

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Prueba anticipada. 3. Razones que justifican la declaración anticipada de testigos: 3.1.El pecado de la fugacidad de la memoria. 3.2. Acuerdos conciliatorios y búsqueda de la verdad. 3.3. Celeridad, economía procesal y tutela judicial efectiva. 3.4. Situaciones de violencia de género. 4. Otras opciones para la declaración anticipada de testigos: 4. Algunas Conclusiones.

COMISIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

TUTELAS DIFERENCIADAS EN LA REFORMA DE 1994. (PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD)

PRUEBA ANTICIPADA DE TESTIGOS EN EL PROCESO LABORAL. Una herramienta para una justicia laboral efectiva y eficiente.

PROPUESTA: se plantea la relevancia de la prueba anticipada de testigos en el ámbito laboral, destacando su papel en la garantía de la tutela judicial efectiva. Se discuten las razones que respaldan la declaración anticipada de testigos, como la preservación de la evidencia, la facilitación de acuerdos conciliatorios, la reducción de plazos procesales y la equidad en las relaciones laborales. Se enfatiza en la importancia de basar las decisiones judiciales en la ciencia y la equidad, evitando la inaccesibilidad de testigos clave. Además, se mencionan otras opciones para la declaración anticipada de testigos, como los testimonios extrajudiciales y el discovery administrativo en la Provincia de Buenos Aires. Se afirma que la prueba anticipada de testigos es una herramienta fundamental para agilizar el proceso judicial, preservar la evidencia y garantizar la justicia en los casos laborales.

Postula para participar de los concursos para los premios referidos en el artículo 18 del reglamento.

1. Introducción.

El acceso a una justicia pronta y eficaz es fundamental en cualquier sistema judicial democrático. Sin embargo, en muchos sistemas, especialmente en el ámbito laboral, las demoras excesivas en la resolución de casos son una preocupación constante. En este contexto, la prueba anticipada de testigos se presenta como una herramienta procesal eficaz para garantizar la tutela judicial efectiva. En los procesos laborales, la prueba testifical es crucial, ya que los testimonios pueden determinar el resultado del juicio. Sin embargo, las normas procesales actuales convocan a los testigos a declarar al final del proceso, lo que permite a empleadores inescrupulosos especular con la devaluación e inflación, postergando el pago de sus deudas laborales. Esto perjudica a los trabajadores y socava la tutela judicial efectiva. El contexto inflacionario en Argentina ha llevado a algunos empleadores a demorar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, esperando que el valor real de sus deudas disminuya con el tiempo. Esta práctica coloca a los trabajadores en una posición desfavorable, ya que sus reclamos pierden valor por la inflación, resultando en compensaciones insuficientes. La prueba anticipada de testigos puede acelerar la resolución de los casos laborales y desalentar la especulación de los empleadores, permitiendo a los trabajadores reunir pruebas sólidas y testimonios que aseguren una resolución justa y oportuna del conflicto. Además, modificar el momento de las declaraciones testimoniales podría fomentar acuerdos previos al interrogatorio de los

testigos, restableciendo el equilibrio en las negociaciones laborales y garantizando una tutela judicial efectiva. La táctica de retrasar los testimonios de los testigos, aunque comprensible para la defensa, prolonga el proceso y afecta la efectividad de la tutela judicial. La prueba anticipada de testigos surge como una solución eficaz para reducir la demora procesal y garantizar una justicia laboral eficiente. Tomar testimonios anticipadamente acelera el proceso judicial y minimiza la incertidumbre, asegurando que los testimonios, que pueden cambiar el resultado del caso, no se pierdan. Esta medida promueve una resolución más ágil y justa de las controversias laborales. Además, estudios en psicología del testimonio indican que la memoria humana se deteriora con el tiempo, haciendo esencial la declaración inmediata de los testigos para preservar la precisión de sus recuerdos. Las siguientes secciones del artículo analizan las bases legales de la prueba anticipada en el proceso laboral bonaerense, su extensión a otros estados provinciales y su relevancia en la tutela judicial efectiva. Es común que los empleadores nieguen la existencia de una relación laboral, especialmente en los casos en que los trabajadores y trabajadoras no se encuentren registrados, lo cual sucede lamentablemente en un porcentaje muy elevado -36,2% según la información del Boletín de Estadísticas Laborales ⁽¹⁾.

