



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**MAESTRANDO: JOSÉ ANTONIO VIRGINIS**

**DIRECTOR DE TESIS: MAGÍSTER JUAN CARLOS PONCE**

***“EL DESEABLE PERFIL DEL BUEN JUEZ LABORAL”  
(VERSIÓN II)***

**MAESTRÍA EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

**SANTA FE, 2021**



A mi madre Albina, pilar afectivo que me sostuvo en este camino y a la memoria de mi padre Antonio cuyo recuerdo y enseñanzas me inspiran diariamente para ser una mejor persona.

## **ÍNDICE GENERAL**

<b>DEDICATORIA</b>	<b>3</b>
--------------------	----------

### **PRIMERA PARTE**

#### **INTRODUCCIÓN**

1.- Planteo del problema	12
2.- Antecedentes – Estado de la cuestión	13
3.- Preguntas de la investigación	15
4.- Objetivos de la investigación	15
5.- La justificación	16
6.- La viabilidad de la investigación	16
7.- Hipótesis	16
8.- Marco teórico	17
8.1.- La posición revisionista	18
8.2.- La “publicización” o “socialización” del proceso	18
8.3.- Síntesis comparativa de las dos posturas	19
9.- Metodología	19

### **SEGUNDA PARTE**

#### **Capítulo Primero**

#### **LOS HECHOS EN EL PROCESO**

1.- Introducción	22
2.- La importancia de los hechos	23
3.- Diferentes clasificaciones de los hechos	28
4.- Hechos que interesan al Derecho	29
5.- Las cuestiones de hecho y de derecho	30
6.- Los hechos en el proceso	34

7.- El juez y la narración de los hechos	38
8.- Narraciones y hechos	41
8.1.- ¿Cómo se vincula la narración con los hechos?	41
8.2.- Clases de narradores	44
8.3.- La dificultad en la visión de los hechos	45
8.4.- Relación entre las buenas narraciones y narraciones verdaderas	46
9.- El uso de lenguaje	47
10.- Operación con “hechos”	50

## **Capítulo Segundo**

### **LA ACTIVIDAD PROBATORIA Y LOS RAZONAMIENTOS PROBATORIOS**

1.- Los aspectos generales de la prueba	52
2.- Distinciones sobre la terminología de la prueba	52
3.- Conceptos probatorios	55
4.- Razonamientos probatorios	56
4.1.- Razonamiento dogmático	58
4.2.- Razonamiento epistémico	58
4.3.- Razonamiento lógico	60
5.- Etapa de la preparación de la actividad probatoria	61
5.1.- Pertinencia de la prueba	62
5.2.- Admisibilidad de la prueba	63
5.3.- Relevancia de la prueba	65
5.4.- Carga de la prueba	67
6.- Etapa de producción de prueba y argumentos	69
6.1.- Producción de pruebas	70
6.2.- Valoración de la prueba	73

7.- Etapa de decisión y justificación de hechos probados / no probados	78
7.1.- Etapa de decisión	79
7.2.- Etapa de justificación	82
8.- El objetivo institucional de la prueba es la averiguación de la verdad	87

### **Capítulo Tercero**

#### **LA CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN FINAL**

1.- La sentencia definitiva	90
1.1.- Las partes de la sentencia	91
1.1.1.- <i>Los resultandos</i>	91
1.1.2.- <i>Los considerandos</i>	92
1.1.3.- <i>La parte dispositiva</i>	92
1.2.- Efectos de la sentencia	93
1.3.- Tipos de sentencias	93
2.- La decisión y las fuentes	94
3.- Argumentación y decisión judicial	95
4.- El deber de hablar claro de los jueces	96
5.- Sentencia judicial y cuestiones problemáticas	98
6.- Contextos de la argumentación	100
6.1.- Decidir	100
6.2.- Explicar	100
6.3.- Justificar	101
6.4.- Motivar	101
6.5.- Fundamentar	101
7.- Tipos de argumentos	101
7.1.- Deducción	102

7.2.- Inducción	102
7.3.- Abducción	103
8.- La motivación de la sentencia	104
8.1.- Enunciados generales	104
8.2.- La motivación del juicio de hecho	105
8.3.- Ventajas de motivar las resoluciones	106
8.4.- La motivación en el Código de Ética Iberoamericano	106
8.5.- Contenidos de la motivación	107
8.6.- Distintas formas de motivar la decisión judicial	108
8.7.- El caso particular del veredicto	109
8.8.- Naturaleza de la motivación y problemas de definición	109
9.- Criterios o reglas generales para poder entender justificada una decisión	109
9.1.- Consistencia	109
9.2.- Coherencia	110
9.3.- Universalidad	110
10.- Las falacias	111
10.1.- Definición	111
10.2.- Fuentes de las falacias	112
10.3.- Enumeración de las falacias más frecuentes	112
10.3.1.- <i>Argumentum ad baculum (apelación a la fuerza)</i>	112
10.3.2.- <i>Argumentum ad hominen (ofensivo / circunstancial)</i>	113
10.3.3.- <i>Argumentum ad ignorantiam (la ignorancia)</i>	113
10.3.4.- <i>Argumentum ad misericordiam (llamado a la piedad)</i>	113
10.3.5.- <i>Argumentum ad populum (al pueblo, a la galería)</i>	114
10.3.6.- <i>Argumentum ad verecundiam (apelación a la autoridad)</i>	114

10.3.7.- <i>Falacia de “Accidente” Secundum quid</i>	114
10.3.8.- <i>La causa falsa</i>	115
10.3.9.- <i>Petitio principii (petición de principio)</i>	115
10.3.10.- <i>Ignoratio elenchi (Error de refutación)</i>	115
10.3.11.- <i>Falacias dependientes del lenguaje</i>	115
11.- La construcción de la decisión judicial y la justificación del razonamiento decisorio	116
11.1.- La idea central	116
11.2.- Funciones de la argumentación justificatoria	116
11.3.- Los planos de la sentencia	118
11.3.1.- <i>Plano fáctico</i>	118
11.3.2.- <i>Plano regulatorio o normativo</i>	119
11.3.3.- <i>Plano lógico</i>	120
11.3.4.- <i>Plano axiológico</i>	121
11.3.5.- <i>Plano lingüístico</i>	122
11.3.6.- <i>La vinculación entre los cuatro planos de la sentencia y la decisión judicial</i>	124
12.- Nómina de los argumentos más frecuentes utilizados por el juez laboral en la sentencia	125
12.1.- La importancia de su uso por parte del juez laboral	125
12.2.- Enumeración	126
12.2.1.- <i>Autoritativo o normativo</i>	126
12.2.2.- <i>Principialista</i>	127
12.2.3.- <i>Axiológico o moral</i>	128
12.2.4.- <i>Lingüístico</i>	129
12.2.5.- <i>Doctrinario</i>	129

12.2.6.- <i>Jurisprudencial</i>	130
12.2.7.- <i>Sociológico</i>	131
12.2.8.- <i>Comparativo</i>	131
12.2.9.- <i>Histórico</i>	132
12.2.10.- <i>Retórico</i>	132
12.2.11.- <i>Científico no jurídico</i>	132
12.2.12.- <i>Empírico, probatorio o fáctico</i>	132
12.2.13.- <i>Conceptual o definicional</i>	132

## **Capítulo Cuarto**

### **TABLAS, ESQUEMAS Y MODELOS**

1.- Consideraciones previas	133
2.- Tabla de probabilidad	133
3.- El modelo de STEPHEN TOULMIN	135
3.1.- Caso de despido haciendo lugar a la demanda	139
3.1.1.- <i>(B) Backing/Respaldo</i>	140
3.1.2.- <i>(W) Warrant/Garantía</i>	140
3.1.3.- <i>(G) Grounds/Razones</i>	140
3.1.4.- <i>(Q) Qualifiers/Cualificadores modales</i>	141
3.1.5.- <i>(C) Claim/Pretensión</i>	141
3.2.- Caso de despido rechazando la demanda	142
3.2.1.- <i>(B) Backing/Respaldo</i>	142
3.2.2.- <i>(W) Warrant/Garantía</i>	142
3.2.3.- <i>(G) Grounds/Razones</i>	143
3.2.4.- <i>(R) Rebutals/Refutación</i>	143
3.2.5.- <i>(C) Claim/Pretensión</i>	143

4.- Listados, cronologías y narraciones	143
5.- El <i>Chart Method</i> de JOHN H. WIGMORE	145
5.1.- Características del <i>chart method</i>	146
5.2.- Utilidades del <i>chart method</i>	146
5.3.- Las bases del <i>chart method</i> . La metodología de los siete pasos	147
5.4.- El esquema de <i>Wigmore</i> fuera del <i>Common Law</i>	149

## **Capítulo Quinto**

### **EL MODELO DE JUEZ LABORAL PROPUESTO**

1.- Conclusión	151
2.- El juez del trabajo	151
2.1- Características salientes	151
2.2.- Fenómenos que inciden en la función del juez del trabajo	152
2.3.- Esquema de una conjugación de principios	153
2.3.1.- <i>Principio protector o cautelar</i>	154
2.3.2.- <i>Principio de la primacía de realidad</i>	154
2.3.3.- <i>Principio de indemnidad</i>	154
2.3.4.- <i>Principio de progresividad</i>	154
3.- Moldeando un prototipo de juez del trabajo	155
4.- El arquetipo definitivo del juez laboral	158
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	160
<b>ÍNDICE DE CUADROS, TABLAS Y ESQUEMAS</b>	170
<b>ÍNDICE DE AUTORES</b>	171
<b>ÍNDICE ANALÍTICO DE MATERIAS</b>	174

# **PRIMERA PARTE**

# INTRODUCCIÓN

## 1.- PLANTEO DEL PROBLEMA

El problema central que se visualiza en los juzgados o tribunales del trabajo es la escasa o casi nula participación del magistrado en forma directa, activa y productiva en las diferentes etapas del proceso.

Se trata de un tema crucial cuyas causas se deben al creciente número de expedientes en trámite, la alta litigiosidad en el fuero, la falta de capacitación del personal y las conductas enquistadas o arraigadas culturalmente en el Poder Judicial, son hechos que hacen que el trámite y desarrollo del proceso sea lento.

Así las cosas, y dado los intereses en juego, se propone como objetivo central del presente trabajo postular un modelo de juez laboral “director del proceso” que utilizando diferentes herramientas que se encuentran a su disposición, dicte una sentencia ajustada a Derecho decidiendo cuál de las versiones de las partes tendrá acogida favorable de conformidad al resultado obtenido en las diferentes fases de la etapa probatoria, todo ello bajo el análisis de las diferentes formas de razonamiento utilizadas al efecto sobre los hechos (o versiones de los hechos) propuestas por las partes en sus respectivas presentaciones (demanda, contestación o reconvencción).

El campo interesante a investigar tendrá como epicentro el análisis de los hechos que se debaten y discuten en un juicio desde el momento que ingresa una causa a la oficina judicial transitando las distintas etapas del proceso hasta el dictado de la sentencia.

Vale la pena destacar que se analizarán diferentes formas de razonamiento cuya utilidad es dotar de un mayor rendimiento en el marco de la ejecución de tareas que debe llevar a cabo el juez del trabajo, conducentes a la decisión de los hechos, circunstancia que implica diferenciar a modo de ejemplo las distintas etapas probatorias.

