplina jurídica llamada a dar respuesta a las más elementales normas protectorias de la persona del trabajador, toda vez que el objeto material del Derecho del Trabajo es, precisamente, la regulación jurídica del intercambio de trabajo por dinero. Ello no sería posible sin el soporte del procedimiento laboral. O dicho de otra manera, el procedimiento laboral, consecuencia de sus principios, de su diseño doctrinal y, en suma, del aporte jurisprudencial de las últimas siete décadas ha venido a transformarse en la herramienta para la efectiva aplicación de los derechos sustanciales, en el instrumento llamado a cumplir aquella finalidad social, y por ende protectoria, reclamada por Calamandrei.

Desde otra vertiente, resulta auspicioso que la Asociación Argentina de Derecho Procesal haya decidido volver a introducir en las comisiones respectivas de los Congresos Nacionales la correspondiente al Derecho Procesal Laboral. La última inclusión temática sobre el procedimiento laboral se verificó en el XVIII Congreso Nacional, celebrado en la ciudad de Santa Fe, del 1 al 3 de Junio de 1995³. Sin embargo, desde entonces, las aportaciones de la doctrina procesal civil han transitado un camino de proyecciones modernas y novedosas de las que se estuvo nutriendo el procedimiento laboral.

Este nuevo Congreso Nacional encuentra al procedimiento laboral en una encrucijada histórica. Es que reflexionar desde los “*Principios procesales*” no resulta una actitud regresiva sino, muy por el contrario, volver nuestra mirada axiológica al esquema y contorno supra legal que dio anclaje al nacimiento de la disciplina. Es que después de haber sufrido los embates de las corrientes neoliberales y flexibilizadoras, tanto en lo sustancial como en lo procesal, que – al decir del profesor uruguayo Héctor-Hubo

³ El tema II, incluido en la Comisión Número Cuatro (*Derecho procesal comercial y laboral*) fue “Aspectos procesales de la Ley de Accidentes de Trabajo” cuyas conclusiones resultaron absolutamente abstractas en cuanto aporte doctrinal pues al poco tiempo, el 4 de octubre de 1995, se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina, la ley 24.557 que reguló un nuevo y copernicano cambio en la legislación referida a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Barbagelatta⁴ – tuvieron como finalidad la desaparición del proceso laboral, volver a reflexionar sobre los principios que dieron nacimiento al procedimiento laboral supone un reencuentro con los orígenes mismos de nuestra materia.

Desde otra mirada, el núcleo de los contenidos de la temática particular resultan de palpitante actualidad, sobre los que la doctrina viene haciendo aportaciones particulares en miras al crecimiento propio de la reflexión teórica por lo que, esperamos, sirvan para la proyección de un procedimiento laboral ágil y moderno.

⁴ Cf. BARBAGELATTA, Héctor-Hugo – *La justicia laboral en los tiempos del neoliberalismo* – Ponencia presentada ante el VIII Congreso Internacional de Política Social, Laboral y Previsional – Fundación de Altos Estudios Sociales – Buenos Aires, Noviembre de 1996 – Libro de Ponencias, páginas 14 y siguientes.

II – QUÉ ES, VERDADERAMENTE, UN PRINCIPIO PROCESAL ?

A) Aproximación teórica al tema de los principios.

Ingresar en la indagación de los “*principios*” considerados liminares en cualquier materia jurídica puede traer consecuencias contradictorias, no solamente para el interprete sino también para el lector ya que el tema conlleva una discusión académica y filosófica de más de un siglo; por lo mismo, nos limitaremos a una breve exposición que facilite el marco de apertura del tema general, esto es, una referencia a los principios del procedimiento laboral para poder así continuar con el posterior desarrollo de los temas particulares.-

El necesario punto de partida debe ser, entonces, consignar el concepto que, del vocablo “principio”, da el Diccionario de la Real Academia Española, tomando la séptima acepción: “*cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde empiezan a estudiar las ciencias o las artes*”⁵. Con todo, si de ciencias jurídicas estamos hablando, la inmediata relación conceptual será la de “principios del derecho” para la cual el mismo Diccionario, en su undécima acepción expresa: “*norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrinas y aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales*”⁶. Al par, con estas definiciones no alcanzamos a totalizar lo que, aun en el marco del conocimiento cotidiano, entendemos por “principios generales del derecho” ya que – en definitiva – se trata de indagar el contenido que posee este aforismo.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española – Voz “Principio” – Tomo II, pag. 1667 – Vigésima Primera Edición de la Real Academia – Madrid 1992 – Espasa Calpe Editora.-

⁶ Ibidem, nota anterior, undécima acepción del término “principio”.-

Bien dice Díaz Couselo, en el prólogo de su libro “Los Principios Generales del Derecho”⁷ que “el concepto “principios generales del derecho” es utilizado en forma frecuente por legisladores, jueces y juristas,(y) no ha existido gran preocupación por determinar cuál es su naturaleza y cómo se conocen”; de hecho, toda la doctrina iusfilosófica coincide en “lo polémico del tema, ya que la disputa abarca las distintas cuestiones que normalmente van implicadas en su tratamiento..”⁸.

En el mismo sentido se expresa Peyrano al afirmar que “... las tesis construidas en derredor de los principios generales del derecho no sólo suelen estar impregnadas de un subjetivismo reñido con la investigación científica, sino que sus mentores están animados de un particular espíritu intransigente, contrario a toda conciliación y renuente a cualquier raciocinio que no concuerde con la postura sostenida a ultranza...”⁹, en clara alusión a la tradicional y nunca superada división interpretativa entre “ius naturalistas” y “positivistas” que, también, congloban la distinta visión sobre la problemática de los “principios”. Porque, en definitiva, de eso se trata, de una visión ius filosófica sobre la interpretación del derecho y de la norma jurídica problemática que, afirma Vigo,¹⁰ está inevitablemente vinculada al iusnaturalismo, pero que el cientificismo dogmático y positivista del siglo XIX lo incluyó en los códigos, haciéndoles perder su trascendencia. “Así resulta, dice el maestro italiano Giorgio del Vecchio, que no sólo la elaboración científica, sino también la práctica judicial, para desarrollarse correctamente, obliga a acudir nuevamente a la *ratio legis*, y a ascender de grado en grado hasta los principios supremos del derecho en general, ante la realidad siempre nueva de los hechos a los cuales la ley ha de aplicarse....”¹¹ perfilando de manera clara el objetivo fundante de los principios.

⁷ DÍAZ COUSELO, José María – *Los principios generales del derecho* – Editorial Plus Ultra – Buenos Aires - 1971.-

⁸ VIGO, Rodolfo – *Los principios generales del derecho* – en Revista JURISPRUDENCIA ARGENTINA - 1986 – Sección Doctrina – pags. 860 y sgts.-

⁹ PEYRANO, Jorge W. – *Los principios generales del derecho: concepto jurídico de difícil y necesaria comprensión* en Revista del Colegio de Abogados de Rosario – Año VI – Nro. 9 – Segunda Epoca – Julio de 1974 – pag. 7 y sgts.-

¹⁰ VIGO, Rodolfo – *Los principios....* – op. cit. - pág. 866.-

¹¹ DEL VECCHIO, Giorgio – *Los principios generales del derecho* – Traducción de Juan Ossorio Morales – Bosch Casa Editorial – Barcelona, 1948 – pag. 138.-

A la hora de las definiciones, Felipe Clemente de Diego¹² afirma que “...los principios generales del derecho son el aval de toda disquisición jurídica; ellos amparan los razonamientos jurídicos aunque éstos tomen por base un precepto de la ley o de costumbre, sirviéndoles de altísimo fundamento en cuyo caso son fuente primaria difusa de solución jurídica que acompaña a todos los fallos expresa o tácitamente...” De su parte, Díaz Cuoselo¹³ expresa 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 legislativa o consuetudinaria...”. Jorge Joaquín Llambías los refiere como “...los principios fundamentales de la legislación positiva que, aunque no se hallen escritos en ninguna parte, constituyen los presupuestos lógicos de la norma legislativa..” adhiriendo a la tesis iusnaturalista encarnada en la línea de Coviello, De Ruggiero y Grospali¹⁴.

La conceptualización posee para el interprete un anclaje vital, ya que según la posición en que se coloque el jurista ante el problema, la histórica o la filosófica, denominadas también positivista o iusnaturalista, respectivamente, sabremos si agotamos nuestro análisis en el derecho positivo ya que los principios informan el ordenamiento jurídico y están expresados en las normas y son sacados por inducción de ellas – para los primeros – o bien hacemos referencia a principios supra positivos que informan y dan fundamento al derecho, o sea, una normatividad iusnaturalista que expresa el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de toda legislación positiva, para los segundos.¹⁵

De su parte, Rodolfo Vigo¹⁶ los conceptualiza afirmando que “...suponen el reconocimiento explícito o implícito de ciertos principios o preceptos o fines constitutivos de la naturaleza y el orden humano, los que representan el fundamento y la medida de lo que debe ser el derecho positivo...”

¹² de DIEGO, Felipe Clemente en su Prologo al libro *Los principios generales...* de Giorgio del Vecchio citado en nota anterior – pag. 7.-

¹³ DÍAZ COUSELO, José – *Los principios...* – op.cit. – pag. 79.-

¹⁴ LLAMBIAS, Jorge Joaquín – *Tratado de derecho civil argentino – Parte General – Tomo I* –Editorial Perrot – Buenos Aires – 1975.- pag. 116 y sgts. –

¹⁵ DÍAZ COUSELO....op. cit. pág.72 y 73.-

¹⁶ VIGO, Rodolfo – *Los principios...* - op. cit. pág. 860.-

Por último, debe destacarse que Clemente A. Díaz, en referencia particular a los denominados *principios fundamentales del proceso* afirma “...que su contenido, que respondería a los interrogantes sobre qué son o qué significan o cuáles son, fue calificado con tan variada discrepancia de opiniones que se justifica plenamente una tentativa de revisión y reconstrucción dogmática de esta categoría procesal...” Afirma, de manera clara, que la denominación “principios fundamentales” es equívoca pues su contenido puede responder a diversos parámetros interrogativos, que podrían continuar y multiplicarse.¹⁷

B) Proceso y procedimiento: una distinción inevitable.

Antes de continuar con la temática en examen, se impone una reflexión.- Es que, aunque parezca de perogrullo, en el lenguaje cotidiano, y aun en el técnico y pedagógico, se sigue identificando “*proceso*” y “*procedimiento*”, aunque – de suyo – entrañan conceptos totalmente disímiles. No debe extrañar al lector que la mixtura doctrinal se deba a la confusión terminológica que queremos clarificar ya que - de ordinario y en el argot usual - se utilizan indistintamente “proceso” y “procedimiento” con similar factura conceptual.

Entendemos por *proceso* – en concepto preliminar – el “conjunto de actos que tiene por objeto la decisión de un conflicto o litigio”¹⁸. El maestro Alsina afirma que “..el proceso es un conjunto de actos de procedimiento en cuya ejecución intervienen el actor, el demandado y el juez, los que debe realizarse en un orden predeterminado por la ley”¹⁹. En la misma línea conceptual y afinando mas el contenido de la noción, Jorge W. Peyrano lo describe como “el conjunto de actos relacionados entre sí, de índole teleológica que permiten desarrollar la actividad jurisdiccional”²⁰ agregando que son actos humanos voluntarios cuya finalidad no puede ser

¹⁷ DÍAZ, Clemente A. – *Instituciones de derecho procesal – Parte General* – Tomo I - pág. 169/172.- Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – 1968.-

¹⁸ GARRONE, José Alberto – *Diccionario manual jurídico Abeledo-Perrot* – Voz: “proceso”.- Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – Segunda Edición (reimpresión) – 2000 - pág. 613.-

¹⁹ ALSINA, Hugo – *Tratado de derecho procesal civil y comercial* – Tomo I – Ediar Sociedad Anónima Editores – Buenos Aires – 1963 - pág. 99.-

²⁰ PEYRANO, Jorge W. – *Apuntes sobre conceptos procesales básicos* en *Procedimiento Civil y Comercial* – Tomo 2 – Editorial Juris – Rosario – 1992 – pags. 126 y sgts.-

otra que dar nacimiento, desarrollo o extinción a una relación procesal. A su hora, Alvarado Velloso, afirma que “se entiende por “proceso” – concepto puramente lógico – el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad, según un procedimiento preestablecido por la ley...”²¹

Sin embargo, nosotros nos referiremos a los principios del *procedimiento* de lo que se sigue que resulta necesario escudriñar su significado de manera expresa.- Bien dice Alvarado Velloso²² que existe procedimiento en toda actividad, sea privada (orden del día de una asamblea) o pública (procedimiento administrativo, parlamentario, etc.) de lo que colige en su definición que “...procedimiento – concepto puramente jurídico – es la sucesión de actos ordenados y consecutivos, vinculados causalmente entre sí, por virtud de lo cual uno es precedente necesario del que le sigue y éste, a su turno, consecuencia imprescindible del anterior” , adjudicando de esta manera idea de una organicidad normativa y sistémica. En la misma línea, claramente afirman Luelmo Millan y Rabanal Carbajo, en la doctrina procesal española,²³ que “...aunque la legislación los confunde habitualmente, no es lo mismo procedimiento que proceso, ni este se identifica tampoco con juicio. Procedimiento parece designar una noción mas amplia y menos concreta que la de proceso. Hace referencia a la forma, sucesión de actos, sin precisar si esa actividad es la de los órganos jurisdiccionales, ya que hay también procedimiento administrativo. Si referido a la actividad jurisdiccional – continúan los autores citados – el procedimiento es el aspecto exterior de la actividad jurisdiccional....y tienen por finalidad hacer mas simple y mas rápido el proceso; rigen la forma de la actuación procesal; determinan la índole de la relación entre las partes y el órgano jurisdiccional y en su caso entre ellas y el resto de la sociedad e informan la sucesión temporal de los actos procesales...”²⁴

Lo expresado nos concreta el concepto de *procedimiento* a cuyos principios nos referiremos, es decir, básicamente expresado, las

²¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo – *Introducción al estudio del derecho procesal* – Primera Parte – Rubinzal Culzoni Editores – Reimpresión 1997 – pag. 43.-

²² Ibidem, op.cit. pag.43.-

²³ LUELMO MILLAN, Miguel Angel y RABANAL CARBAJO, Pedro – *Los principios inspiradores del proceso laboral* en Cuadernos de Derecho Procesal Laboral – Director Carlos Molero Manglaro – Ediciones Jurídicas Mc.Graw Hill – Madrid – 1999 - pág. 60 y sgts..-

²⁴ Ibidem, pág. 61.-

“normas a seguir en la tramitación de un proceso”²⁵, de lo que se sigue – resulta obvio decirlo – que procedimiento es el género y proceso la especie; aquel el continente, éste el contenido. De suyo, la distinción no es de menor factura si advertimos que el Máximo Tribunal de la Nación ha determinado con certeza que “...las normas de procedimiento y sus reglamentarias no se limitan a la mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad y objetivo, regular el ejercicio de derechos y lograr la concreción del valor justicia en salvaguarda del derecho de defensa en juicio...”²⁶ terminando de perfilar el claro contenido y finalidad de la norma procedimental.

C) Los principios del procedimiento laboral y su formulación autónoma.

Definidos y conceptualizados los principios, y efectuada la salvedad terminológica, avancemos en lo propio de nuestro tema.-

En efecto, ¿es posible hablar de “*principios del procedimiento laboral*”?

El interrogante no tiene una respuesta unívoca ya que los autores todavía no han terminado de discurrir doctrinariamente sobre la autonomía del proceso laboral o su independencia del proceso civil²⁷, aunque dado la frenética tendencia a la materialidad que entraña la posmodernidad, el tema parecería haber caído en el olvido. Sin embargo, sin entrar en un examen exhaustivo que no constituye ni conforma el epicentro de este trabajo, resulta de utilidad a la hora de las aplicaciones concretas.

En efecto, creemos que el punto de partida debe ser la explicitación franca y clara que Jorge W. Peyrano denomina “naturaleza jurídica” de los principios; es que, habiendo ya efectuado su conceptualización y contenido, es necesario encuadrarlos en el marco jurídico específico. Así el jurista rosarino afirma, refiriéndose a los principios

²⁵ GARRONE, op. cit. - pág. 612.-

²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “BIANCHI, Daniel c/SILVEIRA, Ricardo y otro” – Considerando nro. 6 – DT 1998 B, 2252.-

²⁷ Prueba palmaria de lo expuesto la constituye la ausencia, en el marco del derecho público interno, de un código de procedimientos en lo laboral absolutamente autónomo, tanto en su formulación principista cuanto en su desarrollo normativo. De suyo, algunos con mayor intensidad que otros, los códigos procesales de las provincias argentinas siguen remitiendo a la supletoriedad del ordenamiento procesal civil.

generales del proceso, que "...dado un vacío o conflicto normativo debe buscarse la solución dirimente teniendo en cuenta el principio procesal respectivo..."²⁸ de lo que concluye que "... desde un punto de vista dogmático los principios generales del proceso civil son construcciones normativas de índole subsidiaria...que contribuyen a integrar los vacíos que presente la regulación normativa de donde ven la luz, pero cuya primera misión es servir de faro para que el interprete no equivoque el camino y olvide que toda solución procedimental debe armonizar con ellas..."²⁹.

A la hora de las estructuras jerárquicas o de prelación, distingue entre principios *generales* y principios *consecuenciales*. Los primeros, afirma, son anteriores cronológica y lógicamente a los segundos distinguiéndose, además, por su mayor grado de generalidad y abstracción.

30

En la misma línea, aunque con distinto contenido pedagógico, se enrola Rodolfo Vigo³¹ al distinguir entre: **a)** principios jurídicos positivos sectoriales; **b)** principios jurídicos positivos sistemáticos o fundacionales y **c)** principios ius naturales, en una evidente clasificación ascendente. Así, para el filósofo del derecho citado los primeros (positivos sectoriales) son aquellos cuya presencia abarca sólo a un sector del ordenamiento jurídico y, con existir de diversas clases, no pueden considerarse fundacionales, de lo que concluye que "...cada norma, conjunto de normas, instituciones o ramas del derecho positivo está animada por uno o varios principios reguladores que aquellas pretenden traducir con la mayor fidelidad a través de la particular estructura formal normativa"³². Se descubren por el proceso inductivo de generalización creciente y se denominan "sectoriales" porque no abarcan todo el ordenamiento jurídico sino solo una parte o sector del mismo. Cuando refiere a los sistemáticos o fundacionales hace mención a los que constituyen los pilares que sirven de sustento y fundamento ius positivo a todo el ordenamiento jurídico. Contemplados en la base misma del ordenamiento, afirma, se mantienen

²⁸ PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil. Principios y fundamentos* – Editorial Astrea – Buenos Aires – 1978 - pág. 41.-

²⁹ *ibidem* - pág. 49.-

³⁰ *ibidem* – pág.42.-

³¹ VIGO, op.cit. pag. 862.-

³² *ibidem* – op. cit. pág. 862.-

incólumes a lo largo y ancho del mismo, estando generalmente consagrados en la Constitución del Estado. Se los trata con el método inductivo.³³ Al perfilar los ius naturales expresa que atienden a los ámbitos de la justicia natural que determinan y exigen ciertas acciones u omisiones sociales y que constituyen el núcleo mismo de lo jurídico, hallándose inscriptos en la propia naturaleza humana. Requieren, sin embargo, de las normas y principios que integran el derecho positivo para adaptarse a cada circunstancia histórica.³⁴

Lo expresado reviste particular importancia. Enfocado y visualizado desde las teorías citadas, el tema de los principios del procedimiento laboral se injerta cabal y derechamente en aquellos contenidos conceptuales, especialmente al hilo de su pretendida autonomía de los principios del procedimiento civil. Resulta evidente que, en el marco de lo que Rodolfo Vigo denomina *principios jurídicos positivos sectoriales*, se ubican los principios del procedimiento laboral, con entidad propia y disímiles a los del procedimiento civil, pero no de menor importancia fundante para la disciplina; o dicho de otra manera, los principios del procedimiento laboral deben considerarse igualmente “*principios*” como los del procedimiento civil y conforman – en el marco de la teoría interpretativa – aquella “actividad ascendente” que Peyrano perfilaba en los supuestos de vacío o conflicto normativo.

A la postre, nada obsta a la utilización concreta del término “principios del procedimiento laboral” y – tampoco – a formular su autonomía de los principios del procedimiento civil. Ello así por cuanto del análisis inductivo ascendente de sus normas adjetivas concretas, iremos descubriendo formulaciones fundantes distintas del procedimiento civil, porque distinta son sus estructuras y los destinatarios de su aplicación.

La circunstancia apuntada fue explicitada de manera brillante por Luigi de Litala que, en la etapa del alumbramiento del derecho procesal laboral italiano, realizaba claras distinciones entre éste y el procedimiento civil del que pretendía escindirse. Así, el maestro turinés en su inmortal obra³⁵ afirmaba que “...el proceso es una organización de formas

³³ *ibidem* - op. cit. pág. 862.-

³⁴ *ibidem* - op. cit. pág. 862/63.-

³⁵ de LITALA, Luigi – *Derecho Procesal del Trabajo* – Traducción de Santiago Sentís Melendo y adiciones al derecho argentino de Diego Lamas – Bosch y Cia. Editores – Buenos Aires, 1949 - Tomo I – p.8 y sgts.-

y el procedimiento civil vigente se presta demasiado a excepciones de pura forma, con el fin de dilatar el mérito habiéndose llegado a decir que está hecho para la tutela del deudor mas bien que el acreedor...” y, a la hora de establecer los lineamientos de una reforma expresa y concreta que diferenciara al procedimiento civil del laboral, aportaba como “...remedios esenciales, los siguientes: a) reducción de todos los términos; b) aumento del valor de las sentencias inapelables; c) sistemas de sanciones con agravación de costas; d) reformas al sistema de ejecución y e) sobre todo, aumento de los poderes ordenadores del juez...”³⁶

En la misma línea se expresaba el genio del rioplatense Eduardo J. Couture cuando afirmaba que “...no parecen necesarias mas explicaciones, para demostrar que el surgimiento de este derecho (se refiere al derecho procesal laboral) es sólo una etapa dentro de una basta obra de política legislativa de amparo al trabajador y en aseguramiento de ciertos resultados mínimos de justicia dentro de este tipo especial de relación jurídica, en la que está en juego la más noble de todas las sustancias del derecho: la sustancia humana”.³⁷

D) Enumeración y clasificación de los principios del procedimiento laboral.

Al momento de su formulación nominal, los autores telúricos no han coincidido en su enumeración, aunque del análisis de su contenido emerge una evidente línea conductora que perfila un procedimiento absolutamente distinto del civil.

Así, Eduardo Stafforini afirmaba hace ya en la cuarta década del siglo pasado, que “...no puede dudarse que entre el derecho procesal civil y el del trabajo existe cierta identidad de funciones y procedimiento pues ambos persiguen, en definitiva, el cumplimiento y efectividad de las normas sustantivas, pero debe tenerse especialmente en cuenta que el derecho procesal del trabajo tiene por objeto el cumplimiento de otras finalidades de justicia social que le otorga su contenido específico que sobrepasa a los

³⁶ Ibidem – pag. 16 y 17.-

³⁷ COUTURE, Eduardo J. – *Nociones de derecho procesal del trabajo en Estudios de Derecho Procesal Civil – Tomo I – Tercera Edición (reimpresión) – Editorial Depalma – Buenos Aires – 1998.-*

intereses individuales en juego, contenido que escapa a la mas amplia concepción del derecho procesal civil elaborado en función de un derecho esencialmente individualista...”.³⁸ A la hora de formular los principios los enuncia como: **a)** restablecimiento del equilibrio de las partes; **b)** gratuidad de las actuaciones; **c)** rapidez e impulso del procedimiento de oficio.³⁹

Por su parte J.Ramiro Podetti⁴⁰ los enumera en dos grupos: **a)** principios generales del procedimiento, en los que incluye sencillez; rapidez; gratuidad; celeridad y simplicidad en las formas; y **b)** impulso procesal de oficio, dándole a este principio una evidente importancia, que contrasta de manera explícita con el dispositivismo del procedimiento civil en auge para la época en que se formuló.