2. Prueba anticipada.

Las medidas de prueba anticipada pueden ser definidas como “actos procesales que tienen por objeto acreditar ciertos hechos, cuando hay peligro de que la prueba se pierda, o resulte muy dificultosa su producción si se aguarda hasta la oportunidad en que particularmente corresponda practicarla. Su función es procurar que las partes puedan obtener pruebas respecto de las que, si se espera el momento legalmente previsto para su diligenciamiento, se corre riesgo de que se frustren o que su producción se torne dificultosa”⁽²⁾.

En general, en cualquier tipo de proceso, la prueba anticipada es aquella producida en una fase o etapa anterior a la prevista. Esta prueba es excepcional y se justifica por situaciones que pueden amenazar la prueba o su calidad, por razones de urgencia y la necesidad de asegurar su resultado. Este tipo de prueba no es prueba preconstituida, sino que, a diferencia de esta, participa de la necesaria práctica ante el juez. La producción puede pedirse antes de iniciarse el proceso o, ya promovido el juicio, antes de la oportunidad señalada por la legislación adjetiva para el período de prueba. Ello surge claramente no sólo de la designación genérica de “diligencias preliminares” que comprende el artículo 326 del Código Procesal, sino también y específicamente de lo que dice esta norma con respecto a las posiciones y de lo que establece el artículo 328; pero en ambos casos esa producción anticipada debe tener como fundamento el temor justificado de que la espera hasta el período de prueba dentro del proceso pueda tornar imposible o dificultosa la producción ⁽³⁾.

El ordenamiento procesal vigente en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires (arts. 326 y 328) siguiendo los precedentes de los Códigos que receptaron los principios de la reforma procesal (Jujuy, artículo 254, La Rioja, artículo 263 y Mendoza, artículo 12), admitiendo la adopción de medidas de prueba anticipada con la finalidad de asegurar o conservar elementos de convicción que podrían desaparecer o resultar de muy difícil producción ⁽⁴⁾ haciendo posible su realización cuando los que sean o vayan a ser parte en un proceso de conocimiento, tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en la etapa en que se deben llevar a

¹ <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/estadisticas/boletin-de-estadisticas-laborales-bel>

² Di Iorio, Alfredo, Prueba Anticipada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, pág. 10.-

³ C. Nac. Com., sala B, 19/6/1974, LL 156-556).

⁴ C. 2ª, sala I, La Plata, causa B-42.512, reg. sent. 17/77).