El aporte práctico de la investigación es proponer un prototipo de “juez director del proceso” que participe en forma activa en todas las fases del procedimiento.

De tal manera, se pondrá en valor el contacto directo del magistrado con las partes, el control y supervisión de cómo llevarse el proceso, la averiguación de cómo han acontecidos

los hechos debatidos por las partes, la búsqueda de la verdad, la motivación y justificación de sus decisiones. Por consiguiente, son hechos que en la práctica facilitan, clarifican y enaltecen las tareas del juez laboral en su oficina judicial.

Asimismo, la investigación tiene como fuente central los temas desarrollados en las clases dadas en la maestría por MANUEL ATIENZA en la semana del 30 de octubre al 3 de noviembre del 2017, al destacar la importancia de motivar cualquier tipo de resolución que dicte el juez, y por MICHELE TARUFFO en abril del 2018, al analizar los hechos y su incidencia en la etapa probatoria y la averiguación de la verdad.

Los aportes de los destacados juristas conforman la base del presente trabajo para posicionar un modelo de juez laboral como “director del proceso” a la hora de determinar los hechos, investigarlos y resolverlos dictando la respectiva sentencia, por medio del análisis de las diferentes formas de razonamiento que se analizarán.

El tema es de relevancia y oportuno atento los cambios que se fueron dando desde el paso del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional en lo que respecta al trabajo del juez, al haberse transformado de un juez inanimado a un juez proactivo.

## **2.- ANTECEDENTES – ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Con relación al tema propuesto en la presente investigación, se han realizado y publicado otros trabajos a tenor de los siguientes:

2.1.- ELFMAN Mario: “*Cuestiones y Cuestionamientos de la Justicia del Trabajo*”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 2013.

El autor fue abogado litigante y juez del trabajo en la Capital Federal, quien analiza la justicia laboral, histórica y sociológicamente en el tiempo a los fines de comprender la trascendencia e importancia del magistrado del fuero laboral.

El contenido de la obra constituye una reflexión sobre el conflicto laboral y el acceso a los estrados judiciales en todos sus aspectos.

Una cuestión interesante de la obra es la descripción de la intermediación, la comunicación y presencia del magistrado en el proceso, advirtiendo que el juez puede estar presente y actuar en todas las etapas del proceso, y al mismo tiempo permanecer tan distante e incomunicado como si no lo estuviera.

Otro punto a destacar de la obra, es la importancia que el autor le otorga a la “ética”, en especial a los vinculados con la “ética profesional de la abogacía” y a la relevancia del Estatuto del Juez Iberoamericano.

2.2.- PICÓ I JUNOY Joan: “El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, en *Modernización de la Justicia Civil*, PEREIRA Santiago (Coord.), Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, ISBN: 978-9974-8211-5-6, Montevideo, 2011.

El autor español destaca que el fenómeno de la “publicización” o “socialización del proceso”, se caracteriza por el incremento de las facultades del órgano jurisdiccional, siendo el juez quien pasa a ocupar una posición activa en el proceso frente al modelo clásico del juez pasivo e inerte.

Asimismo, hace una descripción del suceso de la “constitucionalización de las garantías procesales” al caracterizarla por venir a asegurar por vía de los textos constitucionales y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos en los ámbitos nacional e internacional respectivamente, un mínimo de garantías a favor de las partes, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento.

Explica que dichos acontecimientos provocaron en la doctrina un debate que se ha concretado en el enfrentamiento de dos posturas antagónicas sobre cuál debe ser el modelo de juez: a) los que centran su atención en las partes, a las que se les atribuye todo el protagonismo del debate procesal, evitando así el otorgamiento de facultades materiales de dirección al juez que pueden suponer la ruptura del citado garantismo constitucional; b) aquellos que buscando la máxima eficacia de la tutela judicial otorgan al juez ciertas facultades materiales de dirección del proceso.

2.3.- COURTIS Christian, “Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales”, en *Filosofía, Política, Derecho, Homenaje a Enrique Marí*, BERGALLI Roberto y MARTYNIUK Claudio (Compiladores), Prometeo Libros, Buenos Aires, 2003.

En dicha publicación se sostiene que desde la transición democrática de los años noventa, el peso de los tribunales de justicia en la vida de muchos países latinoamericanos ha

cochado mayor visibilidad. Sin embargo, la teoría jurídica ha producido pocas herramientas teóricas para analizar los rasgos y el sentido de ese fenómeno.

El autor destaca que la hegemonía de los enfoques teóricos tributarios del normativismo ha resultado poco fructífera para echar luz sobre la cuestión: la poca inclinación de esos enfoques por el trabajo interdisciplinario y el predominio del análisis exclusivamente centrado en el derecho positivo vigente no constituyen el mejor instrumental conceptual para captar la complejidad de la interacción de los tribunales de justicia y el sistema político.

Por último, en el artículo se hace un análisis de diferentes variables y discusiones constitucionales sobre la división de poderes y las respectivas justificaciones de la autorrestricción o el activismo judicial, argumentos típicos de la retórica judicial, el empleo de construcciones de la dogmática jurídica, elementos de análisis político y comparativo de la actuación del Poder Judicial y argumentos vinculados con la legitimidad de esa actuación.

### **3.- PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN**

Las preguntas que se formulan sobre el problema a investigar tienen por finalidad comunicarlos, y a tal fin se proponen los siguientes interrogantes: a) ¿Qué clase de hechos debe investigar el juez?, b) ¿Cómo investiga los hechos el juez?, c) ¿Cómo aplica el juez el Derecho?, d) ¿Cuáles son las formas de razonamiento utilizadas en las distintas etapas del proceso desde el inicio de la demanda hasta el dictado de la sentencia?, e) ¿Cuál es el modelo de juez propuesto para llevar adelante la investigación de los hechos en todas las fases del proceso?

### **4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

El objetivo principal del presente trabajo de investigación es proponer un prototipo de juez “director del proceso” con poder de iniciativa, instructiva autónoma y proactivo en la fijación de los hechos, la actividad probatoria y la aplicación del Derecho.

Asimismo, se va a describir, explicar, estudiar y analizar la actividad del magistrado dotado de determinadas facultades y prerrogativas que le permitan dirigir y vigilar el proceso de una forma más cercana y con mayor participación para conocer en profundidad la verdad real de los “hechos controvertidos”.

En el estudio de las tareas señaladas que debe ejecutar y llevar a cabo el juez, se tendrá en cuenta el análisis de las diferentes formas de razonamiento cuya utilidad es dotar de un

mayor rendimiento a la conducción de la decisión de los hechos tal como se había mencionado al inicio.

## **5.- LA JUSTIFICACIÓN**

Las razones por las cuáles se desarrolla la presente investigación consiste proponer un modelo de juez del trabajo que tenga una participación activa en todo el proceso desde el momento en que recibe una demanda en su oficina judicial hasta el dictado de la sentencia.

Reiteramos que el actual problema que se visualiza en los juzgados o tribunales del trabajo es la escasa o casi nula participación del magistrado en forma directa, activa y productiva en el proceso en sus distintas etapas, tales como en las audiencias de conciliación, al momento de ordenar la prueba o al verificar la viabilidad de ordenar alguna medida para mejor proveer.

Actualmente, los problemas descriptos hacen que el desarrollo del proceso sea lento y se lleven a cabo en reiteradas oportunidades pruebas innecesarias por la escasa intervención del juez a la hora de llevarlo adelante en forma práctica y dinámica para agilizar el trámite de la causa.

## **6.- LA VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación resulta viable porque se cuenta con diferentes recursos de consulta tales como bibliografía, accesibilidad a distintas bibliotecas de universidades privadas (Universidad Austral y Universidad Católica Argentina), públicas (Universidad Nacional de La Plata y Universidad Nacional del Litoral) y extranjeras (Universidad de Salamanca y Universidad de Castilla La Mancha), de colegios de abogados (Colegio de Abogados de La Plata y Colegio Público de Abogados de la Capital Federal), de bibliotecas digitales y de consultas *on line* a editoriales (Rubinzal Culzoni).

La viabilidad de la investigación está dada por la posibilidad de acceso a las fuentes de información que permiten realizar la investigación propuesta.

## **7.- HIPOTESIS**

Lo que se espera demostrar en la presente investigación es que el modelo de juez “director del proceso” con poder de iniciativa, instructiva autónoma y proactivo en la fijación de los hechos, la actividad probatoria y la aplicación del Derecho mediante el análisis de

diferentes formas de razonamiento, es quien se encuentra mejor posicionado para: a) participar en forma activa en todo el proceso desde el momento en que recibe la demanda en la oficina judicial hasta el dictado de la sentencia; b) dirigir y vigilar el proceso de una forma más cercana y con mayor participación para conocer en profundidad la verdad real de los “hechos controvertidos”; c) determinar en forma precisa los hechos a investigar que se encuentran controvertidos en un litigio; d) investigar los hechos bajo su supervisión; e) indagar sobre la verdad de los hechos efectivamente acontecidos; f) resolver el caso traído mediante el dictado de una sentencia; g) motivar la sentencia que supone expresar, de manera ordenada y clara, las razones jurídicamente válidas y aptas para justificar la decisión.

## 8.- MARCO TEÓRICO

Se parte del análisis de dos posturas o fenómenos antagónicos o contrapuestos.

El fenómeno de la “*publicización*” o “*socialización del proceso*”, se caracteriza por el incremento de las facultades del órgano jurisdiccional, siendo el juez quien pasa a ocupar una posición activa en el proceso frente al modelo clásico del juez pasivo e inerte<sup>1</sup>.

El suceso de la “*constitucionalización de las garantías procesales*” se caracteriza por venir a asegurar por vía de los textos constitucionales y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos, en los ámbitos nacional e internacional respectivamente, un mínimo de garantías a favor de las partes, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento<sup>2</sup>.

Dichos acontecimientos provocaron en la doctrina un debate que se ha concretado en el enfrentamiento de dos posturas antagónicas sobre cuál debe ser el modelo de juez: a) los que centran su atención en las partes, a las que se les atribuye todo el protagonismo del debate procesal, evitando así el otorgamiento de facultades materiales de dirección al juez que pueden suponer la ruptura del citado garantismo constitucional; b) aquellos que buscando la

---

<sup>1</sup> PICÓ I JUNOY Joan, El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, *Modernización de la Justicia Civil*, Pereira Campos Santiago (Coord.), Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, ISBN: 978-9974-8211-5-6, Montevideo, 2011, pág. 295. El autor destaca que el citado fenómeno puso de manifiesto la distinción entre objeto del proceso y proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos. Así, si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, al concebirse no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como medio para cumplir una función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pág. 296. Y agrega el autor que a través del carácter normativo de estos textos, y de su aplicación directa e inmediata, esto es, su alcance jurídico-positivo, se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías así como que el juzgador no se viese vinculado por las mismas en la dirección de los procesos.

máxima eficacia de la tutela judicial otorgan al juez ciertas facultades materiales de dirección del proceso<sup>3</sup>.

### **8.1.- La posición revisionista**

Dicha postura sostiene que las potestades de dirección del proceso en manos de los jueces vulneran las garantías de las partes, fundamentalmente la de igualdad ante la justicia sobre una base ideológica. Así, entienden que los poderes de dirección material del proceso del juez no son más que la concreta manifestación de una ideología fascista o totalitaria basada en la rechazable “subordinación de las partes a los poderes del juez”, lo que viene a “reprimir o conculcar la libertad de los ciudadanos condicionando insoportablemente el pleno y autónomo ejercicio de sus derechos subjetivos sustanciales y procesales<sup>4</sup>.