Amadeo Allocatti⁴¹ enumera once principios: **1)** principios generales del procedimiento: sencillez; rapidez; gratuidad; **2)** amplitud de poderes para el juez; **3)** impulso procesal de oficio; **4)** perentoriedad de los plazos procesales; **5)** principio de eventualidad; **6)** medidas convenientes para el esclarecimiento de los hechos (investigación de la verdad real); **7)** principio de inmediación; **8)** principio de concentración; **9)** apreciación de la prueba; **10)** monto de condena (facultad de fallo “extra petita”) y **11)** limitación de recursos.

De su parte, Ernesto Krotoschin⁴² los denomina “reglas estructurales del procedimiento” y anota las siguientes: **a)** oralidad; **b)** inmediación; **c)** concentración; **d)** máxima dispositiva (principio dispositivo)⁴³; **e)** fallo “ultra petita”; **f)** celeridad y **g)** gratuidad.-

³⁸ STAFFORINI, Eduardo R. – *Derecho procesal del trabajo* – Editorial La Ley, Buenos Aires, 1946, pág. 330.-

³⁹ Ibidem - pág. 331.-

⁴⁰ PODETTI, J. Ramiro – *Tratado del proceso*.....-op. cit. – Tomo I - pág. 22 y sgts.-

⁴¹ ALLOCATTI, Amadeo – *Derecho procesal del trabajo* en la obra colectiva *Tratado de Derecho del Trabajo* – Director Mario L. Deveali – Editorial La Ley, Buenos Aires, 1972 – Tomo V – pág. 22 y sgts.-

⁴² KROTOSCHIN, Ernesto – *Tratado teórico práctico de derecho del trabajo* – Volumen I – 3ª. Edición actualizada y reelaborada – Editorial Depalma – 1977 - pág. 658 y sgts.-

⁴³ Es interesante la postura del autor en este aspecto, ya que señala que el “...procedimiento laboral se rige por la llamada “*máxima dispositiva*” pero con considerables restricciones que tienden al mas acabado establecimiento de la verdad objetiva...” (sic – pag. 655) es decir, lo que daríamos en llamar un “dispositivismo atenuado” por la posibilidad del juez de intervenir en la formulación oficiosa de prueba.-

Jorge Enrique Marc⁴⁴ establece nueve principios del procedimiento laboral que denomina “principios básicos”: **a)** oralidad; **b)** inmediación; **c)** concentración; **d)** impulso procesal de oficio; **e)** dirección procesal por parte del juez; **f)** patrocinio letrado obligatorio; **g)** amplitud de medidas cautelares; **h)** independencia con otras normas procesales y **i)** gratuidad.

Más cercano en el tiempo, Alejandro O. Babbio⁴⁵ afirma que los principios del procedimiento laboral son: **1)** igualdad por compensación; **2)** irrenunciabilidad de derechos; **3)** libre investigación judicial; **4)** celeridad en la sustanciación; **5)** oralidad y **6)** juez único (limitación recursiva).-

Como puede observarse existe diversidad de criterios y conceptos en la enumeración de los principios y en proyección conceptual y normativa específica; algunos autores realizan una tipificación más extensa; otros, a su hora, entremezclan principios del procedimiento con instituciones o principios del derecho sustancial, aun cuando – legisladas en las leyes de fondo – tengan su correlato en la aplicación procedimental. No vamos a realizar un examen crítico exhaustivo de la posición de los autores citados, ya que excedería el marco de la presente ponencia; sin embargo, resulta válido afirmar que – en mayor o menor medida – los principios enumerados se han concretizado en normas positivas en cada código de procedimiento laboral vigente en nuestro país. Otros, a simple vista, encuadran en los denominados “principios generales”, por ser de mayor contenido abstracto y general; unos terceros, por fin, se asocian igualmente con principios de la disciplina sustancial.

E) Nuestra opinión.

Al momento de formular nuestra propia clasificación, nos inclinamos por utilizar el método citado de Peyrano y desdoblar los principios en *generales* y *consecuenciales* ya que, como bien afirma el autor rosarino, existe una “relación referencial” de unos a otros y “... el mejor punto de referencia para comprobar si se está ante un principio consecuencial,

⁴⁴ MARC, Jorge Enrique – *El proceso laboral* – Revista Jurídica Zeus – Rosario - Tomo 8 – Sección doctrina -pág. 60.-

⁴⁵ BABBIO, Alejandro Oscar – *Derecho procesal del trabajo* – Editorial Némesis – 1993 -pág..21 y sgts.-

consista en verificar si se lo puede tener al que se examina como implicado lógicamente en el seno de otra idea-eje. Si de la confrontación surgiera que el principio analizado constituye una mera derivación circunstanciada del anterior, no habría dudas acerca de su carácter consecuencial....”⁴⁶

La validez del método propuesto y aceptado, nos permite esbozar la siguiente enumeración y clasificación de los principios del procedimiento laboral:

a) Principios generales: 1) Estructura inquisitorial; 2) Igualdad por compensación; 3) Búsqueda o materialidad de la verdad real; 4) Concentración procesal.

b) Principios consecuenciales: 1) Gratuidad; 2) Inmediatez; 3) Celeridad; 4) Impulso procesal de oficio; 5) Libre investigación judicial; 6) Fallo “*ultra petita*” y 7) Limitación recursiva.

De un primer análisis emerge de forma diáfana que resulta factible estructurar los principios del procedimiento laboral con la metodología apuntada. Así, los de gratuidad y limitación recursiva entroncarán con el de “igualdad por compensación”; los de inmediatez y celeridad con el de “concentración procesal”; el de impulso procesal de oficio, con el de “estructura cuasi-inquisitiva”; los de libre investigación judicial y facultad de fallo “*ultra petita*” con el de “búsqueda o materialidad de la verdad real” , cumplimentando de este modo la secuencia referencial antes aludida.

F) La temática particular de Congreso.

En otra colaboración de nuestra autoría⁴⁷, nos hemos referido *in extenso* al desarrollo teórico de los principios generales del procedimiento laboral por lo que remitimos a su tratamiento, toda vez que – al par – no constituye el eje central de la presente ponencia.

⁴⁶ PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil...* - op. cit. – pág.43.- El autor cita, a título de ejemplo, que el principio de economía procesal, es “general” con respecto al de celeridad, concentración, preclusión y acumulación eventual.-

⁴⁷ Cf. VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Los principios generales del procedimiento laboral* en AA.VV. - Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe Comentado – Director Vitantonio – Coordinadora Eguren – Tomo I – Introducción – Editorial Nova Tesis, Rosario, 1ª reimpression, 2009, páginas 46 y sigts.

Sin embargo, de la lectura particular se advierte que en el presente Congreso Nacional se ha direccionado la temática específica de la Comisión de Procesal Laboral al tratamiento de algunos aspectos de los denominados *principios consecuenciales* que, por cierto, no resultan menos importantes que los generales y poseen una actualidad insoslayable.

Por ello, en la continuación de la presente Ponencia General nos vamos a referir a los siguientes temas:

a) El principio de intermediación. Perspectivas desde el procedimiento laboral.

b) La flexibilización del principio de congruencia y la facultad de fallar *“ultra y extra petita”* del juez laboral; y

c) El *“in dubio pro operario”* aplicado a las reglas del proceso laboral. La valoración de la prueba en materia laboral. La tensión entre igualdad formal y real.

Los otros dos aspectos que componen el temario general de la Comisión será abordado por otro ponente.

III – EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

PERSPECTIVA DESDE EL PROCEDIMIENTO LABORAL.

A) Introducción.

Definido, en general, como el principio procesal que preconiza la relación y conocimiento directo entre las partes y el juez⁴⁸, el principio de inmediación tuvo, desde el comienzo de su diseño teórico en el campo del procedimiento civil, dos vertientes examinativas claramente definidas: la tradicional dicotomía entre *oralidad* y *escrituralidad* consecuencia del esbozo de una política judicial determinada y, además, la relación y conocimiento directo o indirecto – según se trate – del juez en el examen de la prueba.

En efecto, desde la visión del positivismo clásico, la antigua discusión acerca de la conveniencia de la *oralidad* o la *escrituralidad* a la hora de diseñar un sistema procesal siempre fue derivado a una decisión de política judicial en una coyuntura histórica determinada. Así, resulta conocido que el contenido de un ordenamiento procesal resulta ser consecuencia de una serie de factores donde lo jurídico no ocupa, necesariamente, un lugar preferencial. En esta línea y como consecuencia de la formulación de los principios básicos del procedimiento civil, las clásicas dicotomías entre oralidad y escrituralidad; instancia única o doble instancia; diseño de un sistema apelatorio particular con modalidades de concesión inmediatas o

⁴⁸ Cf. GARRONE, José Alberto - op.cit., pág. 437; EISNER, Isidoro – *La inmediación en el proceso* – Revista Jurídica La Ley, Tomo 99, pág.894; del mismo autor *El principio de inmediación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* en su obra Planteos Procesales – Editorial La Ley, Buenos Aires, 1984, págs. 75 y sigs.; PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil...op.cit.* págs. 291 y sigs.; PALACIO, Lino E. – *Manual de Derecho Procesal Civil* – Editorial Abeledo Perrot – 2ª edición actualizada (con la colaboración de María L. Anastasi de Wlager) – Tomo I, pág. 85; DEVIS ECHANDÍA, Hernando – *Teoría General del Proceso* – Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, Tomo I, pág. 38; entre tantos otros autores clásicos. En contra FALCÓN, Enrique M. – *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial* – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe, 2006 – Tomo III, pág.77, no del concepto en sí mismo, sino de su estructura, para quien la *inmediación* no es un principio sino un sistema.

diferidas, constituyeron el eje central de la proyección, a texto expreso, de aquellos principios. En orden a lo expuesto, la doctrina hubo establecido, desde siempre, que la oralidad era el esquema de proceso que más se adecuaba a la aplicación del principio de inmediación⁴⁹ sin que aquel aserto – resulta obvio recordarlo - vulnere los ordenamientos procesales en los que se hubiese desarrollado un procedimiento escrito.

La otra vertiente del principio de inmediación, y de clara relación con lo hasta aquí expuesto, se proyecta a la actividad probatoria, sea en su esquema objetivo o material, que ya proponía en ilustre maestro germano James Goldschmidt⁵⁰ y que, al decir de Jorge W. Peyrano, no tuvo acogida en nuestro ordenamiento procesal⁵¹ o bien en el esquema tradicionalmente aceptado, el subjetivo o formal, que refiere al juez presente en todo el iter del proceso y personalmente relacionado con las partes para poder valorar de forma directa los medios probatorios aportados por las ellas. Isidoro Eisner lo expone de la siguiente manera: “...al expresar que el juez o tribunal debe hallarse en íntima vinculación personal con los sujetos y elementos, queremos señalar que la relación del juzgador con éstos ha de ser “*inmediata*” (valga la tautología); lo más próxima posible y sin intermediarios; tanto con respecto a los sujetos (partes, testigos, peritos, traductores, informantes) como a los objetos del proceso (cosas, lugares, documentos, experiencias, etc.)⁵²

Claro está que, como recién adelantamos, aquellos perfiles del principio de inmediación y su relación con el diseño de un proceso oral no debe entenderse como limitativo en su existencia o regulación en los procesos de naturaleza escrituraria que, en rigor, son la mayoría absoluta en los códigos procesales civiles del derecho público interno. Al respecto, el jurista rosarino Jorge W. Peyrano ya afirmaba, sobre las postrimerías de la década del setenta, que “...la verdad es que la inmediación tiene escasa incidencia en la actividad jurisdiccional correspondiente al fuero civil y comercial de los tribunales del país, constituyendo ello un caso más del

⁴⁹ Cf. ALSINA, Hugo – *Tratado....op.cit.* Tomo I, pág.461.

⁵⁰ Cf. GODLSCHMIDT, James – *Derecho Procesal Civil* - Traducción de la segunda edición alemana por Leonardo Prieto Castro – Editorial Labor SA – Buenos Aires, 1936 – pág. 86 y sigts.

⁵¹ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil....op.cit.* pág. 293/294.

⁵² Cf. EISNER, Isidoro – *La inmediación....op.cit.* pág.894.

desfasaje entre lo que pontifican los textos legales y lo que la realidad enseña que ocurre...”⁵³ Hugo Alsina, varias décadas antes, exponía una posición más contundente al afirmar que el principio de inmediación “...mal se aviene con nuestro sistema escrito en que el juez ni conoce a las partes ni recibe la prueba sino excepcionalmente, porque la ley le permite, en muchos casos, delegar su recepción. Es así como el juez forma su criterio exclusivamente a base de las constancias de los autos, que por mucha vida que tengan, no dan casi nunca la sensación de la realidad...”⁵⁴

Sin embargo, debe destacarse que aun en los procesos escriturales no resulta incompatible concretar el principio de inmediación ya que existen, en los códigos procesales civiles y comerciales del derecho público interno, normas particulares que establecen el deber del juez de estar presentes en las audiencias de prueba.⁵⁵

A la hora de examinar las ventajas que el principio de inmediación proyecta en el desarrollo de los sistemas procesales vigentes, se destaca⁵⁶: a) la favorecimiento de la conciliación; b) el esclarecimiento de las cuestiones fácticas planteadas y la consiguiente eliminación de los hechos superfluos, a través de las explicaciones pedidas a las partes; c) simplificación de las cuestiones litigiosas y de la prueba. Claro está que estas aportaciones resultaban novedosas cuando, todavía, la estructura fuertemente concentrada del proceso civil y, además, imbuida por el dispositivismo clásico, no permitían un protagonismo del juez de cara a las partes y con fuerte presencia en el control de la prueba.

Se decía por entonces, como crítica, que el diseño de un sistema fuertemente influenciado por la inmediación suponía que el juez que presidió las audiencias en que se absolvieron posiciones; o que declararon los testigos, entre otras pruebas, debía ser el mismo que dicte sentencia⁵⁷ o

⁵³ Cf. PEYRANO, Jorge W. - *El proceso civil*....op.cit. pág. 300.

⁵⁴ Cf. ALSINA, Hugo - *Tratado*....op.cit. pág. 461.

⁵⁵ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. “Art. 34: Son deberes de los jueces: a) asistir a las audiencias de prueba...” Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe: “Art.18: Los jueces y presidentes de los tribunales o, en defecto de éstos, el vocal que corresponda, recibirán por sí las diligencias de prueba...” Idem artículo 34 CPCC de Buenos Aires; Idem artículo 31 CPCC de Entre Ríos; entre otros.

⁵⁶ Cf. EISNER, Isidoro - *El principio de inmediación*.... op.cit. págs. 75 y sigs.

⁵⁷ Cf. SCBuenos Aires - “*La comunicación directa de los jueces con los deponentes, como su participación activa en la audiencia de vista de causa, no pueden ser suplidas con la versión grabada de lo allí ocurrido, aun mediando conformidad de partes, so riesgo de desnaturalizar los principios esenciales – recepción directa e inmediación – del proceso oral*”

bien, en un contexto de doble instancia – aun en los sistemas orales – o en diseños procesales de juicios escritos, al tribunal de alzada sólo le resta confiar en la capacidad del juez de anterior grado jurisdiccional para tildar de impropia la conducta adoptada por alguna de las partes en la audiencia.⁵⁸

En la actualidad, y ya entrados en el tercer milenio, aquellas concepciones, en el marco del proceso civil, se encuentran ampliamente superadas. Da cuenta de ello las aportaciones de la doctrina nacional y extranjera que han visualizado un *proceso por audiencia*⁵⁹, no solamente superador en orden a la oralidad que, de suyo, también adolecía de otras deficiencias⁶⁰, sino como generador de un debate procesal ágil y simple, con audiencia preliminar saneadora del procedimiento y con una evidente intermediación y mejor aprovechamiento de las denominadas “*pruebas personales*”.

En definitiva el denominado *principio de intermediación* transita hoy una revalorización objetiva con miras a una proyección concreta en el diseño de un proceso civil expedito, moderno, de formas simplificadas y que contenga, además, todas las vertientes y aportaciones doctrinales de los llamados *procesos urgentes* que, por propia conceptualización, pretenden reducir la cognición y postergar la bilateralidad⁶¹.

(art. 32 ley 7718)” (in re “Urosevich, Svetislao c/ Cooperativa Agrícola Ganadera de L.N.Alem” 19. 10.1982) – E.D. 104 – 374; en el mismo sentido Tribunal Superior de Córdoba in re “Montenegro, América c/ Viñedos Argentinas SA” . 06.06.1985 – LLC 986279. Cf. igualmente, PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil...* op.cit. pág.295.

⁵⁸ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil...* op.cit. 295.

⁵⁹ El denominado *proceso por audiencia* resulta ser una interesante síntesis entre aquella dicotomía histórica entre oralidad y escrituralidad que, por lo demás, resulta sabido no existen en estado “químicamente” puro ya que ningún proceso es totalmente oral ni totalmente escrito. Originariamente coincidente con el denominado “juicio oral”, la referencia a un proceso “por audiencias” es mucho más amplia ya que alude a un montaje procesal que no constituye una mera técnica referida a la práctica de la prueba, sino un sistema complejo y completo enderezado a obtener una tutela judicial efectiva, a lo que podría agregarse, como ingrediente identificador, la instrumentación de la audiencia preliminar en vista a fines conciliatorios y/o saneadores y el montaje de un debate procedimental ágil y sencillo. Cf. PEYRANO, Jorge W. – *Los nuevos horizontes de la oralidad y la intermediación procesal* – Informe presentado en el Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal titulado “*Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*”, desarrollado en Gandía (España) en 2008 – Tomo I, de libro de ponencias y reproducido en su obra *Nuevas Tácticas Procesales* – Editorial Nova Tesis, Rosario, 2010, págs. 62 y sigs.

⁶⁰ El transcurso de los años y el abarrotamiento de causas dieron clara cuenta del agotamiento del sistema oral que conllevan la congestión de la agencia de audiencias, con designación de vista de causa para varios años después; la “contaminación” y agotamiento emocional del magistrado al no poder dar respuesta, con su presencia, a la ecuación “conocimiento-pronunciamento de mérito”.

⁶¹ Claro ejemplo de lo expuesto lo constituye el denominado *juicio declarativo de trámite abreviado*, incluido – para distintos supuestos – en la reciente reforma al Código Procesal

B) Perspectivas desde el procedimiento laboral.

La introducción a uno de los aspectos particulares del temario nos permite tener una visión general de la inmediación como principio del procedimiento civil. Sin embargo nos interesa, de manera específica, considerar aquel principio desde la perspectiva del procedimiento laboral que, por cierto, resulta históricamente posterior en su diseño jurídico al procedimiento civil.

Por ello, nos proponemos formular una breve referencia histórica a la etapa fundacional del procedimiento laboral en nuestro país y al diseño, desde entonces y actualmente vigente, de los esquemas procesales del derecho público interno para verificar la existencia del principio de inmediación. Desde otra vertiente, resulta igualmente evidente que las realidades de las relaciones individuales del trabajo en la República Argentina han producido una mutación que se proyecta no sólo en la administración de justicia sino que, al par, lesiona de forma certera todo el contenido principista y normativo de los códigos procesales. Al respecto, intentaremos formular una descripción de los fenómenos que, entendemos, fisuraron la inmediación en el procedimiento laboral. Por último formularemos, a manera de propuesta, lo que consideramos pueden constituirse en herramientas válidas para dar respuesta novedosa a la “vieja” crisis.

B.1) Breve referencia histórica.

Los principios del procedimiento laboral en general y su proyección normativa expresa en el contexto de los códigos procesales laborales de la República Argentina se encuentran indisolublemente ligados a la gestación, nacimiento y desarrollo del derecho del trabajo en nuestro país.

En efecto, en lo que podríamos denominar la ***etapa embrionaria o de gestación*** desde las últimas décadas del siglo XIX la Laboral de la Provincia de Santa Fe, según ley 13.039, vigente desde el 24 de marzo de 2010 (t.o. Decreto 1079/2010). Un desarrollo del estudio de la reforma en general y de estos nuevos procesos en particular puede espigarse en VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Comentario a la reforma al Código Procesal Laboral por la ley 13.039* – Editorial Nova Tesis – Rosario, 2010, págs. 214 y sigs.

denominada “cuestión social” había comenzado a generar un profundo cambio. La pauperización y proletarización de los habitantes de los burgos,⁶² consecuencia de la revolución industrial, fue el caldo de cultivo que dio nacimiento a las primeras luchas obreras en pos de reivindicaciones para los asalariados, explotados por un “mercado” de trabajo en ciernes y sin ningún tipo de reglamentación legal.- La “mano de obra” se regulaba por la figura de la locación de servicios del Código Civil con anclaje en el principio de la autonomía de la voluntad y “la ley de la oferta y la demanda” daba señorío a una clara situación de explotación laboral.

El advenimiento del nuevo siglo y el conglomerado inmigratorio europeo que hizo recalar en la República Argentina las ideas anarquistas, socialistas y comunistas – revolucionarias en lo social – concretizan la lucha obrera y el nacimiento de las primeras leyes de contenido laboral. Aparecen, en este período, la primera ley de accidentes de trabajo, la 9688, que poseía algunas normas particulares y aisladas sobre procedimiento⁶³; la ley 11.729, considerada la primera norma jurídica ordenatoria de las relaciones individuales de trabajo de los empleados de comercio, que remitía a la normas de procedimientos contenidas en la ley 9688; la ley 11.544 sobre jornada de trabajo, para nombrar sólo las más conocidas.

Con ser cierto que el período se abona, además, con la sanción – en lo administrativo - de Comisiones de Conciliación y Arbitraje no lo es menos que en esta etapa no se perfila una tipificación clara o una idea explícita sobre el “procedimiento laboral”, lo que resulta natural si se tiene en cuenta que el propio derecho sustantivo laboral se encontraba también en etapa de gestación.

Examinando retrospectivamente este período insinúa como consecuencia que la aspiración máxima de sus protagonistas se limitaba a que operara un simple control estatal – por vía administrativa del poder de policía – del cumplimiento de las nacientes leyes de contenido laboral por

⁶² Entendemos por tal los habitantes de los “burgos” o ciudades que – migración interna mediante – habitaban las ciudades consecuencia de la transformación operada en los factores de la producción, que mutaron la economía rural en urbana o industrial.- Un detalle exhaustivo del período puede verse en DE FERRARI, Francisco – “DERECHO DEL TRABAJO” – Tomo I – Ediciones Depalma – Buenos Aires – 1976 – Capítulos II, III y IV.-

⁶³ Verbigracia, el que establecía la competencia territorial del juez del lugar del hecho o del domicilio del demandado (art. 15); la adopción del procedimiento sumario para reclamos fundados en la ley (arg. 15) o el beneficio de pobreza (art. 27).

parte de los patrones y la aplicación de multas en caso de incumplimiento. No existía, todavía, la clara posibilidad de llevar al “patrón” ante la justicia y, de hecho, tampoco había donde hacerlo ya que las normas procesales existentes en las leyes sancionadas no establecían una competencia material específica ni creaban una judicatura especializada; los reclamos judiciales se ventilaban ante jueces con competencia civil, fuerte y claramente influenciados por la mentalidad civilista, anclada en la teoría de la autonomía de la voluntad y, en lo procesal, en el contenido del principio dispositivo que, para aquella época, discurría con carta de ciudadanía por todos los códigos de procedimientos existentes. Los procesos ventilados en la época y con génesis en la escasa legislación, especialmente en materia de accidentes de trabajo o de jornada, eran largos, tediosos y – las más de las veces – el trabajador y su letrado debían “luchar” contra un aparato judicial y procesal que le era hostil. Como bien dice Caterina⁶⁴, el acceso a la justicia era posible, pero no fácil para la incipiente masa obrera que reclamaba la aplicación de las novedosas leyes que los protegían.