cabo, es decir, luego de la apertura del período de prueba. En tal caso, puede pedirse que se produzcan de manera anticipada las siguientes: 1º) Declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que esté gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país; 2º) Reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas o de lugares; 3º) Pedido de informes; admitiéndose la absolución de posiciones podrá pedirse únicamente en proceso ya iniciado. Es necesario aclarar que la interpretación y análisis de esta norma del ritual (art. 326 del CPCC y del CPCN) resulta relevante en razón de que la misma el Código Civil y Comercial Provincial es de aplicación supletoria al proceso laboral (art. 63, ley 11.653; art. 89, ley 15.057; art. 155, ley 18.345) El anticipo preventivo de prueba importa la admisión excepcional de medida, en una etapa no propia, con fundamento en la necesidad de su conservación ante su eventual pérdida o desaparición. Pero como tal facultamiento podría colocar en situación de ventaja a una de las partes interesadas en desmedro de la posición de la otra, se rodea a su admisión primero y a su producción después, de ciertos resguardos tendientes a restablecer el equilibrio. Por un lado, quien la pide debe acreditar que existen motivos serios para temer que su realización pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba; sólo en esos supuestos puede acordarse la franquicia legal, ya que el dispendio jurisdiccional que importa, faltando tales condiciones, no podría justificarse. Cumplen una función de aseguramiento, procurando ante la posibilidad de desaparición de determinados elementos probatorios durante el transcurso del proceso que éstos queden adquiridos antes de que ese riesgo se produzca ⁽⁵⁾. Por las particularidades de la petición de producción de prueba preventiva y por el juicio estricto de admisibilidad que debe efectuar el juez (art. 327), ha de quedar descartada la participación de la adversaria antes de ser decretada; vale decir, que el juez las dispondrá inaudita pars. Si entiende que no media justa causa, la repelerá in limine; en caso contrario, sin otro trámite ni traslado habrá de ordenar su producción, lo que será inapelable. Y ello sin que se viole la bilateralidad, desde que sólo se opera un momentáneo aplazamiento para la oportunidad de la producción de las probanzas que se anticipan, las que habrán de practicarse con citación de la contraria o intervención del defensor oficial, lo cual es suficiente para resguardar adecuadamente aquel principio. Recaudos que deben ser observados estrictamente, bajo pena de nulidad. Ahora bien, es importante destacar que la producción de prueba anticipada no está supeditada a la petición de parte; ya que el juez puede oficiosamente disponerla, en ejercicio del facultamiento genérico discrecional del que dispone en base a lo establecido en los códigos de rito nacional (art. 36 inc. 4, CPCCN) y provincial (art. 36 inc.2, del CPCC). Las pruebas anticipadas cumplen, entonces, una función de aseguramiento, procurando ante la posibilidad de su desaparición de determinados elementos probatorios durante el transcurso del proceso que éstos queden adquiridos antes de que el riesgo se produzca. ⁽⁶⁾. Su razón de ser estriba, en que exista peligro en el cambio o desaparición de las fuentes de prueba. Si lisa y llanamente se apunta a obtener anticipadamente una evidencia probatoria, prescindiendo de los presupuestos que prevé el citado artículo 326, no resulta viable conceder medidas tendientes sólo a preparar pruebas so pretexto de diligencias preliminares ⁽⁷⁾. El fundamento del anticipo probatorio recae, entonces, en la necesidad de conservar un medio de prueba siempre que se den motivos justificados para temer que la producción de la misma pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período procesal oportuno ⁽⁸⁾ Las pruebas anticipadas previstas en

⁵C. Nac. Civ., sala B, 21/6/1979, Der. 87-181; ídem, sala F, 2/5/1980, Der. 88-678).

⁶C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 28/5/2013, "Cadra Centro Adm. Dchos. Reprográficos Asoc. Civil v. Seltzer José Adrián s/Diligencias Preliminares").

⁷MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, Códigos Procesales, 1ª ed., v. IV, p. 210 y jurisprudencia allí citada) (C. 2ª, sala I, La Plata, causa B-42.512, reg. sent. 17/77).

⁸(C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 6/4/1995, "Rossi, José A. v. Mateos, Héctor A. s/prueba anticipada", Juba sumario B2350269; C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1ª, 23/4/2003, "Otegui José v. Jin Xiang Chen s/diligencias preliminares", Juba sumario B2901726; C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 3ª, 20/8/2013, "Veizaga Marca Michael Y Otros s/Diligencias Preliminares").

el artículo 326 del Código Procesal, tienen por finalidad impedir que la parte que las propone pueda perderlas por resultarles imposible o de muy difícil realización en el período procesal pertinente, lo cual requiere que se compruebe prima facie los extremos ⁽⁹⁾ Sin embargo, sólo debe demostrar la imposibilidad parte que las propone pueda perderlas por resultarles imposible o de muy difícil realización en el período procesal pertinente, lo cual requiere que se compruebe prima facie estos extremos en tanto y en cuanto no se trate de un hecho notorio ⁽¹⁰⁾, o bien, respecto de aquellos que no resulte necesario su demostración, conforme a las máximas de la experiencia común que se utilizan para evaluar o interpretar pruebas o hechos en un caso, basadas en la lógica y la validación empírica que proviene del conocimiento científico; que se trate de hechos judicialmente reconocidos o admitidos, o se basen en documentos o informes autenticados cuya verosimilitud surja "prima facie" aceptable, o provengan de estipulaciones entre las partes. La producción de pruebas puede solicitarse antes del inicio del proceso o durante el juicio, especialmente para testigos de avanzada edad, gravemente enfermos, o que deban ausentarse del país, considerando la posibilidad de testimonios virtuales. Las limitaciones se basan en definiciones específicas y la evolución del promedio de vida del grupo etario del testigo.