En la doctrina española, MONTERO AROCA, entiende que conceder amplios poderes discrecionales al juez, y precisamente a unos jueces como el austriaco, el soviético, el alemán o el italiano de sus épocas fuertemente sujetos al poder ejecutivo, sólo se explica si al mismo tiempo se priva de esos poderes a las partes, poderes que en realidad se resuelven en garantías de las mismas en el inicio y en el desarrollo del proceso civil<sup>5</sup>.

### **8.2.- La “publicización” o “socialización” del proceso**

La atribución de cierta iniciativa probatoria al juez no lo convierte en un juez autoritario o fascista siempre que: a) se limite a los hechos discutidos en el proceso protegiéndose el principio dispositivo, b) se limite a las fuentes probatorias que ya consten en la causa, impidiéndose así una actuación inquisitoria susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial, y, c) se permita el ejercer el derecho de defensa a los litigantes, ampliando sus pruebas inicialmente propuestas<sup>6</sup>.

En síntesis, los fundamentos mencionados resaltan que la concepción actual del "proceso justo", exigible desde la Constitución y los tratados, requiere necesariamente de un juez activo y comprometido con el proceso en el que actúa a fin de equilibrar la igualdad de

---

<sup>3</sup> PICÓ I JUNOY, pág. 296.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. 299.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pág. 299. En la misma línea, Alvarado Velloso, indica que la atribución de poderes al juez “no es una cuestión técnica” sino “puramente política”, siendo la ideología política del legislador la que se plasma en las normas jurídicas.

<sup>6</sup> PICÓ I JUNOY, pág. 304. Con estos tres límites se evita la figura del juez autoritario o fascista.

las partes y lograr un resultado socialmente eficaz que se compadezca con el valor justicia desde un punto de vista sustancial y no meramente formal.

### **8.3.- Síntesis comparativa de las dos posturas**

1.- El debate iniciado por la doctrina “revisionista”, está mal planteado en la medida que mediante la ideologización de las iniciativas materiales de dirección del proceso que se otorgan al juez pretende politizarse una cuestión puramente técnica. Lo relevante no es si el juez debe tener iniciativa probatoria o no, o si debe velar por el respeto a la buena fe de las partes, sino cuáles deben ser los límites de tales iniciativas.

2.- La postura radical de la doctrina “revisionista”, negando todo tipo de iniciativa material del juez, supone restar eficacia al proceso como instrumento del Estado para la justa tutela de los intereses litigiosos.

PICÓ I JUNOY entiende que no debe buscarse el garantismo sin tener en cuenta la función que cumple el proceso, ni tampoco la eficacia olvidándose las garantías constitucionales del proceso.

Así las cosas, el garantismo exacerbado puede originar la ineficacia del proceso, y la eficacia extrema puede propiciar la vulneración de las garantías básicas de la actividad del juez –con su deber de imparcialidad- y de las partes –con sus derechos a la defensa-<sup>7</sup>.

3.- La postura “revisionista” parte de un planteo perverso de la cuestión, por la sencilla razón que impiden el diálogo o debate con la doctrina contraria, ya que gratuitamente descalifican a los autores que integran este último sector bajo la descalificación –aun indirecta- de ser fascistas o autoritarios<sup>8</sup>.

## **9.- METODOLOGÍA**

En el presente trabajo de investigación se empleará un método deductivo, inductivo y comparativo, utilizando como fuente de investigación.

---

<sup>7</sup> PICÓ I JUNOY, *ob. cit.*, pág. 304. Por ello, el debate garantismo-eficacia no debe plantearse en términos de prevalencia de uno sobre otro, sino de compatibilidad, esto es, debe buscarse la máxima eficacia del proceso respetando las garantías procesales del juez y de las partes.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pág. 308. Por ello, para evitar enfrentamientos más ideológicos que técnicos, debe hacerse siempre una lectura garantista de las normas procesales en orden a obtener la máxima eficacia de las mismas.

Se analizará la tendencia actual del rol asumido por el juez del trabajo a la hora de analizar los hechos, de cómo los investiga y cuál es la forma en que va a resolver el litigio dictando la sentencia respectiva.

# **SEGUNDA PARTE**

# Capítulo Primero

## LOS HECHOS EN EL PROCESO

### 1.- INTRODUCCIÓN

Una de las tareas encomendadas al juez consiste en investigar los hechos que se encuentran controvertidos, debatidos, y discutidos por las partes en un litigio judicial.

Como consecuencia de ello, surgen diversos interrogantes: a) ¿Qué son los hechos?; b) ¿Porque son importantes los hechos?; c) ¿Qué clases de hechos debe investigar el juez?; d) ¿Qué clases de hechos interesan al Derecho?; e) ¿Existe efectivamente una separación entre las cuestiones de hecho y de derecho?; f) ¿Qué hechos se incorporan al proceso?; f) ¿Cómo conoce el juez los hechos?; g) ¿Hay diferencia entre las narraciones y los hechos?; h) ¿Qué papel juega el lenguaje?

El listado podría seguir seguramente nutrido por quiénes en forma cotidiana desafían a los obstáculos propios de operar con hechos<sup>9</sup>. Sin embargo, en atención a los puntos que se van a trazar en el presente tramo del trabajo, nos limitaremos a dar respuesta a las preguntas señaladas más arriba.

Para la Real Academia Española, la palabra “hecho” (Del part. de *hacer*, lat. *factus*) consiste en una acción u obra, una cosa que sucede, o el asunto o materia de que se trata<sup>10</sup>.

Asimismo, el “hecho” es un suceso y éste último significa: acción, acontecimiento, acto, circunstancia, contingencia, episodio, evento, eventualidad, experiencia, exteriorización, manifestación, observación, ocasión, realización, resultado, situación, vivencia<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> CHAUMET Mario E., *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*, Astrea, Buenos Aires, 2017, pág. 314. El listado de interrogantes que amplían la propuesta conforme el autor está conformado por las siguientes: a) ¿Qué clases de hechos son relevantes para el proceso?, b) ¿Qué es la relevancia?, c) ¿Cómo podemos conocer los hechos?, d) ¿Cómo se relacionan los hechos con las normas?, e) ¿Cómo se relacionan los hechos con las reglas sobre la prueba?, f) ¿Cómo podemos determinar la relación de causalidad entre dos sucesos?, g) Los hechos, ¿son objetivos o están cargados de teoría, de derecho, de valor?, h) ¿Qué consecuencia tiene esto para la teoría de la prueba, i) Los juicios de valor, ¿intervienen en la prueba de los hechos y en su calificación?, j) ¿Existe una separación tajante entre “*quæstio facti*” y “*quæstio iuris*”?, k) ¿Cómo debe argumentar en materia de hechos?, l) ¿Cuándo está suficientemente probado un hecho, m) ¿Qué es un estándar de prueba?, n) ¿En qué consiste motivar un hecho?

<sup>10</sup> Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. Actualización 2018. [en línea] Dirección URL: <<https://dle.rae.es/?id=HffwSqE>>. [Consulta: 30 de mayo de 2019].

<sup>11</sup> CORRIPIO, *ob. cit.*, pág. 989.

FALCÓN nos enseña que un hecho es un acontecimiento que importa un fenómeno que moviliza un objeto, ya sea que lo movilice realmente o que lo transforme de alguna manera, pero en los procesos, los hechos que se mencionan son los que se pueden obtener de los sentidos<sup>12</sup>.

DEVIS ECHANDÍA entiende por hechos en sentido jurídico: a) Todo lo que puede representar una conducta humana, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se tenga; b) Los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etcétera; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad, y el consentimiento tácito o la conformidad<sup>13</sup>.

## 2.- LA IMPORTANCIA DE LOS HECHOS

Uno de los temas más relevantes en la toma de la decisión judicial es el juicio de constatación de hechos, sin perjuicio del insuficiente interés procesal y judicial sobre esta cuestión, circunstancia que apremia pensar en los métodos para justificar la “premisa fáctica”<sup>14</sup>.

La premisa fáctica es el resultado de una operación judicial mediante la cual se califican unos hechos, en el sentido de determinar que constituyen un caso concreto del supuesto de hecho abstracto en que se han de subsumir; y esa operación de calificación jurídica de los hechos tiene naturaleza normativa<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> FALCÓN Enrique M., *Procesos de Conocimiento, Tomo II*. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fé, 2000, pág. 196. Agrega el destacado procesalista que “...De esta manera se comprende que los hechos son en realidad una mera representación mental, un sistema de comprensión, cuya real existencia no advertimos sino por el cambio producido en los objetos o su fijación en otro receptor, a los que luego llamaremos fuente de prueba, únicos que podemos contemplar directamente...”.

<sup>13</sup> DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Compendio de la prueba judicial anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso Tomo I*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág. 76.

<sup>14</sup> MEROI Andrea A. y CHAUMET Mario E., “Argumentación y constatación de los hechos en la decisión judicial” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario N° 20*, Rosario, 2011.

<sup>15</sup> ETALA Carlos Alberto, *Diccionario jurídico de interpretación y argumentación*, Marcial Pons Argentina S.A., Buenos Aires, 2016, pág. 270.

La tarea del juez, es averiguar lo que realmente aconteció y respetar los hechos, que significa simplemente atenerse con fidelidad a su devenir real, tal como se han exteriorizado en las concretas circunstancias del caso, acertando en el juicio histórico<sup>16</sup>.

El juez no puede pronunciar una decisión sobre una cuestión de hecho, mientras ese hecho no se encuentre establecido por escrito, o probado por testigo, y discutido en presencia de las partes por ellas mismas<sup>17</sup>.

WILLIAM TWINING hace mención a las cuestiones que destacan la importancia de los hechos en base al siguiente comentario:

“Cuando J. Frank sostuvo que más del 90 por 100 de las decisiones judiciales y las diligencias previas al juicio estaban más relacionadas con dudas e incertidumbres sobre los hechos que sobre cuestiones controvertidas de Derecho, en cierto modo estaba subestimando el problema, porque sólo estaba interesado en el litigio y se enfocaba principalmente en el juicio por jurado. Sin embargo, el punto central de su argumento era fundamentalmente correcto, a saber, que el razonamiento inferencial y otros aspectos del manejo de la información son importantes en la mayoría de contextos de la práctica jurídica y que han sido relativamente desatendidos en la enseñanza del Derecho y en la formación jurídica. El énfasis que se hace en las Federal Rules en los exámenes de habilitación y en las reglas de prueba en la formación policial, pasando por alto el razonamiento inferencial, son algunos de los principales ejemplos”<sup>18</sup>.

DONALD DWORKIN destaca que los juicios suelen plantear, al menos en principio, tres tipos diferentes de cuestiones: cuestiones de hecho, cuestiones de derecho y cuestiones entrelazadas entre la moralidad y fidelidad políticas<sup>19</sup>.

Para la primera cuestión que es la que estamos desarrollando en esta parte del trabajo es preguntarse: ¿Qué sucedió? Si los jueces no están de acuerdo sobre los sucesos reales,

---

<sup>16</sup>BERIZONCE Roberto Omar, “Rol de juez y función social del proceso” publicado en *El proceso civil en transformación*, Librería Editorial Platense, La Plata, 2008.