Comenzó, entonces, a germinar la idea de una justicia especializada con un esquema procesal propio ya que la nueva legislación, de características particulares y esencialmente distintas a las teorías civiles de la época, necesitaban también de su correlato procesal. De esta etapa son todas las aportaciones germinales que comenzaron a diseñar los esquemas troncales, tanto teóricos cuanto normativos, del procedimiento laboral.⁶⁵

Como síntesis, en este período histórico puede verificarse la advertencia de los operadores sociales y jurídicos de que una protección constituida solamente por normas sustanciales no era eficaz si no existían coetáneamente normas procesales que hicieran realidad la voluntad del legislador; o dicho de otra manera, la germinal legislación de fondo cuya primaria finalidad era la protección de los trabajadores necesitaba

⁶⁴ CATERINA, Luis María – *LA LEGISLACIÓN LABORAL Y DE PREVISIÓN SOCIAL EN LA PROVINCIA DE SANTA FE ENTRE 1930 Y 1945* – en Revista RES GESTA – op. cit. pág.67.-

⁶⁵ Cf. TISSEMBAUM, Mariano R. – *Bases fundamentales para la organización del Fuero del Trabajo* – COUTURE, Eduardo J. – *Algunas nociones fundamentales de derecho procesal del trabajo* en la obra colectiva *TRIBUNALES DEL TRABAJO - DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO* del Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral – Imprenta de la Universidad – Santa Fe, 1941.

esencialmente una estructura procesal y judicial que la hiciera plenamente operativa.⁶⁶

La que podríamos designar como **etapa del alumbramiento** fue la consecuencia de un catalizador histórico: la Revolución habida en nuestro país en 1943 y que, en materia de derecho sustancial, significó un profundo cambio en las reglas de juego de las relaciones individuales y colectivas del trabajo. De hecho, corresponden a esta etapa histórica la sanción de un sinnúmero de normas jurídicas de contenido laboral que le dieron el espaldarazo definitivo a la ya consolidada realidad del mundo del trabajo.⁶⁷

Este parto de la legislación sustantiva trajo como correlato el dictado del decreto-ley 32.347/44 de creación y organización de la Justicia Nacional del Trabajo en la Capital Federal⁶⁸ y la implantación de un procedimiento único para la tramitación de los procesos laborales en lo que puede considerarse el primer “*código procesal laboral*” de nuestro país. Su trascendencia jurídico-procesal resulta, a todas luces, de superlativa importancia. En efecto, la ausencia de una estructura procesal y judicial especializada, tal como sucedía en el período anterior, generaba un verdadero caos institucional, a tenor de la diversidad y dispersión de normas de fondo con referencias y contenidos procesales que – a su vez – daba nacimiento a una jurisprudencia contradictoria en temas de procedimiento. De allí que, a pesar de los proyectos aislados habidos hasta la fecha y cuyo contenido pretendían el establecimiento de tribunales paritarios o clasistas⁶⁹,

⁶⁶ El maestro italiano Luigi de Litala, en referencia a la aparición del derecho procesal laboral italiano, que intentaba “desprenderse” con sesgo de autonomía del procedimiento civil, afirmaba en 1933 que “...no es la litis la que debe adaptarse al proceso, sino la estructura del proceso la que debe adaptarse a la naturaleza e la litis, con un sistema elástico, en el cual se hallen fusionados el procedimiento oral y escrito...” adelantándose varias décadas a la formulación del posteriormente denominado *proceso por audiencias*. Cf. de LITALA, Luigi – *Derecho Procesal*....op.cit. pág. 10.

⁶⁷ Un detallada y exhaustiva lista de todas las normas laborales dictadas en el período aludido puede consultarse en RAINOLTER, Milton – *Desarrollo de la norma laboral en Argentina – Período 1943-1955* en el Tratado de Derecho del Trabajo – Director Vazquez Vialard – Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982 – Tomo III, págs. 119 y sigs.

⁶⁸ Posteriormente ratificado por la ley Nro. 12948 (B.O.05/02/1947) que por su art. 1 dispuso que “continuará con fuerza de ley el Decreto 32347/44”.-

⁶⁹ El proyecto mas importante fue el del Dr. Leonidas Anastasi que proponía en la Capital Federal la creación del Consejo del Trabajo, formado por tres representantes de los trabajadores y tres de los empleadores, presidido por una persona designada por el Poder Ejecutivo, al que podía recurrir el obrero agotada la vía administrativa de la Secretaría de Trabajo.- En contra de los llamados “tribunales clasistas o paritarios” puede consultarse RUSSOMANO, Mozart Víctor – *LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO EN*

el dictado de una norma única, sistemática y orgánica que estableciera una justicia especializada con procedimiento propio constituía una necesidad imperiosa e impostergable. La circunstancia apuntada llevó al maestro Deveali a explicitar las tres razones que fundamentaron la creación de los tribunales del trabajo como justicia especializada⁷⁰: **a)** la desconfianza en el funcionamiento de la justicia ordinaria, a la que le reprochaba demasiada formalidad, lentitud y onerosidad generando consecuencias propias de los principios del procedimiento laboral (gratuidad, celeridad, inmediatez y comparencia personal del trabajador); **b)** aspiración a un juicio de equidad: expresando la necesidad de que los nuevos jueces, frente a la realidad de un derecho también nuevo y naciente, adecuen su estructura de pensamiento a disposiciones jurídicas también nuevas, superando las normas de un derecho tradicional, demasiado rígido y, a menudo, inadecuado e insuficiente. Ello se logra – afirmaba – atribuyendo semejante facultad a los jueces del trabajo o, la mas de las veces, indirectamente, declarando inapelable – dentro de ciertos límites – la sentencia pronunciada; **c)** el deseo de las asociaciones sindicales de trabajadores de participar de la elaboración del nuevo derecho a partir de la celebración de los contratos colectivos de trabajo y su inclusión en los tribunales mixtos (paritarios) de reciente creación.⁷¹

De suyo, a partir del dictado del decreto-ley 32.347/44 en la Capital Federal, se suceden sin solución de continuidad año tras año, la aparición de casi todos los códigos procesales de las provincias argentinas y, en la Provincia de Santa Fe, la ley número 3480 de 1949⁷² se constituyó en el primer código procesal laboral que reguló la disciplina.⁷³

AMERICA. CARÁCTERISTICAS DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO – Revista Derecho del Trabajo – Tomo XII (1952) pág. 266 y sgts.; DEVEALI, Mario – *LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA* – publicado originariamente por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral en la obra *Tribunales del trabajo-Derecho Procesal Laboral* dirigida por Mariano Tissembaun (1941) y luego recopilada en *EL DERECHO DEL TRABAJO EN SU APLICACION Y SUS TENDENCIAS* – Editorial Astrea – 1983 – Tomo II - pag.5.-

⁷⁰ DEVEALI, Mario – *EL DERECHO DEL TRABAJO...* op. cit. – Tomo II – pag. 3 y sgts.-

⁷¹ Ver supra nota nro. 14.-

⁷² Sancionada por la Legislatura Provincial del 3 de febrero de 1949.-

⁷³ Con anterioridad, y en línea con la tendencia histórica, se había dictado la ley provincial nro. 2426 que organizaba el Departamento Provincial del Trabajo constituyendo Consejos Regionales que debían actuar de mediadores en los conflictos colectivos y desempeñarse como Junta de Conciliación en la respectiva zona.- Estas estructuras eran de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.-

Es también en esta etapa donde comienza a perfilarse la formulación teórica del proceso y del procedimiento laboral a partir del aporte de doctrinarios de la talla de Eduardo Stafforini⁷⁴; J. Ramiro Podetti⁷⁵; Amadeo Allocati⁷⁶; Amilcar Baño⁷⁷, para citar solamente alguno de los mas notorios y, fundamentalmente, la contribución docente y doctrinaria del maestro Mariano Tissembaum en el Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral⁷⁸ que sirvió de base en su estructura de principios y disposiciones procesales a casi la totalidad de los códigos procesales laborales que se fueron dictando en aquella época, a los que debemos agregarle la inusitada cantidad de artículos y trabajos monográficos que se escribieron y editaron en revistas especializadas.

El período histórico señalado se encontró sesgado por dos discusiones académicas de importancia: **a)** la *autonomía del derecho procesal laboral* y, consecuentemente, su proyección normativa en los códigos que remitían “supletoriamente” al ordenamiento procesal civil y **b)** la forma de estructurar la organización judicial a partir de “tribunales clasistas”⁷⁹ o “tribunales letrados” y, dentro de éstos últimos, con juicio oral y única instancia⁸⁰ o con juicio escrito y doble instancia.

La importancia de aquella histórica discusión no resulta de menor cuantía pues anclaba la directa relación, justamente, con el *principio*

⁷⁴ STAFFORINI, Eduardo R – *DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO* – Editorial LA LEY – Buenos Aires – 1946.-

⁷⁵ PODETTI, J. Ramiro – *TRATADO DEL PROCESO LABORAL* – EDIAR Sociedad Anónima Editores – Buenos Aires – 1949.-

⁷⁶ ALLOCATI, Amadeo – Derecho Procesal Laboral en el *TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO* dirigido por Mario Deveali – Tomo V - Editorial La Ley 1971 – Segunda Edición actualizada y ampliada .-

⁷⁷ BAÑO, Amilcar – *LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL (El juicio en conciencia)* – Ediciones ARAYU – Buenos Aires – 1954.-

⁷⁸ Mariano Tissembaum dirigió una obra colectiva intitulada *TRIBUNALES DEL TRABAJO-DERECHO PROCESAL LABORAL* obra publicada en 1941 por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral y editado por su imprenta, ya citado en nota anterior.-

⁷⁹ Los “tribunales clasistas” deben su denominación a la composición de su estructura: un juez letrado designado por el estado; un juez designado por las entidades representativas de los trabajadores y un juez designado por las entidades representativas de los empleadores. Poseen, generalmente, competencia administrativa y no forman parte del Poder Judicial sino de las estructuras administrativas del estado. En México, actualmente, la justicia laboral, tanto para los empleados federales cuanto para las relaciones de empleado privado es administrada por tribunales clasistas.

⁸⁰ Cf. Conclusiones del Congreso Nacional de Ciencias Procesales – Salta. Setiembre de 1948, Conclusiones del Tema IV (“Bases uniformes para el establecimiento del fuero y proceso del trabajo”)

de intermediación, en sus dos aspectos ya señalados en la Introducción, esto es, en la estructura judicial y su relación con la presencia personal del magistrado en la colección del material probatorio.

Por último, en lo que podemos denominar la **etapa del crecimiento o desarrollo**, al par del aporte ya concreto de la doctrina, aparece el aporte de la jurisprudencia especializada.

Es en este período donde se diseña el sistema procesal laboral del derecho público interno en nuestro país.

En el concierto de los órganos jurisdiccionales laborales argentinos, se han diseñados tres sistemas básicos⁸¹:

a) Sistema escrito de doble instancia (juzgado de primera instancia unipersonal y Cámara de Apelaciones): Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Justicia Nacional del Trabajo); Provincias de Santa Fe; Catamarca; Corrientes; Chaco; Entre Ríos; San Luis; La Pampa; Santa Cruz.

b) Sistema Oral de instancia única (tribunal de tres miembros y, en algunos casos con sistema de apelación extraordinaria o casación. La audiencia oral de vista de causa es para la recepción de la conciliación y, en su caso, recepción de la prueba confesional y testimonial): Provincia de Buenos Aires; Mendoza; Jujuy; La Rioja; Chubut.

c) Juzgados de Conciliación unipersonales (se presenta la demanda y contestación; se rinde toda la prueba que no sea confesional y testimonial y se resuelven temas de procedimiento) y Cámara del Trabajo (tribunal colegiado de tres jueces de procedimiento oral) de juzgamiento en única instancia. Provincia de Córdoba.

B.2) Enfoque del *principio de intermediación* en el organigrama procesal laboral argentino.

Aunque con sus propios claroscuros, como inmediatamente examinaremos, el diseño del sistema procesal laboral en la República

⁸¹ Al momento de escribir este aporte pudo haber existido, en alguna provincia, alguna modificación procesal, como en la provincia de Santa Fe pero, hasta donde tenemos conocimiento, aquellas reformas fueron parciales sin modificar el esquema básico del sistema procesal enunciado. Un aporte interesante sobre el esquema procesal argentino puede espigarse en el trabajo de LIVELLARA, Carlos Alberto – *Realidad del proceso laboral en la República Argentina* – Aporte del autor a la Mesa Redonda del Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo – (Cuzco, Perú, 1997) y publicado en DT 1997 B, 2195 y sigs.

Argentina, en cualquiera de sus variantes cumplió, al menos en su intencionalidad, con el principio de inmediación.

En efecto, no solamente los códigos de procedimientos contienen normas que refieren a la formulación expresa de aquel principio sino que, además, la presencia personal del juez en la conciliación fue, es y será la quintaesencia del procedimiento laboral. O dicho de otra manera, desde el principio mismo de la autonomía del procedimiento laboral, la instancia conciliadora con la actuación del magistrado presente y operante, constituyó la columna vertebral de aquel esquema.

Desde la otra vertiente de la *inmediación*, aun en los sistemas de diseño escriturario, las normas de procedimientos regulan de forma expresa la relación del juez en la producción de la prueba, con obligatoriedad de presencia en las audiencias y, en algunos casos como el Código de Procedimientos de la Provincia de Santa Fe, con audiencia preliminar saneadora.⁸²

En efecto, en la totalidad de los códigos laborales del derecho público interno, los jueces – en procesos escritos u orales – tienen las siguientes facultades, directamente relacionadas con la inmediación: **a)** convocar, además de las previstas legalmente, en cualquier etapa del juicio y tomar por sí las audiencias de conciliación; **b)** presidir todas las audiencias de pruebas; **c)** interrogar directamente a las partes y a los testigos; **d)** interrogar y pedir explicaciones a terceros y peritos; **e)** declarar impertinente⁸³ determinado tipo de prueba; **f)** simplificar las cuestiones litigiosas, focalizando los hechos centrales de la litis, transitando así un perfil de juez absolutamente distinto del juez civil tradicional, de perfil

⁸² Conforme lo determina el artículo 51 del Código de Procedimientos de la provincia de Santa Fe (t.o. Decreto 1079/2010) luego de contestada la demanda se debe fijar una audiencia en la el juez debe y puede: a) estar presente bajo pena de nulidad; b) intentar conciliar a las partes; c) aclarar errores materiales; d) simplificar las cuestiones litigiosas; e) reducir la actividad probatoria en relación a los hechos del proceso. Como puede observarse, esta audiencia – verdadero “corazón” del procedimiento laboral santafecino – se constituye en una verdadera audiencia de saneamiento donde el magistrado laboral posee facultades que exceden, incluso, lo permitido en el esquema dispositivo clásico de los códigos procesales civiles, regulación que se adelantó dos décadas a la posterior flexibilización de la congruencia y de las facultades ordenatorias otorgadas al juez civil, tal como ocurrió con el diseño de la audiencia prevista en el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, diseñada por el artículo 33 ley 24.573 (B.O. 27.10.95).

⁸³ Prueba impertinente: aquella cuyo objeto probatorio no se relaciona con hechos que fueron objeto de la contradicción o que, en su caso, se encuentran desvinculados de la litis.

decimonónico y fuertemente influenciado por los parámetros clásicos del dispositivismo procesal.⁸⁴

Ordenamientos procesales pensados, desde siempre, para dar respuesta al principio procesal de *igualdad por compensación*, y fuertemente relacionado con el principio de *concentración procesal*, el principio de inmediación se encuentra vigente y operante en todos los códigos procesales laborales del derecho público interno. Su consecuencia fundamental fue, es y será la presencia personal del juez en el iter procesal y, de manera particular, en la colección de la prueba rendida y su valoración.

Con todo, a pesar de los esquemas normativos teóricos, el tiempo transcurrido desde la sanción de los códigos⁸⁵ y la cambiante realidad desarticulaban totalmente la aplicación real y efectiva del principio de inmediación en la actualidad.

B.3) Abreviado examen de las causas que lesionan la *inmediación procesal* en la actualidad procesal laboral argentina.

En efecto, resulta de toda evidencia que a pesar de los esfuerzos teóricos de mediados del siglo pasado por diseñar códigos procesales laborales que respondan a los principios propios del derecho del trabajo y, además, a los propios del procedimiento laboral y que se proyecten en una judicatura comprometida con ellos⁸⁶, hoy la realidad ha superado de forma superlativa la capacidad aplicativa de los ordenamientos procesales.

⁸⁴ Aquella tendencia hoy se encuentra en vías de amplia superación por el tránsito – en el contexto del procedimiento civil – del dispositivismo al denominado *activismo judicial* que preconiza el diseño y la presencia del juez fuertemente comprometido con la realidad de la causa en todas sus facetas. Cf. PEYRANO, Jorge W. – *Sobre el activismo judicial* en su obra *Nuevas Tácticas Procesales* - op.cit. págs. 27 y sigs.

⁸⁵ Salvo algunas excepciones de códigos más modernos, la mayoría de los códigos procesales laborales de las provincias argentinas tienen, al menos, más de tres décadas, circunstancia que, en materia procesal, los transforma en verdaderas piezas de museo, sobre todo atendiendo al gran cambio habido en las relaciones individuales de trabajo en Argentina.

⁸⁶ Cf. GENOUD, Héctor – *El juez laboral* – Monografías Jurídicas Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires, sin fecha de publicación. En el capítulo X de este interesante trabajo monográfico, el autor detalla cuáles serían – según su visión – los perfiles del “juez ideal”, obviamente, referidos a los jueces laborales en particular.

De hecho, nos atrevemos a afirmar que la intermediación a pasado a ser, al menos en una mayoría importante del esquema procesal laboral argentino, impracticable. Veamos algunas causas:⁸⁷

B.3.1) Aumento vegetativo de la población: en las últimas tres décadas se hubo verificado un considerable aumento de la población, no solo en lo cuantitativo, sino también en sus componentes cualitativos, tal como afirman los más modernos estudios de sociología⁸⁸. Las migraciones internas, consecuencias de las crisis económicas estructurales; la diversidad social; el disímil reparto cualitativo del producto bruto nacional y las transformaciones habida en los accesos a los niveles de ingreso de la población, suponen un escenario absolutamente distinto al que se visualizaba en nuestro país en la década de los años setenta.

B.3.2) El incremento cuantitativo y cualitativo de la litigiosidad: aquel fenómeno impulsó, decididamente, un crecimiento cuantitativo de los litigios, con anclaje en una diversidad de factores. En efecto, las crisis económicas vividas a partir de los años noventa y su proyección en la detracción de los contenidos protectorios en el derecho del trabajo; la desestructuralización macroeconómica del país y tantos otros factores vinculados a una evidente crisis social, proyectaron un aumento de la litigiosidad. En nuestra materia, las estadísticas oficiales del Poder Judicial dan cuenta que, desde los años de 1990 hasta la actualidad, en el fuero laboral el ingreso de causas se incrementó diez veces.⁸⁹

⁸⁷ Cf. VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Comentario a la reforma*....op.cit. págs. 214 y sigs. En la obra citada, y como comentario introductorio a la favorable acogida que tuvo el diseño del denominado *juicio declarativo de trámite abreviado*, verdadero *proceso urgente*, hacíamos las mismas referencias como justificativos y fundamentos de su recepción legislativa.

⁸⁸ El censo realizado el pasado año 2010 arrojará una cifra cercana a los 45 millones de habitantes.

⁸⁹ Queremos formular algunos aportes extraído de las estadísticas oficiales, tomando como parámetros comparativos ciudades sincrónicamente parecidas en cantidad de población y en sus esquemas macroeconómicos. **ROSARIO:** según el censo de 2001 tenía 1.133.026 habitantes. Con sistema escrito de doble instancia, cuenta con nueve (9) juzgados de primera instancia y una cámara de apelaciones con tres salas de tres miembros cada una. De acuerdo al número de órganos, da un promedio de UN JUEZ cada 125.892 habitantes (es el promedio más alto del país). En el año 2004 ingresaron 6.639 expedientes; en el año 2005 ingresaron 8.964; en el año 2006 ingresaron 10.544; en el año 2009 ingresaron 20.699. Debido al número de causas ingresadas en el año 2009 se le adjudicaron a cada juez de primera instancia 2.399 causas. Si tenemos en cuenta que la agenda del Poder Judicial es de doscientos (200) días hábiles en el año supone un promedio de 12 audiencias por día, solamente de conciliación, sin computar las de absolución de posiciones; testigos; interrogatorio personal a peritos, etc. lo que da cuenta de la impracticabilidad absoluta del principio de intermediación procesal. En el mes de setiembre de 2010 la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Rosario, en Pleno, efectuó una conferencia de prensa para

Por otra vertiente, no solamente se hubo reflejado un incremento numérico en el ingreso de causas sino que, al par, en la justicia en general se advierte un evidente crecimiento y un cambio en la *calidad* de los asuntos que llegan a los estrados judiciales y que revisten un grado de complejidad fáctica y jurídica preocupante. Es que el cambio casi exponencial en las relaciones sociales y en la tecnología trae, por lo mismo, nuevos escenarios de conflicto. Igual sucede en los aspectos sociales, verbigracia, temas de discriminación; acceso a la salud; derechos del consumidor, entre tantos otros que derivan de los llamados derechos *de tercera y de cuarta generación*.⁹⁰

B.3.3) Judicialización de los conflictos sociales.

Resulta de toda evidencia, y basta para ello estar “atentos” a lo que transmiten los medios masivos de comunicación, que el inicio del tercer milenio trajo aparejado un evidente incremento en la judicialización de los conflictos sociales e, incluso, de los conflictos políticos. Hoy resulta

informar a la población sobre el estado de colapso del fuero laboral en la ciudad. Promedio de duración de las causas: 3 años y 10 meses. **MAR DEL PLATA:** con una población aproximada de 750.000 habitantes. Posee tres Tribunales de Trabajo (juicio oral con tres magistrados, instancia única con apelación extraordinaria ante la Corte Suprema de la Provincia). Es el Departamento judicial de la Provincia de Buenos Aires que más número de causas recibe por año, según el informe oficial de la Secretaría de Control Judicial, Subsecretaría de Gestión de la Corte provincial. En el año 2008 ingresaron 4.720 expedientes y en el año 2009, aproximadamente 6.000. De acuerdo al número de órganos da un promedio de UN TRIBUNAL por cada 250.000 habitantes y UN JUEZ por cada 83.000 habitantes. De acuerdo a la agenda de audiencias y el número de causas iniciadas, para el año 2009, se designaron 9,54 audiencias de vista de causa por cada día hábil. El tiempo en la designación de la audiencia de vista de causa varía según el tribunal pero con un promedio de entre 14 y 20 meses. Duración de los procesos, aproximadamente treinta meses (dos años y medio) sin contar los supuestos de recurso extraordinario. **CÓRDOBA:** Con una población aproximada a 1.000.000 de habitantes. Posee un sistema organizacional de NUEVE (9) jueces de Conciliación y Trámite y DIEZ (10) Cámaras (juicio oral de tres miembros cada una, con posibilidad de transformarlo en unipersonal). En el año 2009 ingresaron al fuero laboral 17.000 causas aproximadamente. Según informes extraoficiales, aunque varía con cada Cámara, se concilia aproximadamente un treinta por ciento y la fecha de fijación de audiencias de vista de causa varía entre cuatro y seis meses. En todos los casos consignados como ejemplo, y a lo expuesto, debe agregarse la acumulación “residual” de causas, lo que da la pauta de la imposibilidad real de concretizar el principio de inmediatez. No debe olvidarse que, además, el magistrado debe atender las otras cuestiones vinculadas a su función, verbigracia, firma del despacho diario; consulta de profesionales; decisión sobre medidas cautelares, etc.

⁹⁰ Bien afirma Ricardo L. Lorenzetti que estamos viviendo la “era del desorden”, es decir, juristas educados en la era del orden, dentro de una concepción formal del derecho, se encuentran hoy con un creciente fenómeno de “materialización del derecho” ya que el sistema jurídico es cada vez más abierto y permeable a la incorporación de criterios que provienen de otras áreas, como la moral; la sociología; la economía; la técnica que se introducen a través de principios, valores y conceptos indeterminados. Cf. LORENZETTI, Ricardo L. – *La decisión judicial en casos constitucionales* en Revista Jurídica La Ley, Diario del 01 de Noviembre de 2010.

escenario común “...ir a la justicia...” para buscar amparo por los reclamos o, directamente, a formularlos ante los órganos jurisdiccionales, por el evidente achicamiento de las estructuras del estado que no saben, no pueden o no quieren respuesta a los requerimientos de la población. Por el contrario, aparece como moneda corriente la necesidad de la justicia de tamizar, antes de la intervención, la existencia de un conflicto de derecho o un conflicto de intereses. Bien afirmaba el maestro Augusto M. Morello que se trata de “...canalizar indebidamente hacia los jueces conflictos cuya canalización corresponde a otras competencias del gobierno... además de mantener en la justicia controversias inútiles y litigios estandarizados...”⁹¹

Aquel panorama no existía en la década de los años sesenta y setenta, períodos donde se acudía a la justicia solamente en forma “residual” esto es, luego de haber agotado otro tipo de soluciones y cuando el conflicto no podía ser resuelto, aun el de derecho, sino por el tercero imparcial.