3. Razones que justifican la declaración anticipada de testigos: 3.1. Los pecados de la memoria. 3.2. Acuerdos conciliatorios y búsqueda de la verdad.-

Los testigos en un juicio laboral pueden prestar declaración anticipada si su testimonio está en riesgo de deterioro o contaminación, basado en la normativa procesal nacional y provincial, que permite esta producción cuando pudiera volverse imposible o dificultosa, y en la facultad de los magistrados de convocar y ordenar diligencias para esclarecer los hechos.

3.1. El pecado de la fugacidad de la memoria.

Daniel Schacter, en su libro "Los siete pecados de la memoria" (2003), identifica siete errores comunes de la memoria: fugacidad, atribución errónea, bloqueo, mala atribución, sugestibilidad, sesgo y persistencia. La fugacidad, causada por la interferencia, implica el deterioro de los recuerdos con el tiempo, donde los eventos recientes se recuerdan mejor que los más lejanos. y la interferencia retroactiva, en la que la información nueva inhibe la capacidad de recordar información antigua. ⁽¹¹⁾ El paso del tiempo debilita los recuerdos, haciendo que los testimonios pierdan precisión. Shepherd (1983) mostró que la identificación correcta disminuye drásticamente con el tiempo, apoyando la curva del olvido de Ebbinghaus, donde se pierde la mitad de la información en la primera hora y solo se recuerda un 20% a los treinta días. La reconstrucción de recuerdos mediante deducción o conjeturas lleva a una transición de detalles específicos a generales, lo que resalta la importancia de la declaración temprana de testigos para evitar la pérdida o distorsión de recuerdos, especialmente en casos laborales sensibles como la violencia de género. La pérdida de memoria con el tiempo es un fenómeno bien documentado en la investigación psicológica, razón más que suficiente para que se admita la declaración inmediata de un testigo a fin de que luego no se torne imposible o dificultosa la reproducción de los datos de quienes han percibido hechos de interés para la causa que puedan contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos, lo cual constituye en definitiva, una manera de afianzar la justicia que el propio preámbulo de la Carta Magna establece como consigna, al mismo tiempo que constituye una potestad deber de los magistrados y magistradas alcanzar, contando con

⁹ C. Nac. Civ., sala A, 15/6/1978, LL 1978-D-1; ídem, sala B, 17/7/1970, LL 144-560, 27.281-S; 21/5/1976, LL 1979-D-620, 35.324-S; 146-77, Der. 76-357 o LL 1979-D-620, 35.323-S; 21/6/1979, Der. 87-181; ídem, sala D, 22/3/1979, Der. 83-678; ídem, sala F, 2/5/1980, Der. 88-678; 10/7/1984, LL 1984-D-118 o DJ, 1984, v. 8, p. 248; C. Nac. Com., sala B, 19/12/2000, "Softtron SA v. Bmc Software Inc. s/diligencia preliminar", AP 11/33459 y, más actualmente, C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala I, 20/8/2009,

¹⁰ Corte Sup., Fallos 304:347.

¹¹ <https://lamenteesmaravillosa.com/los-7-pecados-de-la-memoria-segun-daniel-schacter/>

ellos con facultades especiales para ello (art. 36 inc. 2 del CPCC; art. 36 inc. 4 del CPCCN; art. 12, ley 11.653; art. 12, ley 15057). La pérdida de memoria con el tiempo puede afectar negativamente a la calidad del testimonio de un testigo, tornándola por ello en inviable o compleja. Por lo tanto, es importante que los testigos sean interrogados tan pronto como sea posible después del evento. Sabiendo de antemano que un proceso laboral tiene un promedio de duración de tres años o más, a lo que se le suma el hecho de que los acontecimientos sobre los que deben deponer los testigos han tenido lugar en el pasado inmediato, constituye un imperativo categórico, la citación de las personas ofrecidas como testigos para que declaren de manera urgente y con antelación al avance del proceso, pues de otro modo, la información que puedan suministrar se irá deteriorando con el tiempo a punto tal de llegar a desaparecer incluso si los testigos sufren un problema en su psiquis o cualquier hecho natural (muerte, enfermedad mental, etc) tornando imposible la producción de esta prueba tan relevante en este juicio; no por el hecho de que el testigo no pueda declarar por alguna de las razones que prevé la norma procesal, sino por la circunstancia de que el testimonio que preste sería intrascendente, inocuo, inverosímil, inviable e irrealizable, es decir, imposible.