<sup>17</sup>GASCÓN ABELLAN Marina, *Los hechos en el Derecho, Bases argumentales de la prueba*, Tercera edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2010, pág. 32. La autora cita a Bentham en la nota 68 de la obra que se ha consultado.

<sup>18</sup>TWINING William, “De nuevo, los hechos en serio” en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 32, Alicante, 2009, pág. 321.

<sup>19</sup>DWORKIN Ronald, *El imperio de la justicia*, Título original: *Law’s Empire*. Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1986, Traducción Claudia Ferrari, Tercera reimpresión. Editorial Gedisa .S.A., Barcelona, 2008, pág. 16.

históricos en controversia, sabemos sobre qué no están de acuerdo y que tipo de evidencia resolvería la cuestión si estuviera disponible<sup>20</sup>.

Determinar el hecho en el contexto de la decisión significa esencialmente definir cuál es el hecho “concreto” o “histórico” al que se aplica la norma idónea para decidir el caso, o bien, pero no es lo mismo, establecer cuál es el hecho controvertido para después decidir cuál es la norma que debe serle aplicada<sup>21</sup>.

La cuestión importante consiste en establecer que, en la decisión, todos los hechos que se deben determinar, y sólo ellos, son aquellos a los que se aplica la norma usada como criterio jurídico de su decisión. Se trata del concepto de relevancia jurídica del hecho, conocido también por los juristas con otras expresiones tales como hecho constitutivo o hecho principal<sup>22</sup>.

Una de las tareas que debe emprender el juez en primer lugar, es conocer un problema jurídico –lo que se plantea al momento de iniciarse la demanda y la respuesta por la contraria en su responde-, donde se debe analizar el razonamiento entre los hechos, las normas y los valores.

La inferencia es un proceso por el cual se llega a una proposición y se la afirma sobre la base de otra u otras proposiciones aceptadas como el punto de partida del proceso<sup>23</sup>.

Corresponde señalar que las proposiciones son verdaderas o falsas, y en esto difieren de las preguntas, las órdenes, las exclamaciones. Sólo es posible afirmar o negar proposiciones. Una pregunta puede ser hecha, una orden darse y una exclamación proferirse, pero ninguna de ellas puede ser afirmada o negada, ni se las puede juzgar como verdaderas o falsas<sup>24</sup>.

Los términos “proposición” y “enunciado” no son sinónimos exactos, pero en el contexto de la investigación lógica se lo usa aproximadamente con el mismo sentido.

---

<sup>20</sup> DWORKIN, *El imperio de la justicia*, pág. 16.

<sup>21</sup> TARUFFO Michele. *La prueba de los hechos*, Título original: “La prova dei fatti giuridici”, Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Cuarta edición 2011, Editorial Trotta S.A., Madrid, pág. 96.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 97.

<sup>23</sup> COPI Irving M., *Introducción a la lógica*, Título original: “Introduction to logic”. Mcmillan Publishing Co. Inc. Nueva York, 1953, 1961, Traducción: Néstor Alberto Míguez de la cuarta edición inglesa.. 4° edición, 3° reimpresión, Editorial Universitaria de Buenos Aires Sociedad de Economía Mixta, Buenos Aires, 2010, pág. 6.

En épocas históricas, lo que actualmente llamamos “enunciado” se ha denominado “proposición”, “juicio” o “contenido”. Con mayor precisión, un enunciado es lo que se dice mediante una oración declarativa cuando se utiliza en un acto de habla con la fuerza de una aserción<sup>25</sup> y el acto de habla contiene los ingredientes necesarios como para dotar de contenido aquellas partes de la oración dependientes del contexto<sup>26</sup>.

La importancia de los “hechos”, la podemos ilustrar con un fallo dictado en el año 1916 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Monreal de Lara de Hurtado c/ Estado Nacional” que reconoció la responsabilidad contractual del empleador en la reparación de los infortunios del trabajo, con independencia de una conducta ilícita, donde se consagró como principio general de aplicación e interpretación del derecho al *iura curia novit*<sup>27</sup>, y que desde entonces, reconoció al juez, como “esclavo de los hechos” y de las “constancias de la causa”, pero soberano en la aplicación del derecho que a ellos refiere<sup>28</sup>.

Nuestra Corte Suprema Federal, en otro fallo novedoso dictado en fecha 20/11/2012 remite al examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho procesal y derecho común<sup>29</sup>.

En el caso citado, los agravios del apelante suscitan la cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues si bien remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho procesal y común, tal circunstancia no es un impedimento para abrir el

---

<sup>24</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 6.

<sup>25</sup> Acción y efecto de dar por cierto algo. En la mayoría de los casos, sinónimo de “afirmación”, o también, por lo general, de enunciado. De acuerdo con una acepción que procede de éste último significado, la lógica contemporánea usa “aserción” como enunciado que puede ser verdadero o falso y cuyo contenido es una proposición. Cfr. ETALA, *ob. cit.*, pág. 63.

<sup>26</sup> ETALA, *ob. cit.*, págs. 124/15.

<sup>27</sup> El Tribunal conoce el Derecho. Cfr. ETALA, *ob. cit.*, pág.197.

<sup>28</sup> CORNAGLIA Ricardo, “Una ley olvidada”. Juan Biale Massé como precursor conceptualiza el principio de indemnidad del trabajador invocando la máxima “*nemine officium suum debet esse damnosum*” (a nadie debe perjudicar su trabajo), cuya posición influyó en el dictado del fallo que se está citando. [en línea] Dirección URL: <<http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%2021/editorial.-una-ley-olvidada.-por-ricardo-j.-cornaglia.html>> [Consulta: 18 de marzo de 2019].

<sup>29</sup> CSJN, Fallo B. 1179 XLIV, Recurso de hecho: “B.S.J.G. c/ Unión Cordobesa de Rugby y otros s/ Daños y Perjuicios”. El caso contaba con los siguientes antecedentes: a) Se trató la lesión sufrida por un menor de 17 años en un partido de rugby jugando de “hooker” siendo su habitual puesto de 3° línea quedando cuadripléjico, b) La lesión se produjo al ejecutarse un “scrum”, siendo una variante peligrosa del juego, c) Partido jugado con irregularidades: 13 jugadores, 30 minutos de demora, el menor nunca jugó de “hooker” y se lesionó a los 5 minutos de juego, d) El jugador jugó por pedido de su entrenador, e) El árbitro no aplicó correctamente la Ley N° 20 del rugby como tampoco el art. 108 del Reglamento General de la UAR. Los temas cuestionados fueron: a) Sentencia arbitraria por carecer de fundamento legal y no resulta de una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las “circunstancias comprobadas en la causa”, b) Se prescinde del alcance de normas de rango constitucional, c) Omisión de pruebas fehacientes (preparación técnica del actor e irregularidades del evento), d) Autocontradicción entre contextura del jugador y la no exigencia de peso y altura para el puesto de “hooker”, e) Asignación de culpa a la víctima menor de edad cuando el mismo tuvo que ser protegido por el árbitro y el entrenador.

recurso cuando, como en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa<sup>30</sup>.

En tal sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los “hechos” con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados<sup>31</sup>.

Es arbitrario el pronunciamiento que adolece de un excesivo rigor formal en detrimento del derecho de defensa en juicio, en tanto se veda el acceso a la instancia casatoria sin considerar las constancias de la causa y los argumentos tendientes a demostrar la errónea aplicación de la norma. Aquí nuevamente se realza la relevancia de los “hechos” al momento de analizarse las impugnaciones formuladas al fallo<sup>32</sup>.

Siguiendo la idea de DWORKIN que para tomarse los *derechos en serio*<sup>33</sup>, también es imprescindible tomarse los *hechos en serio*, tal como se ha visto en los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en alusión a la relevancia de los hechos en los casos analizados.

El estudio de la prueba debe enfocarse en los aspectos previos del proceso (incluyendo la investigación de hechos) cuyo contexto teórico incluye cuestiones sobre epistemología, razonamiento inferencial y principios de moralidad, y las relaciones entre el análisis de

---

<sup>30</sup> Considerando 4° CSJN, Fallo B. 1179 XLIV, Recurso de hecho: “B.S.J.G. c/ Unión Cordobesa de Rugby y otros s/ Daños y Perjuicios”.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Dictámen del Procurador de la Corte M. 1202. XXXIX. Recurso de hecho “Medina, Mario Jesús s/ causa n° 4025” de fecha 16/09/2003. Recurso de hecho interpuesto por el fiscal general ante la Cámara Nacional de Casación Penal el Dr. Ricardo G. Wechsler. Tribunal de origen: Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II. Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal Oral de Menores N° 3.

<sup>33</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio*, pág. 18. Casamiglia en el prólogo de la presente obra afirma que el esquema que utiliza Dworkin para explicar la tesis de los derechos está centrado en el análisis de las controversias judiciales, la que se podría sintetizar del siguiente modo: a) En todo proceso judicial existe un juez que tiene la función de decidir el conflicto; b) Existe un derecho a vencer con el conflicto y el juez debe indagar a quien corresponde vencer; c) Este derecho a vencer existiese siempre aunque no exista norma exactamente aplicable; d) En los casos difíciles el juez debe conceder la victoria a una parte basándose en principios que le garantizan el derecho; e) Los objetivos sociales están subordinados a los derechos y a los principios que los fundamentan; f) El juez –al fundamentar su decisión en un principio preexistente– no inventa un derecho ni aplica legislación retroactiva: se limita a garantizarlo.

hechos y las reglas de prueba necesitan ser clarificadas y tratadas como partes de un todo coherente<sup>34</sup>.

Por ejemplo, a WILLIAM TWINING le llama la atención que la mayoría de las discusiones sobre el razonamiento y la interpretación jurídica se enfoquen en cuestiones de Derecho, con escasa o sin ninguna referencia ya no sólo a las cuestiones de hecho, sino de manera más general, al razonamiento y a la racionalidad en otros contextos jurídicos, tales como la investigación, la negociación y la fijación de la sanción. Las relaciones entre los distintos tipos de razonamientos de los juristas no han sido suficientemente exploradas<sup>35</sup>.

### 3.- DIFERENTES CLASIFICACIONES DE LOS HECHOS

MANUEL ATIENZA postula que las razones de los argumentos son las premisas, pero no considerados como simples enunciados lingüísticos, sino como aquello de lo que depende que los enunciados en cuestión puedan calificarse como verdaderos o correctos<sup>36</sup>. Agrega el jurista español que las razones son hechos, y por consiguiente, puede hablarse de distintos tipos de hechos, y por lo tanto de razones.

Así, hay hechos del mundo externo, hechos físicos, que pueden ser independientes de la voluntad (sucesos naturales) o dependientes de la voluntad (acciones humanas). Perotambién hay hechos del mundo interno, hechos psicológicos, que pueden consistir en estados mentales (deseos, intenciones, creencias, emociones) o en acciones mentales (calcular o decidir). También existen hechos del mundo institucional (dependientes de que existan normas, instituciones; los otros serían hechos naturales o brutos), como promesas, deberes, o el “hecho” de estar casado o ser juez<sup>37</sup>.

Por su lado, GASCÓN ABELLÁN clasifica a los hechos en tres tipos: hechos externos, hechos internos o psicológicos y conceptos que han de ser llenados de contenido por el juez mediante juicios de valor<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> TWINING, *ob. cit.*, pág. 324.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pág. 319.