B.3.4) Estancamiento cuantitativo y cualitativo del número de órganos. Resulta harto conocida la afirmación de que la estructura judicial en la República Argentina, en general y en las provincias en particular, se encuentra estancada y con un déficit operacional de, al menos, treinta años. Una mirada a los tribunales del país da cuenta que, salvo alguna excepción, no ha crecido el número de órganos jurisdiccionales, lo que supone no poder dar respuesta a aquellos conflictos enumerados anteriormente.

Por otra vertiente, tampoco hubo un crecimiento cualitativo, esto es, la posibilidad de creación de tribunales especializados resulta inexistente agotando de esta forma la operatividad de los pocos que quedan en funcionamiento.⁹²

⁹¹ Cf. MORELLO, Augusto M. – *La reforma de la justicia* – Editorial Abeledo Perrot y Librería Editorial Platense – Buenos Aires, 1991 – págs. 9 y siguientes.

⁹² En algunas provincias, como la de Santa Fe, existen en las ciudades cabeceras de departamentos políticos tribunales de *fuero pleno*, es decir, juzgados de primera instancia con competencia civil (familia; violencia familiar; divorcios; sucesiones; daños y perjuicios contractuales y extracontractuales, sin computar las ejecuciones fiscales de impuestos, tasas; etc.) comercial (quiebras; concursos; cobro de pesos comerciales, etc.) y laboral (en todas sus variantes) que cumplieron, en la etapa de su diseño y puesta en funcionamiento, una importante misión de “*acercar*” la justicia a la población. Hoy, estos verdaderos *titanes* del derecho y la justicia, ya no pueden dar respuesta ni cuantitativa ni cualitativa a los requerimientos cada vez más complejos y cambiantes de la sociedad y lesionan, además, en lo específico de nuestra disciplina, la *especialidad* laboral y el consecuente

B.3.5) Atomización de las fuentes del derecho. La realidad normativa superó la adecuación al cambio. En efecto, hasta hace treinta años, el mundo del derecho se visualizaba y *ejercitaba* a través de sus fuentes liminares, verbigracia, Código Civil; Código de Comercio; Código Penal; Ley de Contrato de Trabajo; Ley de Sociedades; Ley de Quiebras, etc. Hogaño, el crecimiento y atomización de las fuentes del derecho trajo aparejado un evidente retraso de los órganos judiciales que, sin especialidad en mucho de los supuestos, tienen que adecuarse a las nuevas fuentes normativas. Así, frente al fenómeno de creciente *decodificación*, que nos enfrenta a un escenario de *microsistemas*, se verifica un debilitamiento de las fronteras rígidas que ante existían entre lo público y lo privado y una evidente proliferación, preocupante en algunos casos, de conceptos jurídicos indeterminados⁹³

Los códigos de procedimientos, sean civiles y comerciales o laborales, que en la mayoría de las provincias argentinas poseen una antigüedad de más de cuarenta años, fueron “pensados” y “diseñados” para dar respuesta, para ser instrumento de las variantes clásicas de las fuentes del derecho y para una infraestructura judicial ya totalmente desbordada. O dicho de otra manera, aquel “*tsunami*” sociológico y normativo, no puede ser evitado en su génesis ni implementado en su operatividad por normas de procedimiento absolutamente obsoletas.

C) Conclusiones. Prospectiva y propuestas.

No quisiéramos transitar el escenario de la crisis como herramienta reduccionista de la realidad. Sin embargo no resulta menos cierto que nos encontramos en una clara situación de diagnóstico ya conocido; en una endemia que, en las últimas dos décadas, mutó hacia los perfiles de una pandemia de difícil terapia. A la visión objetiva de la realidad hay que adicionarle otro dato no menor: los operadores del derecho – abogados y magistrados – no tienen la decisión para dar respuesta a la crisis, solución que solamente depende del poder político y de las

incumplimiento del principio de intermediación.

⁹³ Cf. LORENZETTI, Ricardo L. – *La decisión...*

intenciones serias, reales y concretas de transformar la estructura judicial de nuestro país para estacionarla en la vanguardia normativa y tecnológica.

Por eso:

1) El punto de partida debe ser, inexorablemente, el aumento del número de órganos jurisdiccionales con competencia específica laboral, resguardando así el principio de especialidad. En ello, debe existir una clara relación y proporción entre el número de órganos y la cantidad de causas que se le atribuyen.⁹⁴

2) Pero como ya dijéramos, la sola concreción de un mayor número de órganos no resuelve el entuerto sino se posee, como natural correlato, las herramientas procesales modernas e idóneas para posibilitar la real aplicación de los derechos sustanciales y, además, la infraestructura técnica y de recursos humanos necesarios para instrumentarlos. Ello supone, para utilizar las palabras del recordado maestro Augusto Mario Morello, un *equilibrio dinámico* entre el *reforzamiento* de los principios mínimos sustanciales y la *flexibilización* de los esquemas procesales.

3) Aquella crisis de la *inmediación* ya descrita, puede superarse. La creación de nuevos juzgados y tribunales especializados permitirá el diseño de un sistema procesal de juicio laboral abreviado, con postergación de la bilateralidad y reducción del conocimiento en todos los temas de derecho de fondo donde no sea necesario un debate causal⁹⁵, concretizando así la real *inmediación* sobre la causa. De igual manera, debe regularse un sistema efectivo de *tutelas anticipadas* y el diseño de un *sistema recursivo* que concluya, definitivamente, con un proceso laboral interminable porque *todo es apelable*.

⁹⁴ Siempre hemos afirmado que los diseños teóricos de los códigos laborales fueron pensados para órganos que con no más de quinientas (500) causas anuales. La historia estableció circunstancias totalmente distintas, según ya se verificó anteriormente.

⁹⁵ Citamos, a manera de ejemplo, tres circunstancias del derecho de fondo harto conocida por los operadores del derecho del trabajo y que, en la mayoría de los casos obligan al trabajador a transitar un proceso de varios años de duración: a) el despido directo sin invocación de causa; b) los despidos fundados en causas objetivas, por el porcentaje obligatorio impuesto por la ley al empleador; c) los reclamos de indemnizaciones con causas objetivas que dependen de la comprobación de un hecho, verbigracia, indemnización por muerte del trabajador. Para mayor detalle, puede verificarse el Título IX, Capítulo II, arts. 122 y siguientes del Código Procesal Laboral de Santa Fe (t.o. Decreto 1079/10) y VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Comentario a la reforma.....op.cit.* págs. 214 y sigs.

4) También en materia de colecta y personalización de la prueba. Las vertientes jurisprudenciales que seguían preconizando – como rémora del principio de inmediación clásico - que el magistrado que llevaba adelante el iter procesal debía ser el mismo que dictara el pronunciamiento definitivo, hoy se encuentran ampliamente superados⁹⁶, no sólo por el cúmulo de trabajo ya explicitado sino, al par, por el evidente agobio y sobrecarga de las audiencias; las vacancias que naturalmente se producen y, también, por la derivación a funcionarios (secretarios y/o prosecretarios) para la conducción de las conciliaciones y audiencias de prueba.

La doctrina nacional y extranjera hace ya tiempo viene preconizando la mutación de aquella vieja estructura de la *inmediación* clásica a la denominada *inmediación virtual*⁹⁷ e *inmediación sensorial* no presencial, con modalidad de filmación de las audiencia que, posteriormente, puede verificar el magistrado con la sola proyección de un “*dvd*”. La registración de las audiencias por medios audiovisuales, es decir, de grabación y reproducción de imagen y sonido posibilita una *inmediación sensorial*, aun cuando el magistrado no esté físicamente presente.⁹⁸

En fin, los modernos aportes en materia doctrinal y normativo son cuantiosos, aunque seguimos esperando la decisión de las

⁹⁶ En contra, PIÑA, María del Carmen en su monografía *Principios del derecho procesal del trabajo. Una revisión acorde a los tiempos* en Revista de Derecho Laboral, 2008 – I – Procedimiento Laboral III - Editorial Rubinzal Culzoni, Sante Fe, 2008, pág. 46 que sigue preconizando una rémora de aquel antiguo sistema al afirmar que “...*Un efecto directo de dicho principio [la autora refiere al principio de inmediación] lo constituye la exigencia de que sea el juez que presidió el acto del juicio quien dicte la sentencia, exigiéndose la celebración de un nuevo juicio en caso distinto. En cuanto en el proceso civil resultan admisibles los cambios en la persona del juzgado durante su tramitación, en el proceso laboral no tiene cabida esta solución, estando facultado para dictar sentencia únicamente el juez que presidió el acto del juicio....*” La posición doctrinal adoptada por la autora resulta particularmente interesante sobre todo al dejar introducida en forma embozada la nulidad del procedimiento, al afirmar que si se cambia la persona del juez debe realizarse otro “*nuevo*” juicio. Claro está que la autora no aclara en qué supuestos aquellas circunstancias podrían concretizarse ya que nos parece absolutamente inconducente – sin contar con que se lesionar directamente el acceso a la jurisdicción de los ciudadanos y del trabajador en particular – que si el magistrado que llevó adelante el proceso le otorgan la jubilación ordinaria antes de la audiencia de vista de causa, se tenga que celebrar *otro nuevo* juicio, por citar solamente un ejemplo.

⁹⁷ La *inmediación virtual*, afirma Peyrano, es la que permite que el juez asista a la práctica de la prueba e, inclusive, interactúe con sus protagonistas en tiempo real, pese a su ausencia física, como ocurre con los supuestos de videoconferencia cuando existen distancia física entre el tribunal y el lugar donde la audiencia se desarrolla, sistemas ya aceptados y regulados en la Comunidad Europea. Cf. PEYRANO, Jorge W. – *Los nuevos modelos de la oralidad y la inmediación procesal* en Nuevas Tácticas Procesales, op.cit. págs. 78/79.

⁹⁸ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *Los nuevos modelos....*op.cit. pág.80.

autoridades políticas para ponerlos en práctica. Mientras tanto, los sectores – minoritarios, por cierto – que siguen preconizando a ultranza la necesidad de mantener el antiguo *status quo*, esto es, los esquemas clásicos de la intermediación, desconociendo la realidad, deberán asumir y compartir la responsabilidad en el juicio de la historia.

IV – LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONGRUENCIA Y LA FACULTAD DE FALLAR “ULTRA” Y “EXTRA” PETITA DEL JUEZ LABORAL.

A) Introducción. Concepto.

Hija dilecta e histórica del *principio* (o sistema)⁹⁹ *dispositivo* la *congruencia* fue siempre considerada por la doctrina clásica como la “*exigencia que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión judicial que la dirima*”¹⁰⁰ identidad que, al decir de Enrique M. Falcón, debe ser directa a inmediata pues atrapa a toda la sentencia como acto jurídico procesal que pone fin al proceso,¹⁰¹ tanto en su segmento fundante cuanto en su parte resolutive.

Existe igual coincidencia cuando se afirma que el pronunciamiento, incidental o de mérito, que desconozca o vulnere el límite o confín de su contenido conceptual lesiona, en principio, las garantías contenidas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

La referencia al *dispositivismo* procesal reviste fundamental importancia en el tratamiento de la congruencia, máxime si – posteriormente – debemos examinar los motivos por los cuales la doctrina y la jurisprudencia comenzaron a delinear el contenido de su *flexibilización*.

De igual manera, debe tolerarnos el lector la necesaria relación con el *dispositivismo* procesal pues, como se verá a lo largo del examen de este tercer aspecto de la Ponencia, de su indagación y

⁹⁹ Resulta conocido que, en general, los autores utilizan indistintamente los términos “*principios*” o “*sistemas*” ya que se trata de calificaciones pedagógicas o doctrinales.

¹⁰⁰ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil*...op.cit. pág.64; DEVIS ECHANDÍA, Hernando – *Teoría General*...op.cit. Tomo I, pág.49; FALCON, Enrique M. – *Tratado*...op.cit. Tomo III, pág.565; ENDERLE, Guillermo Jorge – *La congruencia* procesal – Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, pág. 15,entre otros autores.

¹⁰¹ Cf. FALCON, Enrique M. – *Tratado*...op.cit. pág.565.

confrontación con los principios del procedimiento laboral y su concreción normativa, se visualizará – justamente – el contenido propio además de los confines y límites de la facultad de fallar “*ultra petita*” del juez laboral.

En efecto, resultado reactivo del absolutismo monárquico que interfería de manera directa y arbitraria en la administración de justicia y retoño predilecto del liberalismo, tanto político cuanto económico, que en materia jurídica sustancial se plasmó en el principio de la autonomía de la voluntad, “...el dispositivo es el principio general dominante y de mayor interés en el derecho procesal que supone para las partes la carga de proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus actos de postulación (petición – alegación – aportación de prueba)...”, tal como lo definía, a principios del siglo XX el maestro alemán James Goldschmidt¹⁰².

Apoyado en la suposición absolutamente natural de que en aquellos asuntos en los cuales se dilucida el interés privado, los órganos del poder público no deben ir mas allá de lo que desean los particulares, se lo perfila como “...aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso....”¹⁰³ y de “...los derechos sustanciales cuya tutela se pretende a través del proceso.....”¹⁰⁴ confirmando la raíz absolutamente liberal de su contenido principista, lo que ha llevado a Alvarado Velloso a afirmar que “...en las consecuencias del dispositivismo priva una filosofía absolutamente liberal que tiene al propio particular como centro y destinatario del sistema...”¹⁰⁵. Resulta tan profundo el individualismo que representa el principio dispositivo que una de las consecuencias que mas lo realzan es el axioma “*quod non est in actis, non est in mundo*”¹⁰⁶ de suerte tal que el juez debe tener por verdad lo que no estuviere controvertido por las partes (principio de la verdad formal), aun cuando resulte contrario al orden normal y habitual de las cosas o contraríe lo acontecido en la realidad social.¹⁰⁷

¹⁰² GOLDSCHMIDT, James – *DERECHO PROCESAL ...op.cit.* - pág. 82 y sgts.-

¹⁰³ COUTURE, Eduardo – *FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL* – Editorial DEPALMA – Tercera Edición (póstuma) Reimpresión inalterada – Buenos Aires – 1969 – pag.185/186).-

¹⁰⁴ ARAZI, Roland - *DERECHO PROCESAL....op. cit.* pag. 141.-

¹⁰⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo – *EL DEBIDO PROCESO DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL* – Editorial Zeus, Rosario, 2003 - pág. 151.- El destacado se encuentra en el original.-

¹⁰⁶ “Lo que no está en el acta (o en el expediente) no está en el mundo”, lo que es igual a afirmar que no existe.-

¹⁰⁷ “En el proceso civil, donde predomina el principio dispositivo, puede hasta llegar a prevalecer la voluntad de las partes por sobre, inclusive, la verdad histórica” – Cciv. y Com.

Es que en el dispositivismo procedimental, las partes no solamente manejan discrecionalmente el ejercicio de la acción sino que – además – fijan la cuestión litigiosa (“*themma decidendum*”) ya que establecen los hechos; fijan su posición frente a ellos y aportan la prueba para demostrarlos. El juez, en este esquema, desempeña un papel pasivo, manteniéndose a la expectativa para atribuir en su fallo la victoria a quien mejor hubiere defendido su derecho.¹⁰⁸

Enumeramos, aunque conocidas, las consecuencias jurídico-procesales del principio dispositivo¹⁰⁹:

a) Las peticiones de las partes condicionan la protección jurídica (“*ne iudex procedat ex officio*” – donde no hay demandante no hay juez) y determina la amplitud de su contenido (“*ne iudex est ultra petita partium*” – el juez no puede ir mas allá de lo peticionado por las partes). De ello se sigue que las partes son las que disponen del derecho material, “... gozando – como afirma Peyrano – de completa libertad para excitar el órgano jurisdiccional como también para que, una vez acaecido ello, pueda – *ab libitum* – decidir que cese el quehacer judicial...”¹¹⁰.

b) Las afirmaciones y pruebas aportadas por la parte constituyen los únicos fundamentos de la sentencia (“*iudex secundum allegatta et probatta a partibus iudicare debet*” – el juez debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes), es decir, las partes están gravadas con la carga de la afirmación y de la prueba. Esta máxima impide al juez la verificación sobre la existencia del o de los hechos no afirmados

de Rosario – Sala IV – in re “*Villber SA (masa de acreedores) c/ Hijos de Miguel Naidich S.A.C.I s/ SIMULACIÓN*” – Revista Jurídica Zeus – Repertorio VIII - pág. 981.-

¹⁰⁸ ALSINA, Hugo – *TRATADO.... op. cit.* - pág. 102.- “El principio dispositivo inherente a nuestro sistema procesal hace que iniciado el proceso, el juez se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a la suerte de aquél o tendientes a la modificación o extinción del derecho material en el cual se fundó la pretensión, en cuanto no se encuentre comprometido el orden público.- Son éstas exclusivamente quienes determinan el “*thema decidendum*” y el órgano jurisdiccional debe limitarse a lo que ha sido pedido por las partes” – C. 2ª Civ.Com, de Paraná, Sala 1ª - in re “*Rodríguez, Carlos Alberto c/ Pautasso, Mario Luis s/ Ordinario*” - Revista Jurídica Zeus – Repertorio VIII - pág. 981.-

¹⁰⁹ En general, existe coincidencia generalizada en la doctrina sobre la formulación consecencial de los principios.- Cf. ALSINA, Hugo – *TRATADO..... op. cit.* pág. 102; GOLDSCHMIDT, James – *DERECHO.... - op. cit.* pág. 82/83; PEYRANO, Jorge – *EL PROCESO.... op. cit.* pág. 55 y sgts.; COUTURE, Eduardo – *FUNDAMENTOS.....op. cit.*pág. 185 y sgts.- ARAZI, Roland – *DERECHO PROCESAL.... op. cit.* – pags. 141 y sgts.-; PALACIO, Lino E. – *DERECHO PROCESAL CIVIL* – Tomo I – Editorial Abeledo Perrot – Segunda Edición – Segunda Reimpresión - pág. 250 y sgts., entre otros.-

¹¹⁰ PEYRANO, Jorge – *EL PROCESO CIVIL..... - op. cit.* pág. 56.-

por ninguna de las partes; de igual manera, el juez carece de facultades para esclarecer la verdad de los hechos afirmados por una de las partes.

c) La alegación incontrovertida de un hecho se transforma en fundamento de la sentencia.

d) El reconocimiento y/o renuncia a la acción vinculan al juez.

e) Son las partes las que impulsan el proceso, lo que supone que pueden y tienen que promover por sí, todos los actos procesales para llegar hasta la sentencia. A contrario, si dicho impulso no se verifica, se produce el estancamiento del procedimiento y, consecuentemente, la caducidad de la instancia¹¹¹.

De lo expuesto puede verificarse, entonces, la importancia que – para el nacimiento y desarrollo del proceso civil – tuvo la congruencia en la medida que sólo las pretensiones de las partes, que conformaban la traba de la litis, debían focalizar la atención del magistrado a la hora del dictado de la sentencia de mérito. De hecho, algunos autores¹¹² estiman su origen en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881¹¹³ precepto que pasó a las legislaciones procesales telúricas.¹¹⁴

B) Esquema de la congruencia.

En el campo del proceso, la falta de congruencia puede verificarse en tres niveles, a saber: **1)** incongruencia subjetiva; **2)** incongruencia respecto del material fáctico (incongruencia sobre los hechos)

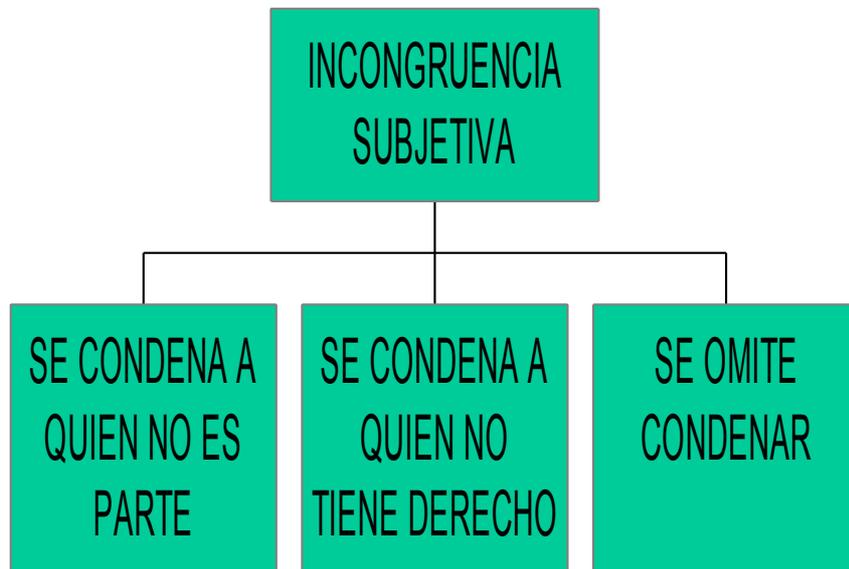
¹¹¹ Teniendo en cuenta estas consecuencias, se ha dicho con razón que el principio dispositivo es la columna vertebral del proceso civil – CSJSF – in re “*Municipalidad de Santa Fe c/ Greschuck, Iván s/ Recurso de Inconstitucionalidad*” – Revista Jurídica Zeus – T° 65 – J 198.-

¹¹² Cf. REICER, Abraham – *La congruencia en el proceso civil* monografía publicada en Revista de Estudios Procesales, Rosario, nro.5 pág. 17.

¹¹³ “...las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente...” citado por PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil*...op.cit. pág.63.

¹¹⁴ Art. 163 C.P.C.C.N.: *La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener.....6)la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley...*. C.P.C.C. Santa Fe: Sentencia: Art. 243: *Los hechos constitutivos de la litis son los que proceden jurídicamente de la demanda y su contestación y de las peticiones formuladas en ella, sea cual fuere la calificación que se les hubiese dado*”, entre otros códigos que repiten – con diversidad de texto – el mismo concepto.

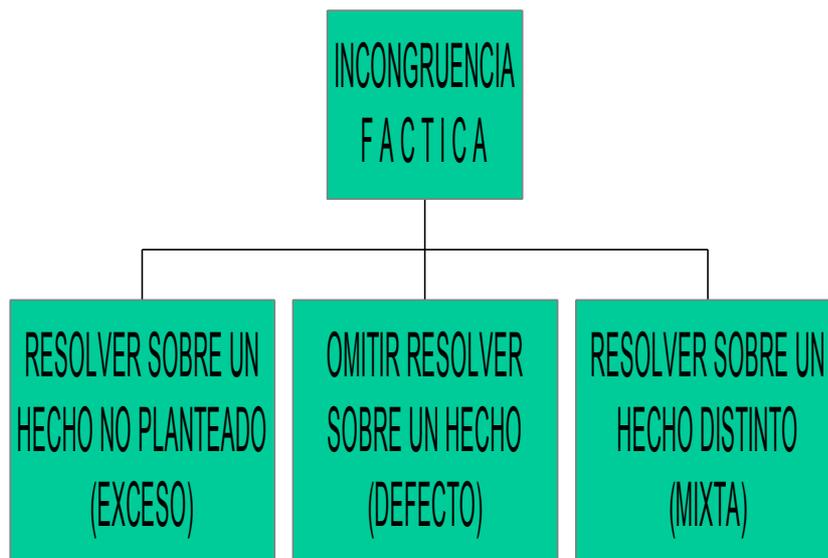
y 3) incongruencia objetiva. De suyo, cada una de estos tipos de incongruencia poseen particularidades distintas. Veamos:



1) En la incongruencia subjetiva puede suceder que se condene a quién no es parte, conjuntamente con quien sí lo era, dando nacimiento a la denominada *incongruencia subjetiva por exceso*¹¹⁵ ; o bien condenar a quien no tiene derecho¹¹⁶ lo que supone, de igual modo, condenar a una persona distinta de la demandada, circunstancia también denominada *incongruencia mixta*. Por último, la omisión de condenar a quien sí revestía la calidad de parte constituye un supuesto de *incongruencia subjetiva por defecto*.