3.2. Acuerdos conciliatorios y búsqueda de la verdad.

En el marco de las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces y juezas también resulta posible el adelanto de la declaración de los testigos si los magistrados y magistradas lo consideran necesario para esclarecer la verdad de los hechos, a los fines de recabar información y si ello resulta conveniente para el desarrollo del proceso. Para ello cuenta con facultades y deberes que le permiten convocar a las partes y a los testigos cuando lo crea necesario a alguno de esos fines. (art. 36 del CPCC; idem CPCCN). Así, en aras de procurar una conciliación entre los litigantes, acelerar los tiempos del proceso y la resolución de la causa, podría citar a los mismos, a una audiencia preliminar o de conciliación, conjuntamente con los testigos propuestos, para que, en un supuesto en el que se discute la existencia de la relación laboral, como ocurre en un gran porcentaje de los casos, se los interroge en relación a los hechos controvertidos y en particular, sobre la existencia o no de un vínculo laboral entre los contendientes. La sola citación a los testigos a tal fin en un proceso laboral, en dichas circunstancias, en el comienzo mismo del proceso o luego de trabada la litis, sin que aún se hubiera producido la apertura de la causa a prueba, y mucho menos, la audiencia de vista de causa, provocaría muy probablemente y en la gran mayoría de los pleitos - incluso sin que medie la declaración anticipada de los testigos - una solución anticipada de los conflictos laborales, ya que la información que el magistrado o magistrada pueda obtener de los testigos en los supuestos en que la relación laboral se encuentre controvertida en su totalidad o en cuanto a la fecha de inicio, sellará la suerte del juicio, y es allí donde el consejo profesional a las partes involucradas y la propia intervención del juez o jueza, terminará por facilitar que el acuerdo sea posible. Prueba de ello son las innumerables composiciones al que arriban las partes instantes previos al comienzo de la vista de causa, ante la inminencia de la deposición que en ella deben llevar a cabo los testigos. En tal sentido, los magistrados y magistradas cuentan con amplias facultades de investigación, al menos en la jurisdicción bonaerense, a tenor del artículo 12 de la ley 11.653, y su homónimo de la ley 15.057 que derogó a aquella, pese a lo cual la primera permanece con vida en virtud de la crioconservación en que la colocó la Resolución 3199 del 04-12-19 de la SCBA que no consideró operativa a la última norma mencionada. Partiendo de la base que el Tribunal tiene la facultad de ordenar medidas convenientes y diligencias necesarias, y considerando que la toma de testimonios es una parte fundamental en el proceso de prueba en un juicio laboral, los jueces y juezas podrían ordenar la toma de testimonios de testigos antes de la audiencia de vista de causa si consideran que esto es necesario para el adecuado desarrollo del proceso, a una mayor eficiencia y celeridad del

proceso. Así, la declaración anticipada de testimonios puede contribuir a la eficiencia y celeridad del proceso, reduciendo la necesidad de posponer la audiencia para tomar estos testimonios, lo que a su vez acelera la resolución del caso y reduce la carga de trabajo del sistema judicial. Al mismo tiempo, se obtendría una mayor claridad y precisión de los hechos, preservándose la frescura y la precisión de los recuerdos de los testigos como ya hicimos mención más arriba. Los códigos de procedimientos civiles y comerciales de la Nación y la Provincia de Buenos Aires, al igual que otros Estados Provinciales, han consagrado facultades instructorias que posibilitan al juzgador, el ejercicio de un rol activo en cuanto a medios probatorios refiere. En esta línea, se ha permitido a la autoridad ordenar diligencias que entienda necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes (art. 36 inc. 2 del CPCC; art. 36 inc. 4 del CPCCN), requerirles explicaciones a estas (art. 36 inc. 4, del CPCC, art. 36 inc. 4, a) del CPCCN, convocar peritos y testigos para ser interrogados (art. 36 inc. 5 del CPCC; art. 36 inc. 4, b) del CPCCN), y mandar a que se agreguen documentos que estuvieren en poder de las propias partes o aun de terceros, de conformidad con los arts. 385 y 387 (36 inc. 6 del CPCC; art. 36 inc. 4, c) del CPCCN. Es posible entonces, que en cualquier momento del proceso convoque a los testigos propuestos por las partes, a fin de requerir mayores datos, debiendo mantener claro está, la igualdad de las partes en el proceso. La presencia de los testigos en una audiencia, sea esta virtual o presencial, así como la inminencia de su declaración, suele tener un fuerte efecto persuasivo para quienes reúnen la condición de empleadores, especialmente cuando se trata de reclamos efectuados por trabajadores no registrados, pues, es evidente que si la declaración tiene lugar y resulta reveladora de irregularidades laborales y confirmatoria de un vínculo laboral, muy probablemente devendrá una condena que puede incluir el cúmulo de sanciones que prevén las distintas normas en tales casos (arts. 1 y 2, ley 25323; arts. 8, 9, 10 y 15 ley 24013; art. 275 de la LCT), promoviendo ello la concertación de acuerdos prematuros o en los albores del proceso laboral que de otro modo no tendrían lugar.