<sup>36</sup> ATIENZA Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Tercera reimpresión, 2015, Editorial Trotta S.A., Madrid, pág. 279.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pág. 279.

<sup>38</sup> GASCÓN ABELLÁN, *ob. cit.*, pág. 69.

Los hechos externos son acontecimientos que se producen en la realidad sensible, sea con la intervención humana (hechos externos humanos), sea sin la intervención humana (hechos externos naturales)<sup>39</sup>.

Los hechos internos o psicológicos denotan motivos, intenciones o finalidad de una conducta, o el conocimiento de un hecho por parte de alguien<sup>40</sup>.

Los hechos cuya constatación presupone un juicio de valor son cualificaciones de una conducta o de un estado de cosas que deben ser llenadas de contenido mediante juicios valorativos<sup>41</sup>.

Asimismo, encontramos otras clases de hechos tales como el “hecho externo”, el “hecho percibido” y el “hecho interpretado”.

El hecho externo es el suceso realmente ocurrido, algo que ocurre en la realidad externa a nosotros y cuya existencia es independiente de nuestra percepción y comprensión, así como la descripción que hagamos de él. El hecho percibido es el conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos, la imagen o la información que nuestros sentidos nos proporcionan de un hecho externo. Y el hecho interpretado es la descripción que hacemos de tales datos sensoriales, clasificándolos en algún género de hechos, el resultado de subsumir el hecho percibido en una clase de hechos<sup>42</sup>.

#### **4.- HECHOS QUE INTERESAN AL DERECHO**

Los hechos que interesan al Derecho son aquellos que pueden formar parte de la premisa fáctica del silogismo judicial, pero también, todo aquello que las partes puedan tener interés en probar para tratar de suscitar una creencia en el juez.

Pero por otro lado, los hechos que atañen al Derecho, son los que parten en diferenciar los llamados “hechos brutos” de los “hechos institucionales”.

Los “hechos brutos” son aquellos que existen independientemente de cualquier institución humana como por ejemplo que la Luna está a trescientos ochenta y cuatro mil

---

<sup>39</sup> GASCÓN ABELLÁN, *ob. cit.*, pág. 69.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pág. 69.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pág. 69.

<sup>42</sup> CHAUMET, *ob. cit.*, pág. 317.

cuatrocientos kilómetros de la Tierra; y los llamados “hechos institucionales” que son aquéllos que dependen del acuerdo humano como el hecho de que JOE BIDEN sea el actual presidente de los Estados Unidos<sup>43</sup>, y sólo pueden existir dentro de las instituciones humanas de reglas y convenciones, entre ellas la jurídicas.

De esa manera, los hechos institucionales son típicamente hechos objetivos, solo según el acuerdo o la aceptación de humanos que requieren instituciones para su existencia y que típicamente, existen solo dentro de las instituciones humanas<sup>44</sup>.

## 5.- LAS CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO

Uno de los temas que se encuentran en pleno debate y que cobra vigencia al momento de analizarse la relación existente entre los hechos y el derecho, es el planteo de que si los mismos pueden estar separados en compartimentos estancos, o si por el contrario, entre ellos existe una relación o vínculo del cual no pueden desunirse.

La disociación entre cuestiones de hecho “*quæstio facti*” y cuestiones de derecho “*quæstio iuris*” es frágil, puesto que en el razonamiento del jurista cuando habla de “hechos” lo hace pensando en el “derecho”, ya que en la experiencia práctica y jurídica se confirma la dificultad de intentar comprender lo que se ha decidido jurídicamente sin conocer al mismo tiempo el caso o el hecho que se resolvió<sup>45</sup>.

Es por ello, que el juez va de la norma a los hechos y viceversa, circunstancia que no constituye una prelación necesaria de unos u otros, y que hace incierta la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho.

Así, hecho y derecho guardan una íntima relación en todo procedimiento, ambos van autodefiniendo progresivamente durante el transcurso del juicio, por lo que, cuando se

---

<sup>43</sup> Cfr. SEARLE, John R., *Creando el mundo social. La estructura de la civilización humana*, Título original: “*Making the Social World: The structure of human civilization*”, publicado por acuerdo con John R. Searle, c/o Brockman, Inc., Nueva York, Estados Unidos de América, Traducido por Juan Bostelmann, Ediciones Culturales Paidós S.A., Barcelona, 2017, pág. 26.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pág. 26.

<sup>45</sup> VIGO Rodolfo Luis, *Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, págs.167/168.

persigue la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma<sup>46</sup>.

TARUFFO afirma con razón que los juristas tienden a hablar más del derecho que de los hechos, y que la distinción entre hecho y derecho se presenta como un problema sin respuesta en los sistemas de *common law* al señalarse las funciones a cargo del juez y del jurado por otro<sup>47</sup>.

DAMAŠKA señala que el sistema angloamericano de investigación judicial de los hechos es peculiar por cuanto para una primera teoría, la razón principal del *common law* reside en el empleo de personas legas (jurado) como jueces de los hechos. Así, las disposiciones sobre la investigación de los hechos en dicho sistema son el resultado del sistema de jurados<sup>48</sup>.

Para una segunda teoría, las disposiciones de investigación judicial de los hechos, son el producto del destacado juego de las estrategias de las partes en la reunión del material probatorio y su presentación ante los tribunales. De ello, se infiere que la prueba en el *common law* es el resultado del sistema adversarial<sup>49</sup>.

ATIENZA analizando la teoría de MAC CORMICK, entiende que hay razones de tipo procesal que tienen que ver con la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de Derecho. Así, el recurso de apelación suele estar limitado a materias de Derecho donde el problema en debate es de interpretación, y las cuestiones de hecho son cuestiones de razonabilidad<sup>50</sup>.

AUGUSTO MORELLO sostiene que es una falsa disyuntiva enfrentar los hechos con el derecho, habida cuenta que si no se respetan los hechos, si no se observan las características

---

<sup>46</sup> AVILÉS MELLADO Luis, "Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional", *Revista de Estudios de Justicia*, N° 4, año 2004, Santiago de Chile, pág. 178. Agrega el autor que En efecto, el auténtico problema consiste en que el juez normalmente ha de decidir no un único silogismo, sino una compleja masa de hechos, contextualizables en una selva de disposiciones legales, principios, tópicos.

<sup>47</sup> TARUFFO Michele. *Simplymente la verdad, El juez y la construcción de los hechos*, Título original: *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari: Latenza, 2009, Traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2010, pág. 53.

<sup>48</sup> DAMAŠKA Mirjan R., *El derecho probatorio a la deriva*, Traducción de Juan Picó i Junoy, (Catedrático de Derecho Procesal Universidad Rovira i Virgili), Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2015, pág. 20.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pág. 20.

<sup>50</sup> ATIENZA Manuel, *Las razones del Derecho, Teorías de argumentación jurídica*, Palestra Editores SAC, Cuarta edición, Lima, 2016, pág. 180.

de los hechos probados (en la sentencia de mérito, es decir sin incurrir en los vicios del absurdo, arbitrariedad, error patente, exceso ritual) no podrá enjuiciarse la aplicación del derecho que en verdad los rige<sup>51</sup>.

Lo propuesto por MORELLO, nos obliga a hacer un análisis de los conceptos del *absurdo*, la *arbitrariedad* y el *exceso ritual*, para comprender y clarificar la relevancia de los hechos y la posterior aplicación del derecho.

El absurdo consiste en el error grave que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica<sup>52</sup>.

Asimismo, el absurdo hace referencia a la existencia de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica en el razonamiento efectuado por el juzgador, o una grosera desinterpretación material de la prueba producida<sup>53</sup>.

En todos los casos, el error debe ser palmario y fundamental, o si se prefiere, grave y manifiesto, descartándose el absurdo cuando las conclusiones son objetables, opinables o poco convincentes, calificativos que sin duda trata de evitar que la casación se convierta en una tercera instancia<sup>54</sup>.

Existe arbitrariedad cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de pruebas fehacientes, regularmente traídas al juicio, o se hace mención a las que no constan en él<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> MORELLO Augusto M., *El mito de las cuestiones de hecho y derecho en la casación*, La ley 27/09/2005, LA LEY 2005-E. 1232, Buenos Aires, Cita On line: AR/DOC/2685/2005.

<sup>52</sup> TESSONE Alberto J., *Recursos Extraordinarios en los Procesos Civil y Comercial, de Familia y Laboral de la Provincia de Buenos Aires, Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley o Doctrina Legal*, Librería Editorial Platense, La Plata, 2004, pág. 153/154.

<sup>53</sup> FORMARO JUAN J., *Ley 11.653, Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires, Comentada, Anotada, Concordada, Volumen 2, Artículos 32/65*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 2009, pág. 1062.

<sup>54</sup> TESSONE, *ob. cit.*, pág., 342.

<sup>55</sup> PALACIO Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil II*, Séptima edición actualizada, Reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, pág. 114.

Nuestra Corte Suprema Federal en sus reiterados fallos ha dicho que la llamada “tacha de arbitrariedad” sólo puede ser invocada en el caso de desaciertos u omisiones, que en razón de su magnitud, descalifiquen a la sentencia como acto judicial<sup>56</sup>.

La arbitrariedad ha sido definida con relación a aquéllas sentencias que contienen alguno de los siguientes defectos que la descalifican como decisión judicial válida: a) no decide cuestiones oportunamente planteadas y que resultan decisivas para la resolución de la causa, b) decide cuestiones no planteadas, alterando de esa forma el núcleo de las cuestiones litigiosas sometidas a la decisión del juez o tribunal, c) arrogarse el juez o tribunal, al fallar, el papel de legislador, d) prescinde del texto legal aplicable sin dar razón plausible de ello, e) aplica una norma derogada o aún no vigente, f) da como fundamento de la decisión pautas de excesiva latitud, g) prescinde de prueba existente para fundar su decisión, i) contradice otras constancias fehacientes de la causa, j) sustenta el fallo en afirmaciones dogmáticas o da un fundamento sólo aparente, k) incurre en excesos rituales, l) incurre en autocontradicción<sup>57</sup>.

GENARO CARRIÓ ampliando la definición más arriba expuesta, nos enseña que los criterios de aplicación de la fórmula “sentencia arbitraria” o las “causales de arbitrariedad” también remiten a los efectos de la decisión sobre sentencias que pretenden dejar sin efecto decisiones definitivas firmes<sup>58</sup>.

El exceso ritual manifiesto oscurece o bien impide la obtención de la verdad jurídica objetiva, con detrimento del juicio jurisdiccional frustrando el servicio de justicia<sup>59</sup>.

BERTOLINO a modo de sintetizar lo expuesto precedentemente, destaca que los componentes que contrastan con los valores de justicia, orden y seguridad son: el rigorismo

---

<sup>56</sup> PALACIO, ob. cit., pág. 115. Agrega el autor que la aplicación de la doctrina sobre la arbitrariedad se ha hecho sobre sentencias que: 1) Carecen de los fundamentos necesarios para sustentarlas, o se basan en afirmaciones meramente dogmáticas o en conceptos imprecisos en los cuales no aparecen la norma aplicada ni las circunstancias del caso; 2) Prescinden de lo expresamente dispuesto por la ley con respecto al caso o incurrir en autocontradicción; 3) Omiten pronunciarse sobre cuestiones oportunamente planteadas por las partes, y conducentes para resolver el pleito; 4) Desconocen la prueba incorporada al proceso o la interpretan arbitrariamente.