¹¹⁵ Tradicionalmente, la vulneración de cualquiera de los esquemas vertebrales de la congruencia traía aparejada la nulidad de la sentencia por vicios intrínsecos. Sin embargo, como veremos más adelante, una de las variantes de la *flexibilización de la congruencia* posibilita la declaración de nulidad *parcial* de la sentencia. Cf. CAT de Rosario, Sala I, Sentencia nro.135/09 en autos: “*Nani, Patricia c/ Sánchez, Enrique*” (inédita). En el caso, la Juez de primera instancia había condenado a quien no era parte en el juicio aunque había sido reiteradamente nombrada, incluso por los testigos, por haber sido la concubina del demandado. La Cámara, con abundantes citas de doctrina, declaró parcialmente nula la sentencia, sólo en cuanto condenaba a quién no había sido parte de la litis, confirmando el resto del pronunciamiento.

¹¹⁶ Recordar que los cuatro elementos de la acción (pretensión) y defensa (excepción) son: capacidad; derecho; calidad e interés, según afirmaba desde antaño el maestro Hugo Alsina. Cf. *Tratado....op.cit.* Tomo I, pág. 337.



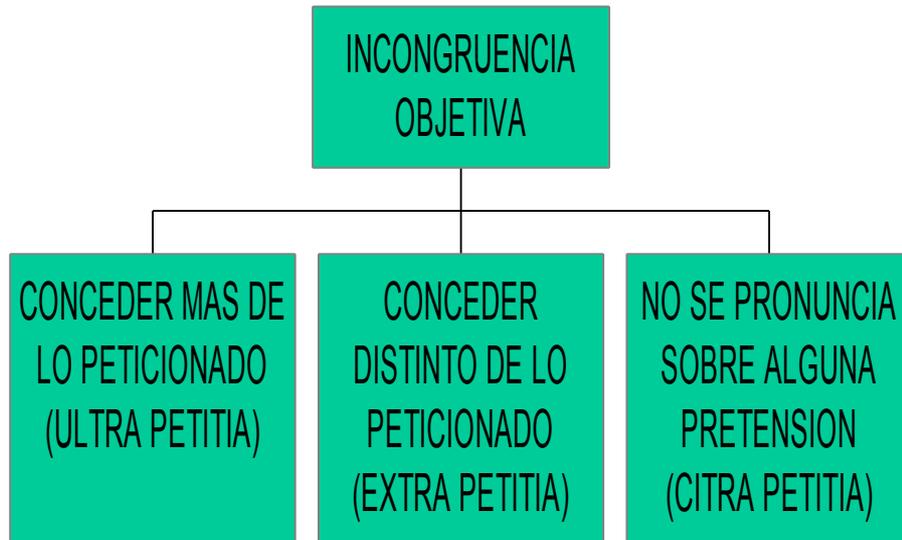
2) El tránsito por los pliegues de la *incongruencia del material fáctico* o respecto de los hechos sobre los que hubo quedado trabada la litis, constituyen – quizá – el modelo más frecuente.

En efecto, al igual que en la clasificación anterior, existe *incongruencia fáctica por exceso* cuando la resolución se pronuncia sobre uno o varios hechos no planteados en la contradicción; o bien cuando deja de examinar y decidir sobre alguno de los hechos constitutivos de la litis (*incongruencia fáctica por defecto*). Claro está que en este supuesto, la omisión en la ponderación debe referirse a un hecho que resulte nuclear para la decisión de la causa ya que si se trata de un hecho contradicho y no resuelto porque el pronunciamiento le dio tratamiento por otra cuestión, la parte puede pedir ante la alzada su examen particular, tal como ocurre – verbigracia – en el supuesto de que el magistrado no hubiese examinado la excepción de prescripción introducida *ad eventum* si le dio validez jurídica al pago.¹¹⁷ Por último, puede también ocurrir que el decisorio se pronuncie

¹¹⁷ Esta circunstancia está expresamente prevista en el artículo 246 del C.P.C.C. de Santa Fe: “La sentencia de segunda instancia no podrá recaer sobre puntos que no hubiesen sido sometidos a juicio en primera, a no ser....En todos los casos podrá decidir sobre puntos omitidos en primera instancia, háyase o no pedido aclaratoria, siempre que se trate de cuestiones a las que el a quo no pudo entrar a causa de la decisión dada a un artículo previo o que se trate de una sustanciada y omitida en la sentencia sin fundamento alguno, y que se pida pronunciamiento al expresarse o contestarse los agravios...” (sic).

sobre una cuestión distinta a la que fue planteada por las partes como eje de la contradicción, calificándose el supuesto de *incongruencia fáctica mixta*.

3) Por último, el tercer esquema de la clasificación refiere a *incongruencia objetiva* que, al igual que las anteriores, también posee tres niveles de análisis.



Como podrá observarse, el esquema de la incongruencia objetiva está fuertemente entramada con el esquema fáctico.

En efecto, existe *incongruencia objetiva por exceso* cuando el pronunciamiento concede más de lo reclamado por el pretensor. Es lo que denominamos *fallo ultra petita*. También puede ser menos de lo reclamado sin fundamento ninguno del fallo. Cuando la sentencia condena a algo que no ha sido reclamado, nos encontramos en el supuesto de la *incongruencia objetiva por defecto* y se afirma que el fallo es *extra petita*. Al final, también puede suceder que se deje de otorgar alguno de las pretensiones reclamadas, en cuyo caso el fallo será *citra petita* y encuadraría en el supuesto de *incongruencia objetiva mixta*.

C) La congruencia en segunda instancia.

Resulta de toda obviedad afirmar que el principio de congruencia también sobrevuela los esquemas procesales con regulación normativa de doble instancia ya que el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* circunscribe las potestades jurisdiccionales del tribunal de alzada a lo exclusivamente apelado.

En efecto, bien enseñaba el maestro rioplatense Eduardo J. Couture, en su señera e inolvidable obra *Fundamentos del derecho procesal civil*¹¹⁸ que “...el juez de la apelación, conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos....” de donde son exclusivamente las partes las que fijan los puntos sometidos a la jurisdicción de la alzada, en línea con la congruencia del fallo de grado anterior, de suerte tal que en el caso de resoluciones complejas, en cuanto resuelven más de una cuestión todas aquellas que no son expresamente impugnadas por el apelante quedan firmes para él y no pueden ser tratadas por la cámara¹¹⁹ ya que el gravamen de todo o parte de la resolución constituye un perjuicio para la parte y ese agravio es el que constituye el objeto de la apelación.¹²⁰

Con mucha claridad se expresa al respecto José Virgilio Acosta al afirmar que “...la sentencia de segunda instancia es la respuesta a la expresión de agravios. Si la simetría padece, esto es, si la jurisdicción responde en mayor o menor medida o en una medida distinta de lo que fue motivo de agravios, tal falta de correlación hiere el principio de congruencia...”¹²¹ Agrega el autor que, en segunda instancia, pueden darse tres supuestos de incongruencia: a) cuando el tribunal de alzada decide cuestiones que han quedado consentidas; b) cuando omite decidir cuestiones que son materia del recurso; c) cuando modifica la sentencia en perjuicio del apelante.

En este esquema teórico se entronca la prohibición del tribunal de alzada de ejercitar la denominada *reformatio in pejus* que, al decir

¹¹⁸ Cf. COUTURE, Eduardo J. – *Fundamentos de derecho procesal civil* - Editorial Depalma, Tercera edición, [póstuma], Buenos Aires, 1969 – pág. 368.

¹¹⁹ Cf. COLERIO, Juan P. en colaboración del *Tratado de derecho procesal civil y comercial* obra de Enrique Falcón - op.cit., tomo VIII, pag. 229).

¹²⁰ Ibidem pág. 238.

¹²¹ Cf. ACOSTA, José V. – *Procedimiento civil y comercial en segunda instancia* – Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Tomo I, pág. 103.

de Peyrano, se transforma “...en un valladar al accionar del tribunal interviniente en grado de apelación y consiste en atribuirle una competencia revisora restringida a los aspectos de la resolución impugnada que le resultan desfavorables a la quejosa. Por ende, el superior no puede modificar la resuelto por el *iudex a quo* en sentido favorable a las pretensiones del impugnante, a menos que su contraparte recurriera de esa parte de la resolución del inferior. Este particular funcionamiento de la alzada configura en doctrina el denominado “principio de personalidad del recurso”...”¹²²

D) La flexibilización de la congruencia.

Ya sobre la mitad del pasado siglo comenzó a vislumbrarse que el esquema dispositivo clásico, aplicado derechamente y a ultranza en las relaciones procesales, transformaba al magistrado en una figura absolutamente decorativa, en un espectador de la contienda judicial.¹²³ Asumir este perfil de magistrado, aunque derivado del principio dispositivo, no siempre concluía con una sentencia justa.

Comenzaron, para entonces, los primeros vislumbres de flexibilizar los contenidos pétreos del principio dispositivo. Como consecuencia de la revalorización del principio de autoridad del juez, surge la figura del “*juez-director*” que, de mero espectador, comienza a poseer las facultades necesarias para dirigir el proceso¹²⁴, no para penetrar y quebrar el contenido de la litis, sino para verificar que la justicia llegue para todos. Es

¹²² Cf. PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil*.....op.cit. pág. 68. Respecto de los poderes del tribunal de apelación y el sistema de personalidad del recurso puede verificarse VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Los poderes del juez y el recurso de apelación en materia laboral* – Ponencia Oficial presentada en el VII Congreso Nacional y VIII Centro Americano y del Caribe de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Santiago de los Caballeros (República Dominicana – Noviembre de 2000) y publicada en la Revista Jurídica Zeus, Rosario, Tomo 84 – D 165.

¹²³ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil*...op.cit. pág.71.

¹²⁴ Hace ya medio siglo, el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe (1962) establecía: Art.21: “*El debate judicial es dirigido por el juez, quien deberá adoptar todas las medidas que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos, a mantener la igualdad de las partes y a obtener la mayor rapidez y economía en el proceso. A tal efecto, podrá disponer de oficio, aun compulsivamente, en cualquier estado de la causa, la comparecencia de los peritos y de los terceros para interrogarlos con la amplitud que creyere necesaria; y ordenar que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o a los que las mismas se hayan referido. Todo con las formalidades prescriptas en este Código. Puede también de oficio revocar sus propios decretos y resoluciones interlocutorias que no se hubieran notificado a ninguna de las partes y disponer cualquier diligencia que fuere necesaria para evitar la nulidad del procedimiento*”

igualmente de este período el inicio de los estudios sobre la moralidad en el proceso y, como consecuencia de ello, las previsiones en que coincidieron las modernas legislaciones procesales de dotar al magistrado de facultades para velar por la buena fe y la moral en el transcurso del iter procesal y, ante el incumplimiento, aplicar sanciones disciplinarias o conminatorias a los litigantes; para declarar la nulidad de un acto procesal sin que medie requerimiento de parte; revocar oficiosamente los autos y decretos que no estuvieren consentidos por las partes, además de otros actos procesales.¹²⁵

Sobre finales del siglo XX, y ya en los primeros años del nuevo milenio, la doctrina avanzó un poco más y la reflexión se focalizó hacia la flexibilización de la congruencia, ese blasón inmovible del dispositivo procesal, bastión al que tantos abogados y magistrados se aferran como consecuencia del paradigma de nuestra cultura jurídico-procesal.

Las primeras aportaciones sobre el tema se deben a la pluma de Mabel de los Santos¹²⁶ que ya pregonaba que, ante determinadas situaciones excepcionales, el respeto irrestricto por la congruencia debía ceder ante la influencia de otros principios procesales cuya observancia resulta más valiosa en el caso. En un aporte doctrinario más reciente, lo explica de esta manera: “...el principio de congruencia no es absoluto – no obstante su estrecha vinculación con la garantía de defensa – y que en determinados supuestos debe admitirse su flexibilización, bajo determinadas condiciones, para no afectar otras garantías constitucionales y la finalidad misma el proceso judicial..”¹²⁷

Claro que aquella flexibilización del principio de congruencia no puede ni debe afectar el debido proceso legal, en sus vertientes de la defensa en juicio o la igualdad de las partes.

¹²⁵ Cf. PEYRANO, Jorge W. - op.cit. pág.72.

¹²⁶ cf. de los SANTOS, Mabel – *Los valores en el proceso civil actual y las consecuentes necesidad de reformular los principios procesales* – Revista Jurisprudencia Argentina – 2001 págs. 752 y sigs.

¹²⁷ Cf. de los SANTOS, Mabel – *La flexibilización de la congruencia* – Revista Jurídica La Ley, Número especial – Cuestiones procesales modernas – Octubre de 2005 – págs. 80 y sigs.

La doctrina¹²⁸, y también los aportes jurisprudenciales que hicieron gala de una clara mirada sobre la realidad, se encolumnaron detrás del concepto, advirtiendo – según se trate – que la flexibilización de la congruencia puede verificarse en el objeto de la postulación, verbigracia el contenido del artículo 204 C.P.C.C.N; o bien en orden a los sujetos de la pretensión formulada, según ha quedado en el contenido imputacional del artículo 96, tercer párrafo del C.P.C. C. N., modificado por ley 25.488 o bien respecto del material fáctico (ídem art. 163, inc. 6 del C.P.C.C. N.) supuesto este último que permite al magistrado hacer mérito de hechos no afirmado por las partes pero que surgen durante la sustanciación del proceso y que resulten de la prueba.

Los primeros aportes sobre el procedimiento laboral, tanto doctrinales cuanto jurisprudenciales, como examinaremos a continuación, fueron pioneros en estos temas porque advirtieron – desde el comienzo mismo del diseño teórico de la disciplina – que no resultaba posible la simetría entre el dispositivismo procesal clásico y la congruencia a ultranza, con los esquemas propios del naciente derecho del trabajo. La desigualdad entre trabajador y empleador era tan evidente que, por lo mismo, se necesitaba una herramienta procesal que permitiera el efectiva aplicación del derecho sustancial y confirmara la igualdad de las partes en el proceso.

Esto se logró, entre otras aportaciones, con la posibilidad del juez laboral de fallar *ultra petita*, como consecuencia directa del apartamiento del rigorismo propio del proceso civil.

Veamos de qué forma.

E) La facultad del juez laboral de fallar “*ultra*” y “*extra*” *petita*.

¹²⁸ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable* – Revista de Derecho Procesal – 2007,2 – Rubinzal Culzoni Editores, págs. 99 y sigs. BERIZONCE, Roberto O. – *El objeto de la decisión y cuestiones que integraron la litis (Flexibilización del principio de preclusión)* – Revista de Derecho Procesal – ídem, págs. 85 y sigs. SIMÓN, Luis M. – *Justicia civil y congruencia* – Revista de Derecho Procesal – 2007,1 – Rubinzal Culzoni Editores, págs. 121 y sigs. ARAZI, Roland – *La flexibilización de los principios procesales* – Revista de Derecho Procesal – Número Extraordinario 2010 – Rubinzal Culzoni Editores, págs.109 y sigs.201 ENDERLE, Guillermo – *La congruencia procesal* - op.cit. págs. 327 y sigs. entre tantos otros autores.

Con profunda razón destacaba el jurista español Antonio Menger, a finales del siglo XIX, la proyección social alcanzada por la máxima de Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*¹²⁹ cuando afirmaba que “*no existe una desigualdad mayor que aquella que consiste en tratar de igual modo a los desiguales*”¹³⁰ máxima filosófica que sirvió de fundamento y piedra basal a toda la estructura protectoria del derecho del trabajo, tanto en lo sustancial cuanto en lo procesal.

Los precursores del procedimiento laboral lo vislumbraron desde el comienzo mismo del diseño teórico de la disciplina. Es que hoy, y desde hace dos décadas, cuando los cultores del derecho procesal civil vienen advirtiendo que se verifica una evidente crisis del sistema adversarial, que el proceso dialéctico-dispositivo clásico esta siendo penetrado por otras realidades no conocidas antaño, los padres del derecho procesal laboral – en la etapa del alumbramiento – intuyeron con absoluta claridad que la nueva vertiente del derecho laboral y la clara hiposuficiencia del trabajador respecto del empleador merecía y reclamaba un diseño procesal también distinto al del dispositivismo clásico de la época. Si se quería diseñar un sistema procesal que diera respuesta a las realidades alumbradas había que alejarse del cerco de acero que supone un proceso entre iguales con un juez espectador.

Las potestades que debían otorgarse al juez en general y, en particular, la de fallar “*ultra petita*” dan clara muestra de aquellas intenciones.

Los primeros aportes partieron como punta de lanza desde la jurisprudencia. Así, ya en 1942 se decía que “...el principio de que el actor no puede pedir más de lo que solicitó en su demanda después de trabada la litis no debe aplicarse con sentido y criterio rígido en los juicios que versan sobre materia regida por las leyes llamadas de justicia social”¹³¹.

¹²⁹ “*Si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales. De aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales tienen y reciben porciones no iguales, o los no iguales porciones iguales*” – Aristóteles – *Ética a Nicómaco* – Libro V (De la justicia) III. Versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo – Editorial Porrúa, México, 1998, pag.61.

¹³⁰ Cf. MENER, Antonio – *El derecho civil y los pobres* – Editorial Madrid – 1898, pág. 102, citado por BABIO, Alejandro – *Derecho Procesal del Trabajo* – Editorial Némesis, Buenos Aires, 1993, pag.23.

¹³¹ Cf. Superior Tribunal de Entre Ríos . 22.06.42 en L.L. – Repertorio IV – pág.311 -

Como, además, no existía el fuero especializado,¹³² las cuestiones con competencia material en el derecho del trabajo se ventilaban – en la Capital Federal – ante la Cámara de Paz Letrada o la justicia comercial, según correspondiera. Así, se dijo también que “...atento el carácter de orden público de la ley 11.729, corresponde acordar las indemnizaciones que ella indica, aunque se halla demandado una cantidad menor”¹³³

El diseño quedó plasmado en el Decreto-ley 32.347/44, posteriormente ratificado por ley nacional 12.948 que, como ya dijimos, puede considerarse el primer código procesal laboral en el país, que organizó del fuero en la Capital Federal, que establecía “*la facultad de fallar “ultra petita”, supliendo la omisión del demandado*”. La doctrina de la época, receptó con agrado aquella facultad, consecuencia y proyección de los principios propios de la disciplina sustancial y le dio su más cálido apoyo.

Eduardo Stafforini lo explicaba así: “..el propósito de la expresada disposición [*el autor refiere al artículo 90 in fine del decreto, citado en el párrafo anterior*] reside en la necesidad de autorizar al juez, en los casos en que por ignorancia, negligencia y olvido de los actores – normalmente empleados, obreros o causahabientes de éstos – para que, supliendo la “omisión”, prescindiendo de sus respectivas peticiones, pueda reconocerles en la sentencia beneficios superiores a los solicitados, atento el carácter especial de las disposiciones legales pertinentes que, al afectar el interés general, revisten el carácter de orden público..”¹³⁴

En la misma línea se expresaba J. Ramiro Podetti que dejaba bien claro que “...el viejo aforismo que limitaba la actividad judicial “*secundum allegata et probata partium iudicare debet*”, ha sido limitado considerablemente en el procedimiento laboral, siguiendo la doctrina moderna en materia de derecho procesal civil en general y del trabajo en particular...ya que el juez no está constreñido por la petición “*sententia debe esse conformis libello*” puesto que, según el artículo 90 ley 12.948, supliendo la omisión del demandante, está facultado para sentenciar “*ultra petita*”¹³⁵

¹³² Cf. lo expuesto en el Capítulo III - B.1.

¹³³ Cf. CPaz Letrada Capital – 18.09.42 en L.L. – Repertorio IV – pág. 311. Idem CComCap, 31.08.42 en L.L. Tomo 28 – pag. 161.

¹³⁴ Cf. STAFFORINI, Eduardo R. – *Derecho procesal...*op.cit. 454/455

¹³⁵ Cf. PODETTI, J. Ramiro – *Tratado del proceso...*op.cit. Tomo I, pág. 324.

Unos años después, el maestro Amadeo Allocatti, en su señero aporte al Tratado de Derecho del Trabajo que dirigió Deveali, le daría también su decidido apoyo.¹³⁶

E.1) Diseño y contenido de la facultad de fallar “*ultra petita*” .

Sin embargo, desde el mismo principio se dio diseño y contenido a la facultad de fallar “*ultra petita*”.

En efecto, los primeros aportes doctrinario sobre el tema coincidieron en que la facultad de fallar “*ultra petita*” tenía sus límites toda vez que el juez seguía obligado y continuaba confinado a ceñirse a las acciones ejercitadas por las partes y, en consecuencia, no podía pronunciarse “*extra petita*”,¹³⁷ es decir, sobre cuestiones ajenas a la contienda judicial o sobre hechos no peticionados por las partes.¹³⁸ Como la norma vigente, entonces, solamente permitía la aplicación de aquella facultad en caso de “*omisiones*” contenidas en la pretensión, la facultad de suplirlas se limitaba, únicamente, a dar contenido material o cuantificación numérica a rubros reclamados pero deficientemente cuantificados.

Queda absolutamente claro que la facultad del juez laboral de fallar “*ultra petita*” debe limitarse, en todos los casos, a consignar y cuantificar numéricamente rubros reclamados, que hubiesen sido deficitariamente peticionados en la pretensión, más nunca para suplir el contenido pretesional del actor, que constituiría una violación al principio de defensa. Bien lo afirma Marina Vitantonio al destacar que “..el juez laboral, cuando dicta sentencia, no puede perder de vista los lineamientos establecidos por los artículos 11 y 12 LCT y en el caso de que, del análisis de la prueba, resultare que lo debido al trabajador es más de lo reclamado, debe condenar por la cuantía de los créditos correspondientes....”¹³⁹

Ya en la órbita legislativa, el diseño del antiguo Decreto-ley 32.347/44 se proyectó a todos los códigos procesales laborales posteriores.

¹³⁶ Cf. ALLOCATI, Amadeo – *Derecho procesal....op.cit.* Tomo V, pág.586.

¹³⁷ Cf. PODETTI, J. Ramiro - *Tratado del proceso....op.cit.* Tomo I, pág. 325.

¹³⁸ Cf. STAFFORINI, Eduardo R. – *Derecho procesal....op.cit.* 454/455.

¹³⁹ Cf. VITANTONIO, Marina – Su comentario al artículo 98 del CPL santafecino en *Código Procesal Laboral....op.cit.* Tomo II, págs. 144 y sigs.

Así, el artículo 56 de la ley 18.345¹⁴⁰ coincide conceptualmente con su antecesor y, en su texto, clarifica el contorno de la facultad.

Resulta particularmente interesante el diseño normativo que, sobre el tema, posee la ley de procedimientos laborales de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.653) que se refiere a la facultad de fallar “*ultra petita*” de forma indirecta¹⁴¹. En efecto, el artículo 44, inciso “e”, segundo párrafo, establece que la sentencia “...*para fijar las cantidades que se adeuden, podrá prescindirse de lo reclamado por las partes*” (sic), en lo que Alejandro Babio denomina “*armonía cuantitativa*”¹⁴² pero que ratifica, al menos en forma teórica, la existencia de aquella facultad.

Los códigos procesales laborales de Santa Fe; Corrientes; Mendoza; Córdoba; Tucumán; Chaco; Formosa, entre otras provincias, tienen también legislado a texto expreso esta facultad de los jueces laborales.

La jurisprudencia, también resultó absolutamente coincidente con el diseño y contenido del concepto.¹⁴³

E.2) Límites y fronteras de la facultad de fallar “*ultra petita*”.

Regulada, según vimos, por los códigos del derecho público interno la facultad de los jueces de fallar “*ultra petita*”, su reflexión teórica posee algunos puntos que merecen escudriñarse.

Así, cuáles son los límites o fronteras de aquella facultad? La respuesta al interrogante no resulta del todo unívoca pues existen contornos que, claramente, no deben trasponerse aunque otros resultan gaseosos. Veamos:

¹⁴⁰ Ley 18345. Art. 56: “*Los tribunales podrán fallar “ultra petita”, supliendo la omisión del demandante. La sentencia fijará los importes de los créditos siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto*”

¹⁴¹ El mismo texto posee el Código Procesal Laboral de Río Negro.