3.3. Celeridad, economía procesal y tutela judicial efectiva.

Existe una verdad incuestionable y es el hecho de que la prueba anticipada de testigos en los procesos laborales, implicará un ahorro considerable de tiempo y de recursos tanto para las partes involucradas como para el sistema de justicia en general, al poderse identificar los problemas clave del caso, lo que puede llevar a acuerdos conciliatorios o incluso a la desestimación de casos débiles. El destacado jurista y académico Augusto Mario Morello sostenía que el justiciable tiene el derecho constitucional a una rápida y eficaz decisión jurisdiccional ⁽¹²⁾, especialmente cuando lo que se reclama en definitiva es un crédito laboral cuya naturaleza alimentaria ha sido reconocida de manera amplia y uniforme, reconociendo además que se le debe brindar al trabajador y a la trabajadora preferente tutela. Ello resulta conteste además, con el principio de tutela judicial continua y efectiva que fue incorporado expresamente por la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su art. 15, y además, por en el art. 8 y 25 de la CADH. No puede existir una protección efectiva y mucho menos permanente, si se le da a una ley ritual una supremacía por sobre estos principios y con ello se le genera un perjuicio claro y notorio a un/a trabajador/a al no poder adelantar la prueba testimonial para evitar que la lábilidad de la memoria y su carácter efímero haga estragos sobre la contundencia o fuerza probatoria de la declaración testimonial o simplemente disminuya la intensidad o amplitud de sus recuerdos. A ello se aduna, como lo sostiene Juan Formaro, que el desconocimiento del

¹²Morello. Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso, 1981, t. 1, p. 15.

principio es capaz de agravar, asimismo y en forma directa, al art. 17 de la Constitución Nacional ⁽¹³⁾, en cuanto reconoce el derecho de propiedad, que se vería socabado en su integridad si se demorara la resolución final, en particular en el contexto inflacionario que padece nuestro país desde hace largo tiempo, sin que las fórmulas recientemente ensayadas (actualización de los montos por RIPE, consideración de la deuda laboral como deuda de valor; etc.), resultaran del todo efectivas, ya que las decisiones judiciales en tal sentido no son uniformes y constituyen una verdadera reacción espasmódica de algunos tribunales para paliar en parte el deterioro que el flagelo de la inflación produce sobre las sumas que deben percibir los trabajadores y trabajadoras que hubieran obtenido una sentencia favorable.

Es que, tal como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la garantía de la defensa en juicio y de la propiedad no se compadecen con la posibilidad de que se dilate sin término, o más allá de lo razonable, la decisión de las cuestiones llevadas a los estrados judiciales ⁽¹⁴⁾