<sup>57</sup> ETALA, ob. cit., pág. 24.

<sup>58</sup> CARRIÓ Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Quinta Edición, Reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 298.

<sup>59</sup> BERTOLINO Pedro J., *La verdad jurídica objetiva*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 5. El autor destaca la conexión del tema con el *leading case* “Coladillo” donde el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata ciertamente de ritos caprichosos sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte; añadiéndose que la renuncia consciente a esa verdad es incompatible con el servicio de la justicia.

formal, la arbitrariedad, el error manifiesto o grave, la incompatibilidad con el servicio de justicia y la renuncia consciente<sup>60</sup>.

La valoración jurídica está montada en un juicio de hecho que debe salir airoso en sus atributos de sentencia no desvirtuada por errores o vicios que la desorientan como tal y la descalifica a la luz del proceso justo y de la lógica del razonamiento que se ha desviado del sentido de la prueba y del respeto por los hechos<sup>61</sup>.

Como resumen, ponemos de relieve una reflexión de AUGUSTO MORELLO evocando al maestro RAFAEL BIELSA quien enseñaba que para aplicar bien el derecho es necesario, casi siempre conocer los hechos.

## **6.- LOS HECHOS EN EL PROCESO**

En la demanda se construyen la relación de los hechos, de los eventos que han sucedido en el pasado, los que deben ser explicados con claridad, en forma concreta, donde su exposición es esencial y de fundamental importancia.

Cuando iniciamos una demanda nos encontramos con dos destinatarios, que en orden de aparición está en primer lugar el órgano jurisdiccional (juzgado o tribunal) y en segundo término, el demandado<sup>62</sup>.

La demanda es la primera carta de presentación que contemplará el juez, esto es, quien debe generar su propia convicción de lo que ha ocurrido, de lo que se probará y de las razones expuestas.

Existe un paralelismo curioso entre las exigencias formales de la demanda y las exigencias formales de la sentencia donde se afirma que la primera es en cierto modo el proyecto de sentencia que quisiera el actor, o desde otro punto de vista, es la respuesta homóloga del Estado a la demandada<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> BERTOLINO, *ob. cit.*, pág. 6.

<sup>61</sup> MORELLO, *ob. cit.*

<sup>62</sup> CARRETERO GONZALEZ Cristina, "La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico" en *Revista de Lengua i Dret, Journal of Language and Law*, N° 64, 2015, pág. 68. DOI: 10.2436/20.8030.02.116

<sup>63</sup> COUTURE Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera edición (póstuma), reimpresión inalterada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, págs. 292/293.

Los hechos del proceso no se descubren ni se encuentran, sino que se construyen, y por consiguiente, en el proceso no hay “hechos” sino versiones o relatos. Por ende, el juez construye una versión definitiva de los relatos que circulan en el proceso utilizando herramientas de variada índole<sup>64</sup>. En una palabra, hay toda una serie de versiones de lo que ocurrió.

Es por ello, que si los hechos estuviesen en el proceso, no sería necesaria la prueba por la sencilla razón que los mismos no están, sino sólo versiones de ellos. Así confundir “hecho” con la “del relato de los hechos” es confundir territorio con el mapa que lo representa<sup>65</sup>.

El propio debate entre las partes en el proceso suele ser una invocación de hechos como dotados de poder determinante de una decisión y consisten generalmente en negar: a) la existencia del hecho invocado; b) que el hecho invocado corresponda al hecho que la ley define; c) que la ley acuerde a ese hecho eficacia decisoria alguna, sea que se lo tenga o no por existente<sup>66</sup>.

La función del proceso no es simplemente aquella de resolver controversias entre las partes y por ende desentendida del acercamiento verdadero de los hechos, sino que es de su esencia la justicia intrínseca del resultado arribado, y ello sólo puede soportarse sobre la correcta reconstrucción de los hechos<sup>67</sup>.

Los hechos en el proceso son los eventos (circunstancias de tiempo, modo y lugar) que hacen verdaderos o falsos a los enunciados fácticos en la decisión judicial.

Lo que particulariza al modelo judicial de fijación de los hechos es la necesidad de compatibilizar el objetivo principal de “búsqueda de la verdad” con la “garantía de otros valores”, lo que eventualmente puede mermar la consecución de aquel objetivo<sup>68</sup>.

Que el proceso tiene una finalidad práctica significa que se encamina a resolver un conflicto mediante la aplicación de normas jurídicas. El conocimiento del pasado no es el

---

<sup>64</sup> TRIONFETTI Víctor Rodolfo, *La construcción de los hechos en el proceso*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, pág. 105.

<sup>65</sup> *Ibidem*, pág. 105.

<sup>66</sup> ETALA, *ob. cit.*, pág. 159.

<sup>67</sup> BERIZONCE, *ob. cit.*

<sup>68</sup> GASCON ABELLÁN, *ob. cit.*, pág. 107.

objeto inmediato de la indagación del juez, sino tan sólo, un paso previo a la decisión que debe adoptar<sup>69</sup>.

Cuando se trata de los hechos que están involucrados en un proceso que son relevantes en la administración de justicia, son eventos o conjuntos de eventos que tienen que ver con la vida de la gente<sup>70</sup>. Los “hechos del caso” que vale la pena considerar con mayor detenimiento son los seleccionados y definidos de acuerdo con su relevancia en el caso. Así, un hecho lógicamente relevante será objeto de prueba cuando su conocimiento sea útil para deducir la verdad o falsedad de un hecho principal<sup>71</sup>.

Sin embargo, los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material: “en realidad ya han ocurrido, y por lo tanto, pertenecen al pasado”. De modo que los hechos no pueden ser percibidos por el juez (excepto algunos elementos de prueba circunstanciales), así que tienen que ser reconstruidos por el juzgador de los hechos tomando como base los medios de prueba disponibles<sup>72</sup>.

Así, quien debe decidir sobre un tema puesto a consideración, conoce tanto los detalles de la norma jurídica que hay que aplicar como el hecho ocurrido, siendo la relación entre la norma y el hecho similar a la de un objeto y su reflejo<sup>73</sup>.

Un área desafiante es que el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales, ni cumplir ritos caprichosos, sino desarrollos de procedimientos destinados al esclarecimiento de la verdad que es su norte, y tal conocimiento de la realidad es lo que CARNELUTTI define como “fijación de los hechos”<sup>74</sup>.

Ahora bien, en el ámbito de la llamada “fijación judicial de los hechos”, la postura de los procesalistas choca de frente contra el postulado de buscar la verdad, toda vez que los

---

<sup>69</sup> GASCÓN ABELLÁN, *ob. cit.*, pág. 108.

<sup>70</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 55.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pág. 55.

<sup>72</sup> ATIENZA, *Curso de argumentación jurídica*, pág. 478.

<sup>73</sup> AARNIO Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Palestra Editores SAC., Lima, 2016, págs. 25/26.

<sup>74</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo II*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fé, 2017, págs. 16/17. Carnelutti afirma que hay una obligación primera del juez: “la obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos queridos por la ley”.

mismos no están interesados en averiguarla, pero por otro lado existe otra actitud extrema en descubrirla a cualquier costo<sup>75</sup>.

La fijación judicial de los hechos es una actividad racional, pero al mismo tiempo una fuente de conocimiento probable<sup>76</sup>.

La misma se desarrolla en un marco institucionalizado de reglas (procesales) que condicionan la obtención del conocimiento y que se encaminan, bien a asegurar una respuesta más o menos rápida que en algún momento ponga fin al conflicto de manera definitiva (las reglas de limitación temporal, el efecto de la cosa juzgada y las que se enderezan a proveer una respuesta judicial en caso de incertidumbre constituyen ejemplos de estas reglas), bien a garantizar otros valores que, junto con la obtención de la verdad, se consideran dignos de protección (algunas limitaciones de prueba son ejemplos de este tipo de reglas)<sup>77</sup>.

GASCÓN ABELLÁN entiende que el llamado contexto de descubrimiento de los hechos consiste en describir cómo se conocen de hecho los hechos sobre la base de un modelo adecuado debería posibilitar la construcción de una serie de reglas (prescripciones) sobre el conocimiento (descubrimiento) y motivación (justificación) de los hechos, pero debería permitir también dar cuenta de (describir) como se conocen (descubren) y validan (justifican) los hechos en la práctica judicial<sup>78</sup>.

Cuando se habla de “construcción”, “definición” o “identificación” del hecho, o individualización del nivel de realidad o del grado de precisión en el que aquél es determinarlo, o también del modo en que las normas individualizan los hechos jurídicamente relevantes<sup>79</sup>.

De lo expuesto, podemos afirmar que la tarea esencial del juez es definir la suerte de las pretensiones deducidas en el pleito, porque mediante ellas las partes dan a conocer sus

---

<sup>75</sup> CHAUMET, *ob. cit.*, pág. 335.

<sup>76</sup> GASCÓN ABELLAN, *Los hechos*, pág. 46.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pág. 109.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pág. 47.

<sup>79</sup> TARUFFO Michele, *La prueba de los hechos*, Cuarta edición, Título original: “La prova dei fatti giuridici” Traducido por Jordi Ferrer Beltrán, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2001, pág.113.

intereses y posiciones respectivas, acotando el campo donde se debe actuar y sin posibilidad jurisdiccional para que se modifique el esquema predispuesto<sup>80</sup>.

Cabe agregar que existen límites institucionales para construir la versión final de los hechos, por cuanto existen límites temporales que hacen necesario que el proceso se desarrolle desde el “reclamo” hasta la “resolución” en un “espacio adecuado”, y que el “tiempo” no sea más que el “necesario” para culminarlo.

## **7.- EL JUEZ Y LA NARRACIÓN DE LOS HECHOS**

El juez debe enfrentarse con una serie de relatos diferentes, dispares y antagónicos, que se confrontan y apuntan directamente a los resultados, es decir, a tener éxito a través de la admisión o del rechazo de la demanda.

Cuando el juez toma la iniciativa de esclarecer un hecho no está sustituyendo la carga de las partes, sino simplemente está cumpliendo su propia tarea<sup>81</sup>.

Las partes en sus respectivas presentaciones, construyen y narran sus historias con un fin muy preciso: justificar su versión de los hechos de forma que induzca al juez a acoger sus demandas y a satisfacer sus pretensiones. Las historias narradas por las partes no necesitan ser verdaderas: tienden a ser convincentes, y si lo son pueden considerarse “buenas”<sup>82</sup>.

En el proceso, las historias son narradas por los abogados en forma adversarial, y están en contraposición unas con otras, por cuanto el contexto procesal tiene una estructura de controversia. En definitiva, el juez será quien finalmente seleccionará una de las posibles historias relativas a los hechos del caso<sup>83</sup>.

Por consiguiente, lo que se halla en el proceso son versiones de cómo han acontecido determinados hechos que se encuentran plasmados en los escritos de demanda y contestación, a la que se sumarán otras que las refutan, varían o confirman por medio de la prueba testimonial, documental, las pericias, los informes de los organismos oficiados, etc.

---

<sup>80</sup> GOZAINI, *ob. cit.*, pág. 41.

<sup>81</sup> BERIZONCE, *Rol del juez*.

<sup>82</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 232.

<sup>83</sup> *Ibidem*, pág. 56.