¹⁴² Cf. BABIO, Alejandro O – *Derecho procesal*...op.cit. pág. 349.

¹⁴³ CNATrab., Sala VII – DT 2000 B, 1825; CFed La Plata, Sala I, ED 108-676; CFed Resistencia, LL 2000 B, 824; CCCLab de Curuzú Cuatiá, LLLitorial 2006 – 112; CNATrab – Sala II, TySS 1981-391; entre tantos otros.

E.2.1) Primer límite: el principio de congruencia.

Desde siempre se afirmó que, aun cuando el derecho procesal laboral tiene por objeto el cumplimiento de finalidades distintas del procedimiento civil, verbigracia, su alto contenido de justicia social que supera el individualismo clásico de la autonomía de la voluntad, existen simetrías entre ambos que contribuyen a su estructura jurídica, entre ellas, la congruencia procesal.

En efecto, el propio Stafforini afirmaba, al momento que ponía contorno a las facultades del juez en la sentencia, que "... es evidente que la *litis* contestatio no sólo responde a una exigencia formal sino que está inspirada en la necesaria ordenación de los juicios. No sería posible que el juez se pronunciara sobre cuestiones ajenas a la contienda judicial, o sobre hechos no solicitados por las partes, sin perjuicio de incurrir en graves arbitrariedades, desde que aquellas se verían sorprendidas por pronunciamientos ajenos a sus propias intenciones y desvinculadas de las diligencias de prueba..." y, concretamente referido al límite de la facultad de fallar "*ultra petita*" expresaba "...el texto [el autor refiere al artículo 90 del Decreto-ley 32.347/44] habla de "*omisión*", lo que supone necesariamente que no puede el magistrado pronunciarse sobre puntos ajenos a la cuestión sino complementar lo pedido por el actor, ajustándolo a lo que por ley le corresponde, pero siempre en relación a la acción ejercida..."¹⁴⁴

La doctrina posterior convalidó esta limitación, coincidiendo Allocatti¹⁴⁵; Babio¹⁴⁶; Segura¹⁴⁷; Pose¹⁴⁸; Vitantonio¹⁴⁹, con referencia al código de la Provincia de Santa Fe; Sánchez y Pallares¹⁵⁰, con relación al código de Mendoza; Reviriego¹⁵¹, respecto del código de la

¹⁴⁴ Cf. STAFFORINI, Eduardo R. – *Derecho procesal...* op.cit. 454/455.

¹⁴⁵ Cf. ALLOCATI, Amadeo - *Derecho procesal...* op.cit. Tomo V, pág.588.

¹⁴⁶ Cf. BABIO, Alejandro O – *Derecho procesal...* op.cit. pág. 349.

¹⁴⁷ Cf. SEGURA, Alejandro A. – Comentario al art. 56 ley 18345 en Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo Comentada – AA.VV. – Director Allocati – Coordinador Pirolo – 2ª edición actualizada y ampliada – Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999 – Tomo I, pág. 366 y sgts.

¹⁴⁸ Cf. POSE, Carlos – *Ley 18345 de Organización y procedimiento laboral anotada* – Comentario al artículo 56 – 3ª edición ampliada y actualizada – Editorial David Grimberg Libros Jurídicos – Buenos Aires, 2007 – pág. 128/129.

¹⁴⁹ Cf. VITANTONIO, Marina – *Comentario...* op.cit. pags. 144 y sigs.

¹⁵⁰ Cf. SÁNCHEZ, Ramón y PALLARES, Julio A. – Su comentario al artículo 77 en *Código Procesal Laboral de Mendoza Comentado* – AA.VV. – Directores Livellara y Porras – Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Tomo II, págs. 145/146.

¹⁵¹ Cf. REVIRIEGO, José María – *Instituciones del Código Procesal Laboral de Entre Ríos* – Delta Editora SRL – Paraná, 2006 – Tomo I, págs. 348.

Provincia de Entre Ríos; Rivera¹⁵², en estudio del código de la Provincia de Buenos Aires, entre tantos otros autores.

La jurisprudencia, en forma también pacífica y unánime, estableció que el principio de congruencia resulta aplicable al procedimiento laboral¹⁵³, correspondiendo a los jueces laborales decidir las causas conforme a los términos en que hubo quedado trabada la litis.

E.2.2) Segundo límite: imposibilidad de fallo “extra petita”. Consustancialmente unido al principio de congruencia y consecuencia procesal del mismo, la imposibilidad del juez laboral de fallar “extra petita” constituye el segundo límite a sus facultades.

En efecto, no solamente la doctrina ancló aquella prohibición¹⁵⁴ con fundamentos científicos sino que, al par, la jurisprudencia se ocupó – en forma pacífica – de convalidarlo.¹⁵⁵

Así, se determinó que se falla “extra-petita” cuando no se proponen en debida forma las cuestiones relativas a la litis y el fallo se aparta de su contenido;¹⁵⁶ cuando se vulneró el objeto de la pretensión, pues la demanda peticionaba el cumplimiento de una obligación de hacer (fijación de término para aprobar balances) y la sentencia condeno al pago de una suma de dinero, violando la congruencia y fallando “extra-petita”¹⁵⁷; cuando se condena al pago de la indemnización prevista en el artículo 80 LCT si dicho rubro no fue incluido en el reclamo¹⁵⁸; o cuando se le otorga al actor un grado de incapacidad superior al determinado por la Comisión Médica, en tanto el grado de incapacidad de la víctima no fue cuestionado por las partes

¹⁵² Cf. RIVERA, Fernando – *Código Procesal Laboral de la Pcia. de Buenos Aires (ley 11.653)* – Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996 – pág. 317.

¹⁵³ Cf. CNATrab – Sala X – DT 2002B, 1979; ídem Sala VII – DT 1986 A, 74; ídem Sala VII – DT 1991 B, 1552; ídem Sala I – T y SS 1990-518; ídem Sala I – DT 1988 B, 2134; ídem Sala I – DT 1986 B, 1877, entre otros tantos pronunciamientos coincidentes.

¹⁵⁴ En este tema puede verificarse la doctrina coincidente citada en el punto anterior.

¹⁵⁵ En contra, un pronunciamiento aislado de la C^a3 de Trabajo de Córdoba (21.12.73): “Los tribunales laborales tienen facultades para resolver “extra” y “ultra” petita, lo que les permite modificar la calificación atribuida por las partes a la relación que existió entre ellas” – TySS 1975-125.

¹⁵⁶ CNATrab – Sala II – 28.04.10 – “San Marco Ligia Marina c/Casino de Bs.As. y otro” – DJ 15.09.10-2557;

¹⁵⁷ CNATrab – Sala II – 23.10.07 – “Parrilla, Gabriel y otros c/ Administración General de Puertos” – La Ley On Line AR/JUR/8325/2007.

¹⁵⁸ CNATrab – 07.03.07 – “Villagra, Miguel c/ Moxoto SA y otro” – La Ley On Line – AR/JUR/917/2007.

en el litigio;¹⁵⁹ o cuando se condena al pago de las multas de los artículos 9 y 10 de la ley 24.013, con fundamento en el principio *iura novit curiae*, cuando no estuvieron reclamados en la demanda, excediéndose en los términos en que quedó trabada la litis;¹⁶⁰ o cuando se condenó al pago de los intereses cuando no habían sido reclamados en la demanda¹⁶¹, entre tantos otros pronunciamientos que podrían citarse.

La Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires se refirió a esta limitación en forma expresa, al afirmar que “ es principio consagrado por los artículos 34 inciso 4 y 163 inciso 6 del Código Procesal Civil y Comercial y 47 de la actual ley 11.653 que está vedado a los jueces dictar sentencia “*extra petita*”, esto es apartándose de los términos de la relación procesal y decidiendo en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre extremos no planteados toda vez que de lo contrario se infringe el aludido principio de congruencia entendido como la correspondencia entre la sentencia y el pedimento formulado respecto de las personas, el objeto y la causa”.¹⁶²

E.2.3) Tercer límite: el fallo “*ultra petita*” en la apelación. Existen ordenamientos procesales del derecho público interno que en materia de organización de la justicia laboral optaron por el sistema escrito de doble instancia (juzgado de primera instancia unipersonal y cámara de apelaciones): Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Justicia Nacional del Trabajo); Provincias de Santa Fe; Catamarca; Corrientes; Chaco; Entre Ríos; San Luis; La Pampa; Santa Cruz. La referencia tiene su importancia pues resulta también sabido que la “*doble instancia*” no depende de la voluntad de las partes sino de los contenidos de la ley y se corresponde con el diseño de una política judicial determinada en una etapa histórica también concreta. De suyo, un sistema procesal puede ser

¹⁵⁹ CsupMendoza – Sala II – 10.04.07 – *Provincia ART en Carballo, Gustavo c/Gobierno de la Provincia* – La Ley On Line – AR/JUR/6031/2007.

¹⁶⁰ CNATrab – Sala IX – 19.10.06 – “*Lionti, Jorge c/ Rutatlántica SA*” – La Ley On Line. AR/JUR/2006.

¹⁶¹ CNATrab – Sala III – 07.06.2006 – “*Gómez, Gabriela c/ Liberty ART*” – La Ley On Line – AR/JUR/3227/2006.

¹⁶² SCBA – 22.12.1998 – “*Bustamante de Vicente, Olga c/ La Rambla SA*” – L 57997; ídem 07.03. 2007 – “*Antonini, Mabel c/ Colegio de Escribanos*” – L 87372.

cambiado en cualquier momento y ante la eventualidad de una reforma procesal.

En las organizaciones judiciales donde impera el sistema escritural de doble instancia, los contenidos principistas del recurso de apelación responden – en su texto expreso – a los diseños clásicos en la materia. En ellos la jurisdicción de alzada solamente se habilita si existe apelación y los agravios del recurrente fija los límites y contenidos de su remedio apelatorio, de donde el tribunal de apelación no podrá otorgar ni más, ni menos ni tampoco algo distinto de lo que fue objeto del recurso. Si se franquea este valladar se viola la congruencia y, en consecuencia, el fallo deviene nulo por arbitrariedad y por violación de la defensa en juicio.

Lo expuesto, como contorno general, sirve y se proyecta derechamente en el límite propio de la justicia laboral. Es que el esquema propio de la segunda instancia impide, más allá del contenido principista del derecho sustancial, alterar los términos del remedio recursivo debiendo el tribunal revisor ajustarse, exclusivamente, a los términos de los agravios. O dicho de otra manera, si no hay agravios, no hay jurisdicción de alzada y, por lo mismo, el tribunal *ad quem* no podrá trasponer los límites de los reproches expresados por el recurrente.

No debemos olvidar, por último, que los sistemas apelatorios optaron por dar respuesta al esquema de “*personalidad del recurso*” en el que, a diferencia del de “*comunidad de recurso*” que permite un nuevo juicio, con aportación de nuevas pruebas (“*novo iudicium*”), el tribunal solamente se limita a examinar la justicia del fallo alzado con los elementos colectados en la instancia anterior. Excepcionalmente pueden invocarse hechos nuevos o la apertura a prueba en la alzada.¹⁶³

Así planteada la cuestión teórica, una primera y epidérmica conclusión nos llevaría a determinar que en segunda instancia no resulta posible aplicar la facultad de fallar “*ultra petita*”. Sin embargo, el tema no resulta sencillo de finiquitar.

¹⁶³ Cf. VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Los poderes del juez...* op.cit. ACOSTA, José Virgilio – *Procedimiento civil...* op.cit. Tomo I, págs. 95 y sigs. LOUTAYF RANEA, Roberto G. – *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil* – Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989 – Tomo I, págs. 57 y sigs.

En efecto, el texto de algunos ordenamientos procesales nos coloca en una particular encrucijada hermenéutica. Así, el artículo 57 de la ley 18.345 expresa que “*los tribunales*” podrán fallar “*ultra petita*”, y tratándose de un esquema de doble instancia, resulta claro que el legislador se refirió a los tribunales de “*ambas*” instancias. A su hora, el artículo 98 del Código Procesal Laboral de Santa Fe y el 85 del Código Procesal Laboral de Corrientes, establecen la facultad “*del juez o tribunal*” de fallar “*ultra petita*”, en una clara referencia a que la posibilidad recae tanto en el juez de primera instancia cuanto en el tribunal de apelación.

La cuestión se relaciona con el principio de prohibición de la “*reformatio in pejus*” que, resulta sabido, impide al tribunal de alzada modificar lo otorgado en el fallo de primera instancia, empeorando la situación jurídica de quién hubo recurrido el pronunciamiento. O dicho de otra manera, el principio establece la imposibilidad de modificar la sentencia en perjuicio del apelante, salvo – claro está – que medie también apelación del contradictor y sobre la misma cuestión.

En definitiva, dado que no resulta posible generar en abstracto posibilidades de análisis, dada la gran cantidad de situaciones prácticas que pueden presentarse, la aplicación de la facultad de fallar “*ultra petita*” aparece absolutamente limitada por los principios propios de la segunda instancia, sin perjuicio de que, en el supuesto de procedencia técnica, el tribunal de alzada lo aplique conforme a derecho. De suyo, no resulta ocioso afirmar que, en la segunda instancia, la facultad del tribunal de fallar “*ultra petita*” queda absorbida por la prohibición de la *reformatio in pejus*.

V) EL “IN DUBIO PRO OPERARIO” APLICADO A LAS REGLAS DEL PROCESO LABORAL. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL. LA TENSIÓN ENTRE IGUALDAD FORMAL Y REAL.

A) Introducción.

Resultaría un escenario conocido afirmar, ya entrados en el tercer milenio, que el principio *in dubio pro operario* no solamente constituye la quintaesencia del esquema protectorio del derecho del trabajo y el núcleo medular de sus principios sino que, al par, se integra como una regla de interpretación para el legislador y para el juez.

Siendo el objeto material del derecho del trabajo la regulación jurídica del intercambio del trabajo dirigido y dependiente por dinero, resulta también conocida la evidente desigualdad existente entre las partes contratantes y la hiposuficiencia del trabajador respecto del empleador. Aquellas desigualdades se equiparan con la formulación principista – los denominados *principios del derecho del trabajo* – que dan marco y contorno al esquema jurídico de la disciplina y las normas legales que, consecuencia del mandato constitucional de protección “*del trabajo en sus diversas formas*” (arg. art. 14 bis CN) establece el legislador para dar concreta y efectiva protección a la parte más “débil” de la relación. En este aspecto, la ley – en sus diversos contenidos – regula la efectiva protección del trabajador.

Por otra vertiente, el objeto hermenéutico del principio protectorio también se encuentra dirigido al juez que, al momento de explicitar la subsunción del caso concreto a la norma abstracta puede encontrar dos estructuras legales aplicables al mismo caso concreto o, igualmente, lagunas que deben ser suplidas para la correcta decisión del caso.

En la economía de la ley de contrato de trabajo, el legislador plasmó el texto expreso del principio protectorio en el artículo nueve que, resulta conocido, concretó el esquema de la protección normativa *in dubio pro operario* en tres niveles:

- a) interpretación de una norma o convenio colectivo;
- b) interpretación de dos normas sobre un mismo instituto;
- c) aplicación de la “condición más beneficiosa” en relación a los mínimos inderogables que conforman el orden público laboral.¹⁶⁴

Aunque de escasa vigencia temporal, el texto original de la ley 20.744 extendía la aplicación del principio a

- d) **la duda en la apreciación de la prueba al caso concreto.**

El día 26 de Diciembre de 2008 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina la ley número 26.428 que introdujo una reforma al artículo nueve del régimen de contrato de trabajo. De hecho, la ley restituyó al mencionado artículo su texto original que había sido parcialmente modificado por la regla estatal número 21.297.¹⁶⁵

Con el texto introducido por la ley 26.428 el artículo nueve quedó redactado de la siguiente manera:

“En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerán la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

*“Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, **o en apreciación de la prueba en los casos concretos,***¹⁶⁶ *los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”*

La referencia a la regla estatal número 21.297 tiene su importancia pues, como el lector recordará, fue el primer embate jurídico de trascendencia contra la ley 20.744 ya que derogó veinticinco artículos del texto original y modificó noventa y nueve.¹⁶⁷ Claro que aquellas

¹⁶⁴ Cf. de DIEGO, Julián – *Reforma al principio “in dubio pro operari” en la apreciación de la prueba por los jueces* – La Ley On Line.

¹⁶⁵ La regla estatal 21.297 fue publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 29.04.1976.

¹⁶⁶ El texto destacado en negrita corresponde al párrafo introducido por la reforma.

¹⁶⁷ Aunque no resulta directamente relacionado con el tema de la presente ponencia, resulta particularmente interesante repasar – al menos epidérmicamente – el contenido de la reforma que, oportunamente, la regla estatal introdujo en el texto original de la ley 20.744. **Derogaciones más importantes** (la regla estatal derogó 25 artículos)(las referencia

modificaciones, que quebraron la columna vertebral de la ley y, fundamentalmente, desarticularon el espíritu protectorio impulsado teleológicamente por el legislador, no hubiera podido ser posible sino a partir de su reforma por un gobierno de facto. Obsérvese que la publicación en el Boletín Oficial de la regla estatal 21.297 en fecha 29 de abril de 1976, escasamente a un mes del golpe militar, da clara cuenta que la “reforma” se estuvo pergeñando con anterioridad a la fecha del pronunciamiento militar pues una modificación legislativa de tamaña envergadura no pudo haberse concretado en treinta días.

Con todo, tampoco debemos asombrarnos pues comparado con lo que vendría durante la década de los años noventa, en materia de detracción normativa y achicamiento protectorio, aquellas modificaciones al texto original de la ley 20.744 parecía un juego de niños.

Lo cierto es que, a partir de la mutilación normativa, y a pesar de haber transcurrido treinta y cinco años, la casi totalidad de los artículos derogados o reformados no fueron recuperados. Incluso, salvo algunas aisladas excepciones¹⁶⁸, la doctrina no tuvo – durante el transcurso

numérica refieren al articulado original de la ley): artículo 17: derogación de los usos y costumbres como fuente del derecho laboral, y su prevalencia sobre la norma legal y convencional; artículo 19, sobre la igualdad por compensación. Este artículo fue nuevamente incorporado al texto de la ley como artículo 17 bis por la ley 26.592 (B.O. 19.05.2010); artículo 63, sobre la presunción del despido (*probada la relación laboral y su cese, se presume el despido*); artículo 75, sobre la inexistencia de valoración subjetiva de una sanción disciplinaria luego de transcurridos 12 meses; artículo 129: el reajuste periódico del salario mínimo, vital y móvil; artículo 131: la creación del “salario mínimo profesional”; artículo 188: la derogación de la jornada máxima legal de la mujer; artículo 242: denuncia del contrato de trabajo por suspensión disciplinaria considerada injuriosa (hoy, solamente salarios de suspensión); artículos 243/245: sobre la participación el trabajador en la huelga (suspensión de los efectos; no sanción; discriminación por no reincorporación). **Modificaciones más importantes:** (la regla estatal 21.297 modificó 99 artículos). Artículo 22: gratuidad de los procedimientos (los ingresos del trabajador en la cuota de embargabilidad ni la casa, salvo mejoramiento de fortuna); artículos 31: del sistema amplio y automático de solidaridad al cumplimiento de la prueba del fraude; artículo 32: sobre la solidaridad (de la “...*actividad principal o accesoria, tenga o no fines de lucro...*” a la “... *actividad normal y específica del establecimiento...*”; artículo 33: la responsabilidad solidaria del “grupo económico permanente o accidental” a la limitación, consecuencia de la “... *maniobra fraudulenta o conducción temeraria*”; artículo 71: ampliación del *ius variandi* a favor del empleador (derogación del restablecimiento a las condiciones anteriores, que fue nuevamente introducido al actual artículo 66 por la ley 26.088 (B.O. 24.04.2006); artículo 72 sobre la ampliación del poder disciplinario a favor del empleador (derogó la posibilidad de “ser oído” antes de la que fuera sancionado); artículo 83: derogación de la “*exceptio non adimpletis...*” por incumplimiento del empleador en materia de higiene y seguridad; artículo 278: acortamiento de la prescripción de cuatro a dos años, para citar solamente los que consideramos más relevantes.

¹⁶⁸ En 1979, la exclusión de la *prohibición de innovar* en la utilización del *ius variandi* y, concretamente la modificación al viejo artículo 71, fue introducido como tema en el VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, modificación que recibió

de los años – aportaciones críticas hacia la reforma y reclamos concretos para retornar al sistema anterior. Tampoco aquella intención se visualizó en el Congreso de la Nación desde el retorno al sistema democrático (1983), sino hasta algunas modificaciones particulares como, verbigracia, la incorporación del principio de igualdad por compensación (art. 17 bis); el de la prohibición de innovar (art. 66) y el que, ahora, comentaremos sobre la modificación al artículo nueve.

En la actualidad, desde la sanción de la ley 26.428 que volvió al texto original de la ley de contrato de trabajo, las referencias de la doctrina constituyen un abanico que fluctúan desde los que opinan que “... esta nueva normativa se erige, básicamente en una restitución de un derecho violenta e ilegítimamente usurpado a nuestra comunidad obrera...”¹⁶⁹ o los que, por el contrario, entienden que “...una norma como la sancionada es a todas luces una disposición absolutamente innecesaria lo que es consecuencia de la ya extensa protección legal de la que gozan los trabajadores merced a las normas de fondo protectorias, y además es excesiva, por generar en realidad una especie de “presunción de culpabilidad” de un supuesto deudor, por tratarse de un empleador, principio realmente inédito en cualquier Derecho avanzado....”¹⁷⁰

Lo cierto es que existen pocas contribuciones doctrinales que formulen un examen exhaustivo de la norma desde la visión procesal que, en definitiva, es lo que nos interesa como aporte en este trabajo.

B) Antecedentes históricos hasta 1974.

En general, los autores coinciden en que un fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de fecha 25 de julio de 1972 en los autos “*Trejo, Simona del Valle c/ Mobilen-Plasol SRL*” es el primer antecedente que refiere a la aplicación del principio *in dubio pro*

la crítica de un sector importante y autorizado de la doctrina nacional. Mayores datos sobre este tema puede espigarse en VITANTONIO, Nicolás J.R. – *La prohibición de innovar en el Derecho del Trabajo* – J.A. – Número Especial – 2007, III – págs. 68 y sigs.

¹⁶⁹ Cf. RECALDE, Hector y RECALDE, Leandro – *La modificación al art.9 LCT “IN DUBIO PRO OPERARIO”* – DT 2009 – 146 y sigs.

¹⁷⁰ Cf. ETALA (h), Juan José – GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro – *La reciente reforma al art. 9 del RCT. Una norma innecesaria y excesiva.* DT 2009 – 239.

operario a la apreciación de la prueba¹⁷¹ con anterioridad a la sanción del régimen de contrato de trabajo.

Aunque resulta un precedente aislado, ya que no tenemos noticia de otro fallo en igual sentido, al menos que se hubiese publicado, el pronunciamiento mereció la inmediata respuesta crítica del recordado profesor Benito Pérez.¹⁷²

En efecto, anotando el fallo, en una impecable argumentación crítica, y en clara referencia a los aspectos procesales de la norma, el autor afirmaba que no debe confundirse el contenido nuclear del principio *in dubio pro operario*, que resulta una llave hermenéutica respecto de la ley con la extensión a la apreciación de la prueba ya que "...una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y, otra muy distinta, es la apreciación de una medida de prueba para decidir la litis. Las alegaciones invocadas en juicio deben guardar una correlación con los hechos derivados del objeto de la litis. El actor no puede alegar la violación de una norma jurídica en la que se pretende fundar el derecho invocado, si los hechos, objeto de la litis no guardan ninguna correspondencia con la prueba producida para demostrar al juez el fundamento de su derecho..." (sic). Luego de examinar los conceptos sobre *objeto; necesidad o tema* de la prueba y, finalmente, el referido a *carga* de la prueba, concluía que "...la prueba es la demostración de la verdad legal de un hecho, sea formal o judicial – en los sistemas de prueba legal – o material – en los sistemas de la libre apreciación de la prueba – pero en ambos, si no se ha probado la verdad legal del hecho invocado por el trabajador en defensa de su derecho, el juez no puede suplirla de oficio al decidir la litis, aduciendo el *in dubio pro operario*..." (sic)¹⁷³

Esta posición de Benito Pérez, que con extensos fundamentos de contenido procesal resulta claramente contraria a la extensión del principio a la interpretación de la prueba, no tuvo eco en el

¹⁷¹ CNAT, Sala IV – 25.07.72 – T y SS 1973/74 – 56: "El principio *in dubio pro operario* produce efectos únicamente en dos hipótesis: a) respecto de la interpretación de las normas y la aplicación de la más favorable cuando existen varias aplicables. B) Respecto de la apreciación de la prueba que produce una situación de duda en el ánimo del juzgador" (sic).