Los créditos laborales tienen una tutela especial, y esta tutela -para ser efectiva y no meramente declamatoria debe extenderse al campo procesal. ⁽¹⁵⁾. En tal sentido, el maestro MAURICIO CESAR ARESE ⁽¹⁶⁾ sostiene que la desigualdad real en las relaciones de trabajo implica una desigualdad real que debe ser corregida desde lo normativo sustancial y procesal. Existe aquí la necesidad de la reformulación o un nuevo entendimiento de la "igualdad de armas" procesal y de la tutela judicial efectiva sustancial. El principio protectorio procesal se funda en las ideas de justicia sustancial y la necesidad de trabajar a favor de la persona lo que impregna todo el ritual laboral a partir de los objetos sustanciales en emergencia, el orden público laboral y se materializa en mecanismos contenidos en normas de fondo y en código rituales que se dirigen a amparar a la parte más débil del proceso. Entre la técnicas protectorias procesales aparecen la facilitación de acceso a la justicia, simplificación y aceleramiento del proceso, pero fundamentalmente en el traslado de cargas probatorias hacia el más posibilitado en el proceso y llegan al ejercicio de la sana crítica racional, la búsqueda la verdad, la posibilidad de las medidas para mejor proveer, en la factibilidad del fallo ultra petita y en la especialidad de la valoración de pruebas en caso de duda y en la apreciación de las pruebas confesional, testimonial, documental y registrales. El juez de trabajo es imparcial en el proceso. Pero los principios y reglas de fondo, acompañados y garantizados por las normas procesales, justifican el abandono de la neutralidad entendida como la asepsia de valores, en pos de la necesidad de que la igualdad de la partes en el proceso no sea solamente formal, sino real y efectiva. Es por ello que debe adelantarse el momento en que los testigos sean citados a declarar, a fin de evitar que el paso del tiempo afecte sensiblemente sus recuerdos y con ello la necesaria búsqueda y obtención de la verdad material a la que debe propender todo proceso.- La averiguación de la verdad es la fuerza motivadora del derecho. Si se le quita al trabajador la posibilidad de que sus testigos declaren de manera casi inmediata al momento en que tuvieron lugar los hechos o en el tiempo más cercano que sea posible - para lo cual la prueba anticipada constituye un recurso técnico del que disponen los jueces para ello - se estarían socabando no sólo los principios procesales de celeridad y economía procesal como dijimos, sino el principio de tutela judicial efectiva y continua, que como tal reúne el carácter de mega principio.

3.4. Situaciones de violencia de género.

¹³ JUAN J. FORMARO. LEY 15.057 PROCEDIMIENTO LABORAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES COMENTADA. ANOTADA. CONCORDADA. pág. 31. Editorial Hammurabi.

¹⁴ CSJN, 8/8/74, "Estevez, Antonio yotra c. Chemea Inmobiliaria", LL, 156-653

¹⁵ JUAN J. FORMARO. LEY 15.057 PROCEDIMIENTO LABORAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES COMENTADA. ANOTADA. CONCORDADA. pág. 168. Editorial Hammurabi.

¹⁶ Trabajo presentado por MAURICIO CESAR ARESE en el XX CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS). PRESENTE Y FUTURO DERECHO DEL TRABAJO. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. El principio protectorio procesal).

Otros casos que legitiman el anticipo de la declaración testimonial en el proceso laboral son aquellos en los que se hayan denunciado situaciones de violencia de género, en cualquiera de sus tipos o modalidades (económica, laboral, psicológica, etc - arts. 5 y 6, ley 26.485) o se hubieran producido actos de hostigamiento, mobbing o cualquier otra forma de afectación a la integridad, libertad o dignidad de la mujer o que conlleve un escenario de discriminación en su perjuicio, porque precisamente tales sucesos tienen lugar mayormente en un ambiente reservado, privado, hostil, oculto, con escasas posibilidades de que salga a la luz, de que se puedan demostrar esos hechos que tanto dañan y ofenden la honra, la humanidad, la dignidad y la integridad de una mujer. En tales ocasiones, el testimonio de la propia víctima y de los eventuales testigos resulta más que trascendente, y muy probablemente termine siendo la prueba principal de esos acontecimientos tan nefastos. Es por ello que se torna imperioso dejar documentado el relato de los hechos que pueda dar la persona ofendida, sin dejar pasar que el tiempo transcurra de manera indefinida para que no se afecte el testimonio revelador de un acto tan cruel. En tales situaciones, estamos en presencia de actos complejos y complicados, en los que existe una grave afectación a la dignidad y a los derechos de la mujer. Ello torna necesario que los testimonios se tomen de manera urgente, debiendo para ello realizarse una interpretación flexible de las normas procesales que facilite la declaración testimonial.-El principio de amplitud y facilitación probatoria lleva ínsita la posibilidad y la conveniencia de ordenar en forma adelantada la prueba testimonial por las razones ya expuestas, relacionadas con el olvido y la posible pérdida de la prueba frente a la enfermedad o desaparición física del testigo; pero además, existe un deber jurídico de los jueces de llevar a cabo todas las acciones conducentes para efectivizar los principios y derechos reconocidos en la ley de protección integral de la mujer (art. 7 inc. h, ley 26.485) y en la adopción de acciones positivas que protejan a la mujer, en particular cuando ha sufrido situaciones de violencia (conf. art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional), constituyendo esa declaración preliminar de los testigos una clara manifestación en concreto de una medida afirmativa que se le debe brindar a la mujer por su condición de tal y por imperio de la Ley Fundamental del país, al ser también un sujeto de preferente tutela. El TÍTULO III, Capítulo I (Disposiciones Generales), o sea los artículos 16 a 18 de la ley 26.485 son de aplicación imperativa en todo el territorio de la Nación y no requieren de adhesión por parte de los Estados locales para alcanzar vigencia. En ese sentido, cabe consignar que el art. 16 de la Ley de Protección Integral dispone: "Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ...b) obtener una respuesta oportuna y efectiva; e) a recibir protección urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enumerados en el art. 3° de la ley; i) a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos".