Lamentablemente no hay máquinas del tiempo para auxiliar al juez a volver al pasado, sino un entramado de datos, de experiencias, presunciones, de indicios, donde no se puede lograr la exacta reconstrucción de la verdad histórica<sup>84</sup>.

Se había dicho que las narraciones que se construyen en el proceso son conjuntos ordenados de enunciados que describen las modalidades y las circunstancias de los hechos que dieron origen a la controversia.

TARUFFO afirma que lo importante es resaltar algunos rasgos estructurales de la narración que construye el juez, con el fin de poner en evidencia algunos aspectos de la actividad que él realiza para construirla, y para aclarar cuándo y bajo qué condiciones esta actividad puede definirse como racional.

Así, sostiene que la narración que el juez construye acerca de los hechos del caso, puede entenderse como un conjunto ordenado de enunciados en cuatro niveles<sup>85</sup>:

Primer nivel: Se describen los hechos principales que son enunciados que se refieren a cada una de las circunstancias que constituyen la narración del hecho principal. Se trata de las circunstancias relevantes a efectos de la decisión, pues no hay que incluir los detalles carentes de significados en la narración que el juez construye para efectos de la decisión.

Por ejemplo en una demanda por accidente de trabajo cuando se describe el siniestro sufrido por un trabajador.

Segundo nivel: Se describen los hechos secundarios, los que serían los indicios o hechos base de presunciones.

Siguiendo el ejemplo propuesto, serían la falta de entrega de elementos de protección al trabajador, la ausencia de los controles a los que están obligados, tanto el empleador como la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

Tercer nivel: Comprenden los enunciados que resultan de las pruebas practicadas en el juicio como por ejemplo las declaraciones testimoniales y las pericias.

---

<sup>84</sup> ELFMAN Mario, *Cuestiones y cuestionamientos de la justicia del trabajo*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2013, pág. 162.

<sup>85</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, págs.233/234. Se describen los cuatro niveles en que se distribuyen los enunciados.

Así, se incluyen los resultados de las pruebas: a) pericia médica al determinar el grado de incapacidad del trabajador accidentado, la relación causal entre el daño sufrido por el trabajador y el evento que originó el accidente, la irreversibilidad del mismo; b) pericia técnica donde surge la falta de mantenimiento, control y supervisión del funcionamiento de la máquina o herramienta que causó el accidente; c) testimonial donde los testigos deponen sobre los hechos que han pasado sobre sus sentidos al presenciar el accidente, explicar y describir las condiciones de trabajo y de seguridad en la empresa, si les han entregado o no elementos de seguridad, si le han dado cursos de capacitación, etc.

Cuarto nivel: Comprende las circunstancias de las que se pueden extraer deducciones relativas a la credibilidad o a la fiabilidad de los enunciados que están en el nivel anterior como por ejemplo la credibilidad de un testigo o la autenticidad de un documento.

Así, se analiza la idoneidad de los testigos si incurren o no en contradicciones, si les caben las generales de la ley o si han percibido por sus sentidos los hechos que se discuten y debaten en la causa. Del mismo modo, se observa si el contrato de afiliación entre la empresa y la ART es auténtico, si se encuentra vigente, cuáles son las condiciones, los términos y el límite de cobertura del mismo.

Los cuatro niveles están interrelacionados a partir de inferencias probatorias, que pueden organizarse de la siguiente manera<sup>86</sup>:

1.- Los enunciados del segundo nivel representan las premisas de inferencias probatorias que permiten arribar a conclusiones relativas a enunciados del primer nivel;

2.- Los enunciados del tercer nivel representan informaciones útiles para la determinación de los hechos descritos en el primer nivel (es el caso de la prueba directa de un hecho principal), o bien informaciones útiles para la determinación de hechos descritos en el segundo nivel (es el caso de la prueba de un hecho secundario, es decir, de la prueba indirecta de un hecho principal);

3.- Los enunciados del cuarto nivel representan informaciones útiles para controlar la finalidad de los enunciados probatorios que se ubican en el tercer nivel, y eventualmente permiten fundar inferencias dirigidas a controlar el valor de esas informaciones.

---

<sup>86</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 234.

En la mayoría de los procesos, los jueces deciden, en virtud de su competencia, sobre casos individuales que son controvertidos, los que pueden ser de diferente naturaleza. Algunos versan sobre la interpretación de la norma aplicable, otros sobre la calificación jurídica y muchos sobre los aspectos fácticos que provocan la controversia y que después deberán ser probados<sup>87</sup>.

Se entiende que aplicar la ley no es una tarea mecánica, y asimismo, las partes adversarias en el procedimiento tienen a su cargo aportar los hechos al proceso y probarlos por los medios autorizados, siendo el juez quien conoce en definitiva el derecho<sup>88</sup>, y que se reflejan en los adagios “*da mihi factum, dabo tibi ius*”<sup>89</sup> e “*iura novit curia*”<sup>90</sup>.

## **8.- NARRACIONES Y HECHOS**

### **8.1.- ¿Cómo se vincula la narración con los hechos?**

El vocablo “narración” tiene diversos significados tales como anécdota, argumento, comedia, crónica, descripción, drama, ensayo, esbozo, explicación, exposición, fábula, ficción, historia, historieta, lance, memorias, mito, novela, reseña, sucedido, tema, tragedia, versión<sup>91</sup>.

De este modo, y teniendo en cuenta algunos de los significados expuestos, en las demandas judiciales, se detallan hechos que pueden ser catalogados como la “*descripción*” de un accidente, la “*explicación*” de cómo una trabajadora fue discriminada por su empleador, la “*exposición*” del trabajador explicando las injurias que motivaron colocarse en situación de despido, la “*versión*” del demandante refutando la decisión rescisoria dispuesta por su empleador que lo despidió con justa y sobrada causa o la “*reseña*” explicando porqué fue injustamente despedido.

---

<sup>87</sup> MALEM SEÑA Jorge F., *El error judicial y la formación de los jueces*, Editorial Gadisa S.A., Barcelona, 2008, pág. 220.

<sup>88</sup> TOSTO Gabriel, “La justificación de los hechos en la decisión judicial. Síntesis de sus relaciones y problemas” en *Revista de Derecho Laboral. Procedimiento Laboral – I, Tomo 2007 1.*, Rubinzal – Culzoni Editores, Cita: RC D 3870/2012.

<sup>89</sup> Expresión que delimita las funciones de las partes y del juez en la jurisdicción civil. Las partes deben llevar ante el juez los hechos controvertidos y éste debe calificarlos jurídicamente, sin que, de oficio, pueda aportar nuevos hechos o pruebas. [en línea] Dirección URL: <<https://glosarios.servidor-alicante.com/derecho-romano>>. [Consulta: 31 de mayo de 2019].

<sup>90</sup> Los Tribunales conocen el derecho. El juzgador tiene plena autonomía en la aplicación del Derecho, pudiendo fundarse tanto en los preceptos invocados por las partes como en los no consignados, siempre que se refieran a las cuestiones que hayan sido debatidas en el pleito. [en línea] Dirección URL: <<https://glosarios.servidor-alicante.com/derecho-romano>>. [Consulta: 31 de mayo de 2019].

<sup>91</sup> CORRIPIO, *ob. cit.*, pág. 742.

Del mismo modo, en la contestación de demanda, las respuestas realizadas pueden calificar a la “*versión*” plasmada por la actora en su demanda como una “*fábula*” o “*ficción*” de la supuesta discriminación denunciada, o explicar la otra “*versión*” del despido con justa causa dispuesto contra el trabajador con la “*descripción*” de su pésimo comportamiento que no puede ser tolerado, el “*argumento*” de despedir con justa causa fue por haberse tomado a golpes de puños con un compañero de trabajo, circunstancia que hace imposible la prosecución de la relación laboral entre las partes, que la “*historia*” relatada por el actor en su demanda es diametralmente opuesta a la realidad de los hechos, etc.

Por consiguiente, si tomamos por un lado a la demanda, y por otro a la contestación, las narraciones en tales presentaciones pueden encajar en cualquiera de las acepciones o definiciones de dicho vocablo.

La herramienta básica de representación de versiones del mundo en el proceso es el relato, que es una forma de construir el pasado al atribuirle un sentido determinado. Así, describir, no es una tarea neutra, sino que por el contrario es un montaje, una selección de escenas para exhibir algo en la dirección preferida<sup>92</sup>.

Por otro lado, entendemos que en el proceso, los hechos del caso son el punto de referencia de todo el aparato de reglas relativas a las pruebas, los que pueden ser identificados como tales, separándolos de la dimensión jurídica de la controversia<sup>93</sup>.

Un campo interesante a tener presente en el relato de los hechos en la demanda es su estructura conformada por una introducción, el desarrollo y la conclusión.

En la introducción se hará la presentación de los antecedentes del caso al exponerse por ejemplo en un reclamo por despido por un trabajador la fecha de ingreso, la categoría laboral, las tareas desempeñadas, la remuneración percibida, los días y horarios de trabajo, el lugar donde cumplía sus tareas, la actividad de la empleadora y el convenio colectivo aplicable.

En el desarrollo se describirán en forma cronológica los acontecimientos que han desembocado en el conflicto y que originó el reclamo al explicarse por ejemplo la falta de

---

<sup>92</sup> TRIONFETTI, *ob. cit.*, pág. 105.

<sup>93</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 54.

pago de salarios, la registraci3n defectuosa o irregular de la relaci3n laboral, la transcripci3n del intercambio telegr3fico entre las partes, la negativa de tareas, el silencio a las intimaciones formuladas, la denuncia del contrato de trabajo y el hecho que dio origen a la finalizaci3n de la relaci3n laboral.

Por 3ltimo el cierre o conclusi3n que configura la culminaci3n l3gica de lo anterior donde se solicita al juez o tribunal que haga lugar al reclamo impetrado por el actor conforme el detalle de la liquidaci3n practicada al efecto y con expresa imposici3n de costas a la contraria.

As3, cuando se habla de “hechos”, las narraciones s3lo pueden comprender “enunciados sobre hechos”, en el que se describe que un evento ocurri3 de “tal o cual manera” en un mundo real. Por ejemplo, en una demanda por un accidente de trabajo al exponerse y describirse que: *“...El d3a 3 de junio de 2016, a las 10 y 30 horas aproximadamente, el actor sufri3 un grave accidente de trabajo cuando cumpl3a con sus labores habituales. En la ocasi3n estaba cortando una madera de pino que ten3a la forma de un tri3ngulo (la mitad de una carpeta oficio) con un espesor de 2 cm, con una sierra empotrada en una mesa para hacer cortes cuyo di3metro es de 25 cm. El accidente se produce cuando el actor al estar cortando la madera que estaba h3meda y con nudos, la misma se atasc3 con la sierra, y al querer sacar la madera para atr3s, la sierra se activ3 nuevamente llevando para adelante la madera atascada, hecho que produjo la amputaci3n del dedo 3ndice de la mano izquierda perdiendo tres falanges. Dicha sierra no tiene protecci3n en la hoja de corte como tampoco posee un sistema de corte autom3tico y est3 empotrada en una mesa de madera fabricada en forma casera por el empleador. Dicha herramienta tampoco cuenta con un interruptor para encenderla ni para apagarla...”*.