¹⁷² Cf. PÉREZ, Benito – *El principio "in dubio pro operario" es inaplicable en materia de prueba* – Nota al fallo "Trejo", citado en nota anterior y publicado en T y SS 1973/74 – 56 y sigs.

¹⁷³ Cf. PÉREZ, Benito – op. cit. pág.57.

legislador, ya que en setiembre de 1974 cuando se sanciona la ley 20.744 se incorporó expresamente al texto del artículo nueve la aplicación de la duda en la apreciación de la prueba en el caso concreto.

Unos años antes, en 1967, el profesor Amadeo Allocati había publicado una monografía titulada “*La duda en el derecho laboral*”¹⁷⁴ estudio en el que realiza un pormenorizado análisis y examen del principio *in dubio pro operario* y que resulta cita obligada de todos los autores que se refirieron al tema en examen. Sin embargo, siempre hemos tenido el convencimiento de que – paráfrasis mediante - se hace decir al profesor Allocati lo que él no quiso decir ni tampoco lo que dejó escrito en su trabajo, enrolándolo en una decidida posición a favor de la aplicación del principio a la valoración de la prueba.

El profesor Allocati se expresaba de la siguiente manera: “...cuando de las normas legales resulta cuál de las partes incumbe la prueba de determinado hecho, no existe problema. El problema se presenta en ausencia de disposiciones al respecto [...]En síntesis, el interés del actor ha de consistir en probar los hechos constitutivos de su acción y el del demandado, en facilitar la prueba en que funda sus excepciones. Consecuencia de los principios expuestos es la de que, en ausencia de prueba por el actor, debe rechazarse la demanda, así como la de que debe admitírsela si el accionado no prueba su excepción. Cuando se habla de ausencia de prueba no quiere decirse solamente que no se hubiera acumulado en el proceso elementos de juicio, sino también que éstos son insuficientes en el concepto del juez o que carecen de la eficacia que la ley exige. Puede darse el caso de que la prueba producida lleve la duda al ánimo del juez sobre los hechos que el trabajador debió acreditar en apoyo de sus pretensiones. Para tal supuesto las leyes procesales le confieren la facultad de disponer medidas para mejor proveer, que es conveniente que ejercite. Pero, aun producidas las medidas ordenadas, puede subsistir la duda. [...] En lo laboral...son pocos los autores que se ocupan de la aplicación del principio a la prueba de los hechos [...] Krotoschin lo refiere sobre todo a la prueba de los accidentes [...] Baños expone que las

¹⁷⁴ Cf. ALLOCATI, Amadeo – *La duda en el derecho laboral* – L.T. – Tº XV – págs. 209 y sigs.

exigencias del juzgador para declararse convencido varíen según las circunstancias y que, en cierto tipo de cuestiones exija prueba concluyentes (*eficaces*) mientras que en otras se conforme con pruebas *leviores*... *Pues bien, esas circunstancias son precisamente las que justifican, en los casos dudosos, la aplicación del principio también en lo referente a la prueba de los hechos. Es claro que el juez no debe caer en arbitrariedad y tiene la obligación de expresar las razones concretas que apoyan su decisión...*” (sic).¹⁷⁵

Es decir, que emerge en forma diáfana del pensamiento de Allocati que solamente en circunstancias muy particulares, cuando no ha existido la prueba cabal del hecho invocado aunque se han producido pruebas colaterales o *leviores*¹⁷⁶, puede el magistrado – con debida fundamentación – utilizar la regla hermenéutica en la valoración de los hechos.

C) La vigencia de la ley 20.744 (1974/1976).

Resulta sabido que el texto originario de la ley de contrato de trabajo tuvo escasa vigencia temporal ya que, sancionada en setiembre de 1974 por el Congreso de la Nación, fue mutilada por la regla estatal 21.297 (B.O. 29.04.1976) y reordenada mediante el conocido Decreto 390/76. (B.O. 31.05.1976).

Esta exigua vigencia de diez y siete meses del texto original, incluido el contenido normativo del artículo nueve, evitó la existencia de jurisprudencia que pudiese expedirse sobre su valoración. De hecho no

¹⁷⁵ Cf. ALLOCATI, Amadeo - op.cit. págs. 222/223. El destacado del texto original nos pertenece.

¹⁷⁶ Para el concepto de pruebas *eficaces* y pruebas *leviores*, ya examinado por Herberto Amilcar Baños en la cita de Allocati, puede espigarse PEYRANO, Jorge W. – *La prueba difícil* en AA.VV – Debido proceso. Debido proceso y realidad. Debido proceso y la prueba – Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003. Idem *Peculiaridades en la materia probatoria. Soluciones para la materia difficilioris probationes: favor probationes versus pruebas leviores* en La prueba. Homenaje a Santiago Sentís Melendo – Librería Editorial Platense, La Plata, 1996. Resulta sabido que el juez solamente puede tener por acreditado el hecho del que tiene la certeza moral que existió, conforme la prueba específica rendida en la causa (prueba *eficaces*), verbigracia, la prueba del hecho que generó la ruptura contractual. Sin embargo, hay circunstancias especiales que ameritan la valoración de las denominadas pruebas *leviores*, esto es, la existencia de prueba colateral que por las particularidades del caso conllevan al juez a tener por acreditado el hecho principal. Ejemplo, no existe prueba directa del accidente de trabajo, pero el trabajador fue auxiliado por los compañeros de trabajo; atendido en la enfermería del establecimiento; y llevado al hospital por la ambulancia llamada por la empleadora.

existe, al menos en los catálogos publicados, antecedentes sobre la cuestión en examen referida a esta etapa.

De aquel corto período debe recordarse el aporte de Ricardo A. Guibourg¹⁷⁷ que, con un estilo pragmático, afirmaba que “...el artículo nueve no propone una inversión de la carga de la prueba sino una especie de “desempate probatorio”: a) el juez debe examinar lo que se hubiese probado y fallar en consecuencia; b) si los elementos de prueba no son suficientes, [debe] atenerse a las reglas de la carga de la prueba; c) si aun así, la decisión es dudosa debe resolver el punto a favor del trabajador...” formulando una especie de *test* de selección decantatoria de soluciones posibles para el intérprete.

D) La reforma de la R.E. 21.297 (1976/2008).

Eliminado del texto del artículo nueve el párrafo referido a la duda en la apreciación de la prueba al caso concreto, la jurisprudencia se quedó sin materia normativa para fallar.

Con todo la doctrina formuló interesantes reflexiones sobre la cuestión, algunas que no habían podido cumplirse dada la escasa vigencia de la ley 20.744.

Así, Norberto Centeno¹⁷⁸ afirma que la supresión al texto del artículo efectuado por la regla estatal 21.297 “...no implica que se haya excluido del ámbito del principio mencionado [el autor se refiere al principio *in dubio pro operario*] lo referente a la apreciación de la prueba en los **casos concretos**.¹⁷⁹ Simplemente no hay texto que lo disponga...” ratificando así – con cita de Pla Rodríguez – la plena aplicación del principio aun sin norma legal expresa que lo regule. “...Son las circunstancias del caso – concluye el autor – las que colocan a las partes en situaciones distintas y en aptitud de probar, suscitándose la duda, de la que no puede ni debe desentenderse el juez al resolver. Muy distinta es la omisión del deber de probar, con lo cual el principio no debe extenderse a suplir la insuficiencia probatoria no derivada

¹⁷⁷ Cf. GUIBOURG, Ricardo A. – *Aspectos procesales de la ley de contrato de trabajo* – L.T. – Tomo XXIII – 973 y sigs.

¹⁷⁸ Cf. CENTENO, Norberto – *Normas procesales en la ley de contrato de trabajo* – T y SS 1976, págs. 447 y sigs. especialmente pág. 457.

¹⁷⁹ El destacado en negrita se encuentra en el original del autor.

de la **dificultad de probar, racionalmente apreciada**¹⁸⁰ de la que el juez extraerá las consecuencias de mérito....”

El recordado profesor don Antonio Vázquez Vialard, en su Ponencia al VII Congreso Iberoamericano y VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social,¹⁸¹ se identifica con la posición claramente contraria a la aplicación del principio *in dubio pro operario* en la apreciación de los hechos.

Afirma el autor que lo primero es no confundir la posibilidad del juez laboral de investigar la verdad real (pruebas de oficio/ medidas para mejor proveer) con suplir la negligencia probatoria de la parte dentro de los hechos y la prueba de la causa, ya que – afirma categóricamente – en el proceso laboral, rigen las reglas generales del *onus probandi*.¹⁸² Expresa además que “...consideramos improcedente la aplicación de este criterio, toda vez que el juez en el proceso debe actuar como director del mismo y, por tanto, como tercero (respecto de las partes) independiente, de tal manera que no puede convertirse al mismo tiempo en juez y parte [...] El director del proceso tiene amplias facultades para, dentro de los hechos y circunstancias arrimados a la causa, investigar a fin de descubrir la verdad real, sin que ello lo lleve a tener que suplir la deficiente prueba aportada. Entendemos que ello, además, iría contra el principio de congruencia....”

En contra, criticando la posición de Vázquez Vialard, se encuentra Santiago Rubinstein.¹⁸³

¹⁸⁰ El destacado en negrita se encuentra en el original del autor.

¹⁸¹ Cf. VAZQUEZ VIALARD, Antonio – *La aplicación de la regla “in dubio pro operario” en el proceso laboral (con especial referencia a los hechos)* – Ponencia oficial presentada en el VIII Congreso Iberoamericano y VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Buenos Aires, 1983 y reproducido en T y SS – 1983 – 321, especialmente pág. 324 y sigs. El autor también expresa su opinión en su aporte *Los principios del Derecho del Trabajo* en la obra colectiva *Tratado de derecho del Trabajo y la Seguridad Social* – Director Vázquez Vialard – Editorial Astrea – Buenos Aires, 1982 – Tomo II, págs. 189 y sigs.

¹⁸² En el mismo sentido, afirmando que en el proceso laboral no se alteran las reglas generales de la carga de la prueba puede confrontarse SOMARE, José Isidro – *La carga de la prueba en el proceso laboral* – L.T. – Tomo XXI, págs. 97 y sigs. DEMICHELIS, Héctor B. – *La carga de la prueba en el proceso laboral* – T y SS 1990-583; BABIO, Alejandro O. – *La prueba y su carga en el proceso laboral* – DT 1990 B, 2281 – POSE, Carlos – *Límites a las facultades probatorias del juez laboral* – DT 1998 A, 899; POSE, Carlos – *Ley 18.345 de Organización de la justicia laboral comentada* - op.cit. 197, entre tantos otros.

¹⁸³ Cf. RUBINSTEIN, Santiago – *Fundamentos del derecho laboral* – Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988 – págs. 11 y sigs.

Finalmente, el también recordado maestro Justo López, en su colaboración a la obra *Ley de Contrato de Trabajo comentada*¹⁸⁴ expresa que “hay que distinguir claramente tres situaciones: a) *falta* lisa y llana de prueba: no tiene posibilidad de aplicación el principio de la duda; b) *insuficiencia indudable* de la prueba: tampoco en este caso hay posibilidad de aplicar ese principio; c) *duda* (precisamente sobre la suficiencia de la prueba favorable al trabajador, recayendo sobre éste la carga de aquella): es aquí donde resulta aplicable el principio *in dubio pro operario*¹⁸⁵...”

Concluye afirmando, en sólido apoyo a la plena vigencia del principio, que solamente resultará aplicable en caso de “...*la existencia efectiva de una duda insuperable* luego de agotado el estudio de la causa e, incluso, si fuere necesario, de agotados los medios de investigación que la ley le permite usar el juez...” aunque no establece ni diseña ningún mecanismo procesal para su concreta realización.

Como podrá apreciarse, este período es rico en aportes de algún sector de la doctrina. Con cúmulo de valiosos argumentos, puede igualmente verificarse que no existe coincidencia acerca de la derecha aplicación del principio a las circunstancias de la causa, ya que la mayoría coincide en respetar las reglas de la carga de la prueba y que, a la postre, el magistrado no puede suplir la negligencia probatoria de las partes.

E) La ley número 26.248. Examen del texto legal desde la óptica procesal.

Como el lector seguramente ha podido concluir, los aportes de la doctrina provienen de destacados cultores del ius laboralismo vernáculo. Con todo, resulta también evidente que sus reflexiones parten, invariablemente, desde la visión principista en materia sustancial, es decir, de la aportación del principio protectorio como línea vertebral del derecho del trabajo y, resulta obvio decirlo, en su proyección normativa en el artículo nueve del régimen de contrato de trabajo.

¹⁸⁴ Cf. LÓPEZ, Justo – Su comentario al artículo 9 en *Ley de contrato de trabajo comentada* – López, Centeno y Fernández Madrid – Ediciones Contabilidad Moderna – Buenos Aires, 1977, Tomo I, págs.92 y sigs. Debe destacarse, que la edición de 1977 es la primera de la obra y que en el prólogo se hace expresa referencia a que se postergó la edición debido a la reforma que sufriera el texto original de la ley 20.744 por la regla estatal 21.297.

¹⁸⁵ Los destacados en bastardilla se encuentran en el original del auto.

Sin embargo, salvo algunas necesarias referencias, porque el texto de la ley así lo menciona, existen pocos aportes reflexivos desde la óptica estrictamente procesal, tributaciones que intentaremos desarrollar en la última parte de nuestra ponencia. Claro está que, en manera alguna, las reflexiones desde la técnica procesal implican renunciar a la visión principista y ius laboral del examen de la norma. Pero, tratándose del Congreso Nacional de Derecho Procesal, la visión adjetiva aparece como prioritaria.

E.1) El lenguaje del legislador.

Al solo efecto recordatorio visualicemos nuevamente el párrafo respectivo del artículo nueve: “[.....] *Si la duda recayese en la interpretación de 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*”

Comencemos con una relectura del texto para escudriñar su contenido. Es que resulta jurisprudencia pacífica e inveterada de nuestro Tribunal Federal que *“la primera regla de la interpretación de la ley consiste en respetar la voluntad del legislador, y en tal sentido cabe estar a las palabras que ha utilizado”*¹⁸⁶ referencia jurisprudencial que resulta importante destacar porque el legislador no ha utilizado, precisamente, una terminología clara, aun cuando lo parezca.

En efecto, subsumido en el centro de imputación normativo, existen dos elementos claramente identificados y que tienen directa relación con la cuestión:

- a) duda en** la existencia o inexistencia misma del hecho;
- b) duda en** la interpretación o valoración que de ellos se desprende.

Examinemos cada uno de ellos.

E.2) La duda.

La primera referencia técnica del legislador es que debe existir una *“duda”*. Claro está que, como no es propio de la ley efectuar

¹⁸⁶ Cf. T y SS – 1995-225; 1995-353, entre tantos otros.

definiciones, debemos indagar qué quiso decir el legislador cuando hizo expresa referencia a la duda.

El filósofo español José Ferrater Mora, afirma que "...el término duda significa primariamente "vacilación"; "irresolución"; "perplejidad". En la duda hay siempre, por lo menos, dos proposiciones o tesis entre las cuales la mente se siente fluctuante; va, en efecto, de una a otra sin detenerse. Por ese motivo, la duda no significa falta de creencia sino *indecisión* con respecto a las creencias...."¹⁸⁷ Es que, como bien expresa Enrique Collin en su Manual de Filosofía Tomista, "...la duda es para el espíritu lo que para el cuerpo es una ligadura anudada a las piernas; le impide avanzar hacia el conocimiento de la verdad, de ahí que para salir de tal estado, sea preciso examinar el porqué y el cómo de la duda que nos detiene..."¹⁸⁸

Aceptado, entonces, el concepto de duda se sigue concecuencialmente del texto de la norma que la teleología del legislador fue dejar en claro que debe existir "vacilación"; "irresolución" respecto de dos cuestiones centrales: la existencia misma del hecho y la valoración que debe efectuar el juez sobre la prueba.

Veamos:

E.3) La existencia o inexistencia del hecho. Omisión del deber de probar.

No constituye el objeto central de este trabajo formular un estudio exhaustivo sobre la prueba, pero resulta de toda evidencia que la referencia a la existencia o inexistencia de un hecho nos lleva – indefectiblemente – a tener que explicitar, al menos, una breve referencia a la materia probatoria.

En efecto, resulta sabido que la actividad probatoria – nuclear en el procedimiento de cualquier competencia material – consiste en la tarea reproductora de los hechos del pasado, labor que despliegan las partes a lo largo del proceso. No en vano, hace ya setenta años, Eduardo J.

¹⁸⁷ Cf. FERRATER MORA, José – *Diccionario de Filosofía abreviado* – Editorial Sudamericana – Buenos Aires, 2006 – pág. 107.

¹⁸⁸ Cf. COLLIN, Enrique – *Manual de filosofía tomista* – Editorial Luis Gili – Barcelona, 1962 – Tomo II, págs. 14 y sigs.

Couture afirmaba que “en el marco del proceso dispositivo civil, la prueba no es un método de averiguación, sino un sistema de control de las proposiciones de hecho afirmadas por las partes”.¹⁸⁹

De suyo, entonces, los cinco elementos claves que dan contorno y emergen del concepto de prueba en el proceso serán: **a)** la **finalidad** de la prueba (qué es la prueba); **b)** el **objeto** de la prueba (qué se prueba); **c)** la **carga** de la prueba (quién debe probar); **d)** el procedimiento probatorio (cómo se debe probar) y **e)** la **valoración** de la prueba (qué valor tiene la prueba producida).

La referencia tiene su importancia pues muchas veces se hubo afirmado – no sin un contenido gaseoso – que los principios del procedimiento laboral, especialmente el de *igualdad por compensación* y el de *búsqueda de la verdad real* pueden alterar la estructura básica del procedimiento dialéctico dispositivo del que, también sabemos, el procedimiento laboral (en sus dos regulaciones, oral y escrito) es una variante derivada. De hecho, la aplicación – incluso – del esquema principista sustancial en la formulación del *in dubio pro operario* es una muestra cabal de lo expresado.

Con todo, entonces, en función del estudio que estamos realizando y el contenido normativo del artículo nueve, nos interesa concretamente referirnos a la *carga* de la prueba, esto es, quién tiene la obligación de probar en el procedimiento laboral, carga procesal de directa relación con la “*duda en la existencia o inexistencia*” del hecho.

En efecto, tradicionalmente se hubo aceptado la definición de que la *carga* de la prueba es una conducta procesal posible y facultativa de las partes cuya inejecución redunde en perjuicio de quien omite su cumplimiento. De hecho, siendo la carga de la prueba un imperativo del propio interés, su incumplimiento por quien tiene el deber de efectuarlo no

¹⁸⁹ Cf. COUTURE, Eduardo J. – *Las “reglas de la sana crítica” en la apreciación de la prueba testimonial* – Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y reproducida en J.A. – Tomo 71, págs. 80 y sigs. Igualmente puede verificarse del mismo autor *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* – Editorial Depalma – Buenos Aires, 1969 – 3ª edición (póstuma) – págs. 217 y sigs. En el mismo sentido ALSINA, Hugo – *Tratado...op.cit.* Tomo I, págs. 224 y sigs. Idem FALCÓN, Enrique M – *Tratado...op.cit.* Tomo II, págs. 531 y sigs. con abundantes citas de autores nacionales y extranjeros.

genera derecho alguno para su contradictor sino, por el contrario, solamente un perjuicio para quien no la cumple.¹⁹⁰

Como ya hemos examinado¹⁹¹, la doctrina ius laboral acepta – sin fisuras – que las reglas generales de la carga de la prueba no resultan alteradas en el marco del procedimiento laboral. La jurisprudencia, mayoritariamente, se encolumna tras la misma afirmación.¹⁹² La legislación adjetiva del derecho público interno, regulan a texto expreso las mismas directivas. De ello se sigue, entonces, que a cada parte corresponderá probar los presupuestos de hecho de la posición que sustenta en el caso de que fuere controvertida sin perjuicio, claro está, de las presunciones que – como consecuencia del principio de igualdad por compensación – se establecen a favor del trabajador en la ley, los estatutos profesionales e, incluso, en las convenciones colectivas de trabajo. O dicho de otra manera, la parte actora deberá probar los hechos invocados en su escrito introductorio de la instancia, cuyo reconocimiento pretende por vía jurisdiccional y que fueran expresamente negados por la demandada; de su parte, la demandada deberá acreditar los elementos impeditivos o extintivos de la posición que sustenta y que fuera asumida en su defensa.¹⁹³

Mediante el sistema de la “carga” de la prueba se cumple con el imperativo de demostrar la verdad de las afirmaciones que integran la traba de la litis y como la regla hermenéutica está dirigida al juez, según ya vimos, el magistrado debe examinar y controlar la aquella carga al momento de dictar la sentencia.

Couture, lo explicaba con el siguiente esquema:¹⁹⁴

CONTROL DE LA PRUEBA

A) Por PERCEPCIÓN: inspección ocular

B) Por REPRESENTACIÓN:

- 1) Por medio de cosas: documentos
- 2) Por medio de relatos:

¹⁹⁰ Cf. GOLDSCHMIDT, James – *Derecho...*op.cit. pág. 245 y sigs.

¹⁹¹ Cf., entre otros autores, los citados en nota 183, a los que debemos agregar los ya también citados Pérez; Guibourg; Centeno; Vázquez Vialard; López, etc.

¹⁹² Cf. DT 1990 B, 221; DT 1991 B,1215; DT 1994 A, 471; DT 1994 A, 532; DT 1996 B, 1795; DT 1998 B, 2080; DT 2002 A, 305, entre tantos otros que pueden citarse.

¹⁹³ Cf. BABIO, Alejandro O. – *La prueba y su carga...*op.cit. pág. 2282.

¹⁹⁴ Cf. COUTURE, Eduardo J. – *Las “reglas...”*op.cit.83.

* De PARTE: confesión

* De TERCEROS: testimonio

C) Por DEDUCCIÓN:

1) A cargo del juez: presunciones

2) A cargo de terceros: pericial

Con este esquema el juez, en cumplimiento de su deber funcional en el proceso, verifica la existencia o inexistencia del hecho alegado por las partes:

A) Si verifica la existencia del hecho denunciado por el actor o excepcionado por la demandada: aplica el derecho y receptorá o rechazará la pretensión según corresponda.

B) Si el hecho no se probó: aplica el derecho y desestimaré la pretensión.

C) Sin embargo, debe recordarse que el legislador estableció que el principio *in dubio pro operario* debe aplicarse “..en caso de duda...” circunstancia que nos lleva a formularnos el siguiente interrogante: ¿en que estadio del examen o control de la prueba el juez puede abrigar dudas sobre la existencia del hecho ?

Parece tener fundamento suficiente establecer que en la prueba documental; confesional; inspección ocular y las presunciones, sobre todo las establecidas *ministerio legis* el juez no tendría ninguna duda acerca del objeto probatorio,¹⁹⁵ toda vez que su intervención directa o la existencia de un medio particularmente intenso en la acreditación del hecho no dejarían dudas de ninguna clase.

En la prueba pericial, podría presentarse primariamente una circunstancia particular, verbigracia, diferencia en la conclusión de los peritos – para el supuesto en que, por la complejidad de la cuestión se hubiesen sorteado tres, como admiten algunos códigos adjetivos - o bien diferencias entre la conclusión del perito oficial y el delegado técnico propuesto por alguna de las partes que, resulta sabido, no es parte en el proceso ni puede ser considerado un medio de prueba.¹⁹⁶ En este supuesto,

¹⁹⁵ Debemos recordar aquí la diferencia existente entre *medio* de prueba y *objeto* de la prueba.