5. Algunas Conclusiones.

A modo de cierre podemos concluir que la prueba anticipada de testigos es absolutamente procedente en el proceso laboral, tanto Nacional como el que se encuentre vigente en cada una de las Provincias, toda vez que siempre y en todos los casos existe riesgo de que dicha fuente de prueba puede perderse o deteriorarse con el paso del tiempo. Pero además, porque ello puede favorecer la autocomposición u otros medios adecuados de resolución del conflicto, y en tercer lugar, porque está demostrada su conveniencia al reducir los plazos procesales, reforzando el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva que conlleva

en sí mismo la necesidad de que el reconocimiento del derecho se realice en un tiempo razonable. El art. 326 del CPCC habilita la prueba anticipada cuando su producción puede resultar imposible o muy dificultosa, situación que tiene lugar con el testimonio de los testigos, debido a la influencia que el paso del tiempo tiene sobre su memoria, a lo que debe agregarse una eventual desaparición física del mismo o que sufra una dolencia que anule o haga imposible su declaración. El inc. 1 del precepto legal citado (art. 326) referido a la posibilidad de que los testigos declaren prematuramente, sólo contiene algunos ejemplos de las situaciones en las que ello puede ocurrir: tener avanzada edad, estar gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país. Pero de ningún modo pueden excluirse otros supuestos como el que propongo, y mucho menos luego de los aportes realizados por la neurociencia en la investigación sobre el funcionamiento del cerebro y la memoria. Es aquí, donde los jueces deben resolver la cuestión no sólo teniendo en cuenta las pautas que establece el art. 2 del CCyC, sino desde una perspectiva de género cuando se afectan los derechos de una mujer trabajadora, cuya dignidad fue herida por actos de violencia laboral, psicológica o en cualquier otra de sus modalidades, para que los mismos no se vean desprotegidos de antemano, resolviéndose a contramano de la obligación que imponen las distintas convenciones internacionales y leyes que amparan con especial énfasis a la mujer. La prueba anticipada que se pide procura en este caso asegurar la eficacia de la prueba testimonial, ya que el sólo hecho de dejar pasar el tiempo y que la misma tenga lugar en la etapa procesal fijada por el art. 32 de la ley 11.653, generará una pérdida de la entidad probatoria que tiene la misma y una alteración sustancial del contenido de la declaración a punto tal de correrse el riesgo de que se desaparezca en razón de los efectos que el olvido tiene sobre la memoria. Lo que sí queda claro es que cuanto más se demore el testimonio de los testigos, mayor es el riesgo y la certeza de que se modifique o pierda incluso la eficacia y la minuciosidad de los hechos de interés para la causa que el testigo deberá exponer. El juez del trabajo no puede olvidar que aplica un derecho protectorio, que está orientado a corregir un desequilibrio, a remediar una desigualdad que está implícita en la relación que se entabla entre la persona trabajadora y el dador de trabajo, debiendo tener presente la preferente tutela de la que son beneficiarios los trabajadores.