¹⁹⁶ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *Sobre los dictámenes extraprocesales de expertos* en su obra *Procedimiento Civil y Comercial* – Editorial Juris, Rosario, 1991 – Tomo 1, págs. 85 y sigs.

no habría – propiamente hablando – una duda sobre la existencia o inexistencia del hecho sino sobre la consecuencia calificatoria del perito, verbigracia, no se discute la existencia del infortunio y su secuela incapacitante sino que el magistrado encuentra diferencia en los porcentajes otorgados.

La actividad reflexiva volitiva del juez, en este supuesto tan particular, debe transitar por otro canal. Es que la jurisprudencia, de forma pacífica, constante y concurrente ha determinado que el juez puede apartarse del dictámen del perito pero debe fundamentar científicamente los motivos por los cuales abandona la conclusión del perito médico oficial – o alguno de ellos – para utilizar otro distinto. Si en este iter reflexivo y científico el juez se vuelca por la consecuencia que resulta más favorable al trabajador no será – propiamente hablando – resolver una cuestión de duda a su favor sino, por el contrario, la aplicación al caso de una regla científica del arte que se trate.

Nos queda, por último, el supuesto de la prueba testimonial que puede plantear la circunstancias de “...testigos que en **forma coincidente pero no concluyente** relatan un hecho que pasó bajo el gobierno de sus sentidos...”¹⁹⁷ tema sobre el que, además, hablaremos en el próximo párrafo, pues se relaciona más con la valoración de la prueba propiamente dicha. Con todo, es en la producción de la prueba testimonial donde, primariamente, podría existir una cuestión de duda sobre el objeto probatorio, es decir, si la única prueba ofrecida y producida para acreditar la existencia del hecho objeto de la pretensión y la declaración de los testigos ofrecidos por la parte que tenía interés en acreditarlo – obviamente, el trabajador – son coincidentes pero no concluyentes.

Nos inclinamos a afirmar que solamente en este supuesto podría aplicarse el principio a favor del trabajador si el magistrado utiliza el esquema de las pruebas *leviores* ya referenciado.

E.4) La duda en la valoración de la prueba.

¹⁹⁷ Cf. de DIEGO, Julian – *Reforma al principio....*op.cit. La Ley On line. El destacado nos pertenece.

El legislador también estableció en el contenido de la reforma una obligación en cabeza del juez: la *duda* debe también existir en la “*apreciación de la prueba*”.

Recordando una vez más que, según ordena el legislador, es la existencia de duda lo que abre el camino interpretativo de la norma y la aplicación del principio a favor del trabajador, el concepto nos lleva a determinar la existencia de “vacilación” o “irresolución” respecto de dos cuestiones, los interrogantes que plantea este aspecto de la norma en examen serían los siguientes ¿la duda del interprete refiere al método de valoración de la prueba?

El interrogante presentado en el escenario de análisis no es de menor importancia y califica de forma superlativa la deficiente técnica legislativa del texto y la oscura proyección hermenéutica que deja planteada desde lo procesal.

Principiemos por afirmar que “valorar”, según el Diccionario de la Real Academia Española es, en su segunda acepción, “*reconocer, estimar el valor o mérito de algo o alguien*”.¹⁹⁸ Valor, o valorar, por su parte es *poner precio* a algo, de lo que se sigue que la función del juez será, entonces, respecto de la prueba “...el juicio de valor de parte del juez para saber cuánto vale aquella, no sólo por su grado de verosimilitud, sino fundamentalmente por su concordancia o discordancia con los hechos invocados por las partes en el proceso...”¹⁹⁹. “Apreciar”, término utilizado por el legislador en el artículo nueve debe tomarse conceptual y terminológicamente como sinónimo.

Evidentemente, la respuesta al interrogante refiere al método de valoración de la prueba pues si quisiéramos arriesgar que la duda del magistrado se direcciona a la existencia o inexistencia del hecho, ingresaríamos en la conclusión del párrafo anterior.

Entonces, qué respuesta debe darse? Aparece como técnicamente posible que el magistrado tenga “dudas” respecto de la elección del método de valorar la prueba?

¹⁹⁸ Cf. Diccionario de la Real Academia Española – Voz: valorar - op.cit. Tomo II, pág. 2059.

¹⁹⁹ Cf. ROJAS, Jorge A. – *Valoración de la prueba: ¿coexistencia de sistemas?* en Revista de Derecho Procesal – Prueba I – 2005.I – Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, págs. 225 y sigs.

La respuesta es claramente negativa pues, aunque el legislador nada dijo en la ley sustantiva respecto a ningún método en particular, la cuestión debe derivarse por imperativo jurídico-constitucional a los códigos procesales provinciales, la mayoría de los cuales – en forma directa o indirecta – hacen referencia a algunos de los métodos conocidos de valoración de la prueba²⁰⁰ de lo que se sigue que la referencia del legislador resulta absolutamente abstracta y vacua de contenido. El juez, conforme se lo ordene su respectivo código de procedimientos debe utilizar el método de valoración de la prueba legalmente consignado.

E.5) Los sistemas de valoración de la prueba en el procedimiento laboral.

No resulta objeto primordial de este aporte formular una proposición exhaustiva sobre los sistemas de valoración de la prueba, temática que la doctrina, tanto nacional cuanto extranjera, transitó desde siempre con abundancia de enjundia y argumentación. Sin embargo, con la sola finalidad de terminar de cerrar la reflexión respecto del contenido normativo del artículo nueve realizaremos una breve referencia al sistema de la *sana crítica* que regula la valoración de la prueba en los códigos procesales laborales del derecho público interno.

En efecto, a diferencia del sistema de las *pruebas legales* o *tasadas*, donde existía desde el propio contenido de la ley una valoración conclusiva predeterminada que se imponía al magistrado (“*tu juzgas como yo te digo*”) excluyendo otros métodos valorativos que, incluso, podrían hasta diferenciarse de la realidad fáctica de la causa y del sistema *de la libre convicción*, en que el juez puede valorar el material probatorio colectado como su conciencia mejor se lo aconseje (“*tu juzgas como tu conciencia te*

²⁰⁰ Algunos códigos, como el Código Procesal laboral de la provincia de Santa Fe refieren expresamente al método en la parte general sobre prueba (CPLSF: Art. 59: “..... inc. b) *todo el material probatorio producido y que se juzgue conducente y relevante, será valorado de conformidad con las reglas de la sana crítica....*” Idem Código Procesal Laboral de Córdoba – art. 63) Otros, derivan la cuestión en forma supletoria a la regulación del código procesal civil y comercial (vg. art. 79 ley 18.345 que remite al art. 386 del CPCCN); otros, por fin, solamente hacen referencia respecto de alguna prueba en particular, verbigracia, la testimonial (Código Procesal Laboral del Chaco – art.85) para citar solamente algunos.

lo indique”), el sistema de la *sana crítica* – afirma Peyrano²⁰¹ – se consolidó como un sistema intermedio entre los dos anteriores.

En rigor, el sistema de la sana crítica, resulta ser como el Ave Fénix, aquella figura mitológica del que todos hablaban pero que nunca nadie había visto. Y el paralelismo resulta ajustado pues ningún instituto hubo recibido tantas definiciones, precisiones y contornos conceptuales como el de la regla de valoración de la prueba de la sana crítica.

Al decir de Peyrano²⁰², su origen se pierde en el siglo XIX, aunque sus contenido conceptual ha pasado a nuestros autores.

Así, de entre tantas definiciones, citamos a Eduardo J. Couture²⁰³ que esboza un concepto al afirmar que “ *son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con la relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia*”, contenido a partir del cual se hubo construido todo el andamiaje doctrinal de la cuestión. La nómina de autores que examinaron la cuestión es muy importante.

Con todo, como bien afirma Enrique A. Falcón, el concepto “sana crítica” siempre se encuentra indisolublemente ligado al término “reglas” por lo que estas – que conformarán el bagaje de la experiencia de tiempo y lugar para la actividad reflexiva volitiva del juez al momento de sentenciar - pueden extraerse del Derecho; de las ciencias en general (formales, materiales y, aun, sociales) y del campo de la experiencia. Según define, es un “*conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio*”²⁰⁴

Claro está que así entendidas, las denominadas reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba apuntan – también y

²⁰¹ Cf. PEYRANO, Jorge W. – *Aproximación a las máximas de la experiencia. Su relación con las reglas de la sana crítica. ¿Se trata de dos conceptos dísímiles?* en Revista de Derecho Procesal – Prueba I – 2005-1 - op.cit. págs. 215 y sigs.

²⁰² Cf. PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil....op.cit. pag.113*. Su origen puede bucearse en el Reglamento del Consejo Real de España, de naturaleza administrativa, que data de comienzos del siglo XIX y que efectuaba referencia a la “sana crítica” para valorar los testigos. De allí pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 y que rigió hasta su modificación en el año 2000 y, a los códigos de hispanoamérica. En nuestro país, lo toma como antecedente el Anteproyecto de Código de procedimientos de Domínguez.

²⁰³ Cf. COUTURE, Eduardo J. – *Las “reglas de la sana crítica....op.cit. pag. 83*.

²⁰⁴ Cf. FALCON, Enrique A. – *Tratado de Derecho Procesal....op.cit. Tomo II, pags. 713 y sigs*. El tratamiento del tema del profesor Enrique A. Falcón en su Tratado es el más completo que hayamos podido leer y resulta obligatorio para cualquier operador del derecho.

especialmente en el procedimiento laboral – a la prueba testimonial pues para el resto del abanico de medios probatorios regulados en los ordenamientos adjetivos, la duda en la axiología del juez aparece claramente acotada, cuando no inexistente.

O dicho de otra manera, existiendo una norma expresa en el ordenamiento procesal que ordene al magistrado valorar la prueba conforme las “reglas de la sana crítica” no vemos posibilidad de que exista ninguna duda al respecto, salvo que la cuestión revista un claro contenido subjetivo, es decir, que la “vacilación” o la “irresolución” entre dos aspectos se encuentre en el ánimo del juez, que no termina por decidirse por una u otra solución para la causa.

Según nuestra opinión – que seguramente puede resultar opinable – dada la gaseosa conformación técnica de las llamadas *máximas de la experiencia*, que – como vimos – resultan absolutamente contingentes, en la orbita de la valoración de la prueba en el procedimiento laboral, especialmente en referencia a la prueba testimonial, los jueces utilizan subjetivamente la regla de la íntima convicción.

E.6) Conclusiones.

Objetivamente considerada, la reforma de la ley 26.428 no fue beneficiosa. Lo expuesto no significa, en manera alguna, renegar del principio “*in dubio pro operario*” pero debe necesariamente coincidir que en materia procesal aquella aplicación resulta hartamente dificultosa. Si a lo expuesto le agregamos como ingrediente la deficiente técnica legislativa del legislador de 1974 – no olvidemos que la ley 26428 solamente “restituyó” al artículo nueve su redacción original – su aplicación aparece como una misión imposible. Es que, tenemos el convencimiento, no podemos transitar el camino del voluntarismo principista, los operadores del derecho – abogados y magistrados – cuando ingresan en el tránsito del proceso, deben acatar reglas, muchas de las cuales tienen su génesis en el texto constitucional y, en lo cotidiano de la praxis tribunalicia, resultan difícil de soslayar.

Por otra vertiente, consideramos que los supuestos en que el magistrado, a la hora de fallar, posea dudas ciertas y razonables

sobre la existencia o inexistencia de un hecho resultan ser absolutamente minoritarios lo que conlleva, necesariamente, a una aplicación acotada del principio contenido en la norma.

Con todo, no renegamos de su aplicación y consideramos que solamente se proyecta como aplicable a la valoración de la prueba testimonial, rendida en su variantes de procesos orales o escriturales y conforme las reglas de la sana crítica que se esbozaron.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, José V. – *Procedimiento civil y comercial en segunda instancia* – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe, Tomo I, sin fecha de publicación.

ALLOCATI, Amadeo – *La duda en el derecho laboral* – Revista Legislación del Trabajo (L.T.) – Tomo XV – Año 1967.

ALLOCATI, Amadeo – *Derecho Procesal Del Trabajo* en la obra colectiva Tratado de Derecho del Trabajo – Director Mario L. Deveali – Editorial La Ley, Buenos Aires, 1972 – Tomo V.

ALSINA, Hugo – *Tratado de derecho procesal civil y comercial* – Tomo I – Ediar Sociedad Anónima Editores – Buenos Aires – 1963.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo – *Introducción al estudio del derecho procesal* – Primera Parte – Rubinzal Culzoni Editores – Reimpresión 1997.

ARAZI, Roland – *La flexibilización de los principios procesales* – Revista de Derecho Procesal – Número Extraordinario 2010 – Rubinzal Culzoni Editores.

ARISTÓTELES – *Ética a Nicómaco* – Libro V (De la justicia) III. Versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo – Editorial Porrúa, Mexico, 1998.

BABIO, Alejandro O. – *Derecho procesal del trabajo* – Editorial Némesis, Buenos Aires, 1993.

BABIO, Alejandro O. – *La prueba y su carga en el proceso laboral* – Revista Derecho del Trabajo (DT) 1990 B, 2291.

BARBAGELATTA, Héctor-Hugo – *La justicia laboral en los tiempos del neoliberalismo* – Ponencia presentada ante el VIII Congreso Internacional de Política Social, Laboral y Previsional – Fundación de Altos Estudios Sociales – Buenos Aires, Noviembre de 1996 – Libro de Ponencias.

BERIZONCE, Roberto O. – *El objeto de la decisión y cuestiones que integraron la litis (Flexibilización del principio de preclusión)* – Revista de Derecho Procesal – 2007,2 – Rubinzal Culzoni Editores.

CALAMANDREI, Piero – Texto del discurso pronunciado en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil (Florencia, octubre de 1950) - *Estudios sobre el Proceso Civil* de Piero Calamandrei, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1973, Tomo III, páginas 201 y siguientes.

CENTENO, Norberto O. – *Normas procesales en la ley de contrato de trabajo* – Revista Trabajo y Seguridad Social (T y SS) 1976 – 447.

COLLIN, Enrique – *Manual de filosofía tomista* – Editorial Luis Gili – Barcelona – 1962, Tomo II.

COUTURE, Eduardo J. – *Fundamentos de derecho procesal civil* - Editorial Depalma, Tercera edición, [póstuma], Buenos Aires, 1969.

COUTURE, Eduardo J. – *Nociones de derecho procesal del trabajo en estudios de derecho procesal civil* – Tomo I – Tercera Edición (reimpresión) – Editorial Depalma – Buenos Aires – 1998.

COUTURE, Eduardo J. – *Las reglas de la “sana crítica” en la apreciación de la prueba testimonial* – Revista Jurisprudencia Argentina (J.A.) – Tomo 71. de DIEGO, Felipe Clemente en su Prologo al libro *Los principios generales del derecho* de Giorgio del Vecchio. (citado)

de DIEGO, Julián A. – *Reforma al principio “in dubio pro operari” en la apreciación de la prueba por los jueces* – La Ley On Line.

de LITALA, Luigi – *Derecho Procesal del Trabajo* – Traducción de Santiago Sentís Melendo y adiciones al derecho argentino de Diego Lamas – Bosch y Cia. Editores – Buenos Aires, 1949 - Tomo I.

de los SANTOS, Mabel – *La flexibilización de la congruencia* – Revista Jurídica La Ley, Número especial – Cuestiones procesales modernas – Octubre de 2005.

de los SANTOS, Mabel – *Los valores en el proceso civil actual y las consecuentes necesidad de reformular los principios procesales* – Revista Jurisprudencia Argentina – 2001 – 752.

DEL VECCHIO, Giorgio – *Los principios generales del derecho* – Traducción de Juan Ossorio Morales – Bosch Casa Editorial – Barcelona, 1948.

DEMICHELIS, Héctor B. – *La carga de la prueba en el proceso laboral* – Revista Trabajo y Seguridad Social (T y SS) 1990-583.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando – *Teoría General del Proceso* – Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, Tomo I.

DÍAZ COUSELO, José María – *Los principios generales del derecho* – Editorial Plus Ultra – Buenos Aires - 1971.

DÍAZ, Clemente A. – *Instituciones de derecho procesal – Parte General* – Tomo I - Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – 1968.

Diccionario de la Real Academia Española – Vigésima Primera Edición de la Real Academia – Madrid 1992 – Espasa Calpe Editora.

EISNER, Isidoro - *El principio de inmediación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* en su obra *Planteos Procesales* – Editorial La Ley, Buenos Aires, 1984.

EISNER, Isidoro – *La inmediación en el proceso* – Revista Jurídica La Ley, Tomo 99.

ETALA (h), Juan José y GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro – *La reciente reforma al art.9 RCT: una norma innecesaria y excesiva* – Revista Derecho del Trabajo – 2009 – 239.

FALCÓN, Enrique M. – *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial* – Editorial Rubinzal Culzoni – Santa Fe, 2006 – Tomo II y III.

FERRATER MORA, José – *Diccionario de filosofía abreviado* – Editorial Sudamericana – Buenos Aires, 2006.

GARRONE, José Alberto – *Diccionario manual jurídico Abeledo-Perrot* – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – Segunda Edición (reimpresión) – 2000.

GOLDSCHMIDT, James – *Derecho procesal civil* – Traducción de la segunda edición española por Leonardo Prieto Castro – Editorial Labor SA, Buenos Aires, 1936.

GUIBOURG, Ricardo A. – *Aspectos procesales de la ley de contrato de trabajo* – Revista Legislación del Trabajo (L.T.) Tomo XXIII – 973.

KROTOSCHIN, Ernesto – *Tratado teórico práctico de derecho del trabajo* – Volumen I – 3ª. Edición actualizada y reelaborada – Editorial Depalma – 1977.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín – *Tratado de derecho civil argentino – Parte general* – Tomo I – Editorial Perrot – Buenos Aires – 1975.

LOPEZ, Justo – Su aporte en *Ley de contrato de trabajo comentada* – López, Centeno y Fernández Madrid – Ediciones Contabilidad Moderna – Buenos Aires, 1977, Tomo I.

LOUTAYF RANEA, Roberto G. – *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil* – Editorial AStrea, Buenos Aires, 1989 – Tomo I.

LUELMO MILLAN, Miguel Angel y RABANAL CARBAJO, Pedro – *Los principios inspiradores del proceso laboral* en Cuadernos de Derecho Procesal Laboral – Director Carlos Molero Manglaro – Ediciones Jurídicas Mc.Graw Hill – Madrid – 1999.

MARC, Jorge Enrique – *El proceso laboral* – Revista Jurídica Zeus – Rosario - Tomo 8 – Sección doctrina.

- MENGER, Antonio – *El derecho civil y los pobres* – Editorial Madrid – 1898.
- MORELLO, Augusto M. – *La reforma de la justicia* – Editorial Abeledo Perrot y Librería Editorial Platense – Buenos Aires, 1991.
- PALACIO, Lino E. – *Manual de Derecho Procesal Civil* – Editorial Abeledo Perrot – 2ª edición actualizada (con la colaboración de María L. Anastasi de Wlager) – Tomo I.
- PELLET LASTRA, Arturo - *Historia Política de la Corte (1930-1990)* – Editorial Ad Hoc – Buenos Aires.
- PEREZ, Benito – *El principio “in dubio pro operario” es inaplicable en materia de prueba* – Revista Trabajo y Seguridad Social – 1973/74 – 56.
- PEYRANO, Jorge W. – *El proceso civil. principios y fundamentos* – Editorial Astrea – Buenos Aires – 1978.
- PEYRANO, Jorge W - *Sobre los dictámenes extraprocesales de expertos en Procedimiento Civil y Comercial* – Tomo 1 – Editorial Juris – Rosario – 1991.
- PEYRANO, Jorge W. – *Apuntes sobre conceptos procesales básicos en Procedimiento Civil y Comercial* – Tomo 2 – Editorial Juris – Rosario – 1992
- PEYRANO, Jorge W. – *La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable* – Revista de Derecho Procesal – 2007,2 – Rubinzal Culzoni Editores.
- PEYRANO, Jorge W. – *Los principios generales del derecho: concepto jurídico de difícil y necesaria comprensión* en Revista del Colegio de Abogados de Rosario – Año VI – Nro. 9 – Segunda Epoca – Julio de 1974.
- PEYRANO, Jorge W. – *Nuevas Tácticas procesales* – Editorial Nova Tesis – Rosario, 2010.
- PEYRANO, Jorge W. – *Aproximación a las máximas de la experiencia. Su relación con las reglas de la sana crítica. ¿Se trata de conceptos disímiles?* en Revista de Derecho Procesal – Prueba I – 2005 – I. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005.
- PODETTI, J. Ramiro – *Tratado del Proceso Laboral* – Ediar Editores – Buenos Aires, 1949, Tomos I y II.
- POSE, Carlos – *Ley 18345 de Organización y procedimiento laboral anotada* – Comentario al artículo 56 – 3ª edición ampliada y actualizada – Editorial David Grimberg Libros Jurídicos – Buenos Aires, 2007.

POSE, Carlos – *Límites a las facultades probatorias del juez laboral* – Revista Derecho del Trabajo (DT) 1998 A, 899.

RECALDE, Hector y RECALDE, Leandro – *La modificación al art.9 LCT: in dubio pro operario* – Revista Derecho del Trabajo – 2009 -146.

REICER, Abraham – Revista de Estudios Procesales de Rosario – Nro. 5.

REVIRIEGO, José María – *Instituciones del Código Procesal Laboral de Entre Ríos* – Delta Editora SRL – Paraná, 2006.

RIVERA, Fernando – *Código Procesal Laboral de la Pcia. de Buenos Aires (ley 11.653)* – Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996.

ROJAS, Jorge A. – *Valoración de la prueba: ¿coexistencia de sistemas ?* – Revista de Derecho Procesal – Prueba I – 2005 – I – Editorial Rubinzal Culzoni.

RUBINSTEIN, Santiago J. – *Fundamentos del derecho laboral* – Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988.

SANCHEZ, Ramón y PALLARES, Julio A. – Su comentario al artículo 77 en *Código Procesal Laboral de Mendoza Comentado* – AA.VV. – Directores Livellara y Porras – Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Tomo II.

SEGURA, Alejandro A. – Su comentario al artículo 56 ley 18.345 en AA.VV. – *Ley de Organización y Procedimientos de la Justicia Nacional del Trabajo* – Director Allocati – Coordinador Pirolo – 2ª edición actualizada y ampliada – Editorial Astrea – Buenos Aires, 1999 – Tomo I.

SOMARE, José Isidro – *La prueba y su carga en el proceso laboral* – Revista Legislación del Trabajo (L.T.) – Tomo XXI, 97.

STAFFORINI, Eduardo R. – *Derecho procesal del trabajo* – Editorial La Ley, Buenos Aires, 1946.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio – *La aplicación de la regla “in dubio pro operario” en el proceso laboral (con especial referencia a los hechos)* – Ponencia Oficial al VII Congreso Iberoamericano y VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Buenos Aires, 1983 y reproducido en Revista Trabajo y Seguridad Social (T y SS) 1983-321.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio – *Los principios del Derecho del Trabajo* – Su aporte en la obra *Tratado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* – AA.VV. - Director Vázquez Vialard – Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982 – Tomo 2.

VIGO, Rodolfo – *Los principios generales del derecho* en Revista Jurisprudencia Argentina - 1986 – Sección Doctrina.

VITANTONIO, Marina – Su comentario al artículo 98 en AA.VV. - *Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe Comentado* – Director

Vitantonio – Coordinadora Eguren – Tomo I – Introducción – Editorial Nova Tesis, Rosario, 1ª reimpresión, 2009.

VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Los poderes del juez y el recurso de apelación en materia laboral* – Revista Jurídica Zeus – Rosario, Tomo 84 – D 165.

VITANTONIO, Nicolás J.R. – *Los principios generales del procedimiento laboral en AA.VV. - Código Procesal Laboral de la Provincia de Santa Fe Comentado* – Director Vitantonio – Coordinadora Eguren – Tomo I – Introducción – Editorial Nova Tesis, Rosario, 1ª reimpresión, 2009.

VITANTONIO, Nicolás J.R. – *La prohibición de innovar en el Derecho del Trabajo* – Jurisprudencia Argentina – Número Especial – 2007,III.