De esa manera podemos afirmar que s3lo los hechos (los enunciados sobre los hechos) son objeto de prueba; y los enunciados relativos a los aspectos jur3dicos del caso pueden ser objeto de decisi3n, de interpretaci3n, de argumentaci3n, de justificaci3n, pero no pueden ser probados. Asimismo, los enunciados relativos a los hechos son materia de interpretaci3n, de argumentaci3n y de justificaci3n, pero sobre todo puede probar que son verdaderos o falsos<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, p3g. 54.

Cada uno de los hechos descriptos en el ejemplo del accidente dan respuesta a una pregunta o interrogante como los siguientes: a) ¿Cuándo se accidentó el actor?, b) ¿A qué hora ocurrió el siniestro?, c) ¿Qué estaba haciendo el actor en el momento del accidente?, d) ¿Cómo se accidentó el trabajador?, e) ¿Dónde se accidentó?, f) ¿Con qué elemento se accidentó?, g) ¿Qué herramienta estaba usando el actor al momento de accidentarse?, h) ¿Cómo fue la mecánica del siniestro?, i) ¿Qué daños y/o lesiones sufrió el actor?, j) ¿Qué clase de protección tiene la sierra?, k) ¿Dónde se encuentra ubicada la sierra?

Del ejemplo propuesto, surgen los eventos descriptos en un orden, dado por la cronología, cuando ocurrió, el día y la hora aproximada, donde, cómo fue el evento, que estaba haciendo el actor, cual fue la lesión, cuáles eran las condiciones de la herramienta que causó el incidente, cuál fue el daño sufrido por el trabajador, etc.

## **8.2.- Clases de narradores**

En el contexto del proceso existen narradores de historias relacionadas por diferentes sujetos (abogados litigantes, juez, testigos y peritos), de diferentes formas (demanda, contestación de demanda, reconvención, acción de amparo) y con diferentes propósitos (lograr el cobro de una indemnización, obtener el desafuero de un delegado sindical, conseguir la reinstalación de un trabajador cesanteado y los restantes para fundamentar sus dichos y dictámenes).

El papel de la narración en el discurso jurídico y las cuestiones acerca de la relación con el razonamiento, la argumentación y la persuasión se distorsionan si la narración y los relatos se examinan únicamente en relación con cuestiones de hecho controvertidas en la decisión judicial<sup>95</sup>.

TARUFFO sostiene que en el proceso, las historias son narradas por los abogados en forma adversarial y están en contraposición unas con otras cuyas narraciones tienden a incluir manipulaciones de los hechos dirigidos al objetivo de ganar el juicio<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> TWINING William, “De nuevo, los hechos en serio” en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 32, Alicante, 2009, pág. 320.

<sup>96</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 57.

Otra clase de narrador es el testigo, de quien se supone que tiene conocimientos de algunos hechos del caso, el que puede ser interrogado por el juez, un tribunal, por los abogados de las partes sobre las cuestiones que se están debatiendo en un litigio.

Así por ejemplo, y retomando el caso de un accidente de trabajo, el testigo puede ser interrogado sobre si presencié el infortunio sufrido por el trabajador, y en caso afirmativo que explique cuándo, cómo y las circunstancias del mismo, si sabe y le consta la existencia o no de medidas de seguridad o de prevención en la empresa, si recibían capacitación, si la Aseguradora de Riesgos del Trabajo hacía tareas de control, supervisión y prevención en la empresa, etc.; y en el caso de los peritos para fundamentar sus dictámenes.

El juez es el narrador final y definitivo y quien decide sobre los hechos, siendo su función principal la de determinar cuál de todas las narraciones de los hechos es la mejor<sup>97</sup>.

### **8.3.- La dificultad en la visión de los hechos**

En alusión a lo expuesto y para mostrar el grado de complejidad que encierra el problema, MARIO CHAUMET citando a ANDRÉS IBAÑEZ hace referencia al famoso caso del “atizador<sup>98</sup> de Wittgenstein”. Se trata de una anécdota desencadenada en la Universidad de Cambridge, en 1946 en la que fue invitado POPPER a dar una conferencia (¿Existen realmente los problemas filosóficos?) en un acto en el que va a estar presente WITTGENSTEIN<sup>99</sup> a tenor de lo siguiente:

“Según pudo reconstruirse, luego de que Popper dictara su conferencia [...] se generó vehemente y esperada reacción de Wittgenstein. Frente a la discusión, todos los presentes permanecían sumamente expectantes. Wittgenstein estaba donde la chimenea y manejaba el atizador. Pues bien, el problema era saber que Wittgenstein con el atizador. Unos dijeron que el atizador estaba al rojo. Otros no lo habían visto así. Hay quienes dijo que lo manejaba como una batuta subrayando las expresiones más enfáticas de la conversación; hay quien dijo que no, que lo blandía como si fuera quien sabe qué; hay quien dijo que hubo un momento en que Wittgenstein salió de la sala dando un portazo... en una palabra, hay toda una serie de versiones sobre lo que ocurrió [...] Como lo destaca nuestro relator, de esta parte de la historia el tema central es saber qué pasó con el atizador: si hubo teóricos de la ciencia, profesionales de la observación, gente acostumbrada a ver todo críticamente, a partir un pelo en tres, bueno, si esta gente, experta en todas esas cosas, ve una escena, y al final no se pone de acuerdo y todavía no es posible saber

---

<sup>97</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 65.

<sup>98</sup> El atizador es una varilla de hierro que sirve para atizar. Y atizar es remover el fuego o añadirle combustible para que arda más. Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. Actualización 2018. [en línea] Dirección URL: <<https://dle.rae.es/?id=HffwSqE>>. [Consulta: 30 de junio de 2019].

<sup>99</sup> CHAUMET en *Argumentación*, pág. 312.

qué es lo que pasó con el atizador, a mí es que esto me parece lo bastante significativo y, sobre todo, es algo que extrapolado al campo que nos ocupa, debería poner en guardia a cualquiera que se enfrente con la *questio facti* en un proceso penal, pero no ya de cierta complejidad, sino de los más elementales. ¿Qué pasó en el lugar de los hechos?<sup>100</sup>

El suceso nos hace reflexionar sobre el punto que a partir de un mismo hecho -“el atizador”-, surgen diferentes versiones sobre lo que realmente aconteció, poniéndose de relieve que a pesar de haber sido visto por varias personas, cada una de ellas han tenido una diferente visión, percepción y opinión de lo ocurrido.

Retomando la clasificación de los hechos, nos encontramos con la presencia de un hecho “externo” que es WITTGENSTEIN estaba cerca de la chimenea y manejaba el atizador, el “hecho percibido” fue el que cada uno pudo ver y el “hecho interpretado” fue el que cada uno opinó.

Como resultado, podemos confirmar que se pueden tener diferentes versiones, tales como las que se explican en la demanda y las que se refutan en el responde, o las que surgen de las declaraciones de los testigos, circunstancias que son tenidas en cuenta por el juez al evaluar, valorar, calificar y resolver cuál es la mejor versión.

#### **8.4.- Relación entre las buenas narraciones y narraciones verdaderas**

Un mismo acontecimiento puede ser objeto de muchas descripciones verdaderas, y por otro lado, un mismo hecho puede ser objeto de muchas descripciones falsas, circunstancia que confirma que un mismo conjunto de sucesos (hechos) puede ser descrito de varias maneras, verdaderas y falsas<sup>101</sup>.

Asimismo, se debe tener en cuenta la distinción entre narraciones verdaderas y falsas y la distinción entre buenas y malas narraciones, las que a su vez se pueden hacer diferentes combinaciones entre ellas, a tenor de las que seguidamente se pasarán a desarrollar<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, pág. 313.

<sup>101</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 82.

<sup>102</sup> *Ibidem*, pág. 83. Explica Taruffo que para analizar esas situaciones se puede estipular que una narración es verdadera cuando todos los enunciados relativos a los hechos son verdaderos, mientras que es falsa cuando al menos uno de los enunciados que la componen no ha sido probado y por lo tanto no se corresponde con la realidad de los acontecimientos descritos. “Falsa” significa, por consiguiente, total o parcialmente falsa.

a.- Una narración puede ser buena y falsa, como por ejemplo una novela de ciencia ficción que es buena desde el punto de vista narrativo, pero al ser fantástica no se pretende ser verdadera.

b.- Una narración puede ser mala y falsa. Se trata de una novela mal escrita.

c.- Una narración puede ser buena y verdadera, siendo el caso de algunos relatos históricos, que están escritos en forma coherente, meritoria y persuasiva, pero que a la vez son descriptivamente verdaderos, pues representan fielmente el acontecimiento o el conjunto de acontecimientos a los que se refiere.

Este puede ser también el caso de una narración procesal, si está bien construida desde el punto de vista narrativo y al mismo tiempo está fundada apropiadamente en las pruebas disponibles, correspondiendo por tanto, a la realidad de los hechos en cuestión.

d.- Una narración puede ser mala y verdadera. Es el caso, por ejemplo, de un relato histórico mal escrito, porque no se describe en forma completa una serie o cadena de sucesos, o porque se refiere a circunstancias incoherentes o inconexas, pero que es descriptivamente verdadero porque refleja la realidad de los hechos de los que se ocupa, en la medida que las aseveraciones respectivas han sido confirmadas por fuentes de prueba que han sido sometidas a un adecuado control.

## **9.- EL USO DEL LENGUAJE**

La calidad de una narración depende del correcto uso del lenguaje con el que se relate: una historia mal escrita, salpicada de errores de gramática<sup>103</sup> y de sintaxis<sup>104</sup>, puede resultar imposible de entender<sup>105</sup>.

Así, en el escrito de demanda cuando los hechos no se encuentran debidamente explicados con claridad, precisión y coherencia, el resultado va a ser la imposibilidad de entender lo que se está exponiendo.

---

<sup>103</sup> Parte de la lingüística que estudia los elementos de una lengua, así como la forma en que estos se organizan y se combinan. Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. Actualización 2018. [en línea] Dirección URL: <<https://dle.rae.es/?id=HffwSqE>>. [Consulta: 30 de Junio de 2019].

<sup>104</sup> Es la parte de la Gramática que estudia el modo en que se combinan las palabras y los grupos que éstas forman para expresar significados, así como las relaciones que se establecen en todas las unidades. Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. Actualización 2018. [en línea] Dirección URL: <<https://dle.rae.es/?id=HffwSqE>>. [Consulta: 30 de Junio de 2019].

<sup>105</sup> TARUFFO, *Simplemente la verdad*, pág. 69.

A los fines de ilustrar el punto, retomamos el caso de una narración que puede ser mala y verdadera, o sea, de un relato histórico mal escrito, porque no se describe en forma completa una serie o cadena de sucesos, o porque se refiere a circunstancias incoherentes o inconexas, si bien, es descriptivamente verdadero. Esto último, es porque reproduce la realidad de los hechos de los que se ocupa, en la medida que las explicaciones respectivas han sido confirmadas por fuentes de prueba que han sido sometidas a un adecuado control.

El orden de los hechos es muy relevante, y el más sencillo es el cronológico. Es por ello que resulta esperable que se explique, claramente, quién realiza qué hecho (especificando nombres y acciones); cuándo o en qué momento se producen estos hechos, con su orden determinado; y cómo se han realizado<sup>106</sup>.

Así las cosas, y recurriendo al ejemplo del accidente de trabajo, se incurre en el mal uso del lenguaje, si en el relato de los hechos: a) no se precisa la fecha y hora aproximada del infortunio, b) no se detalla la mecánica del siniestro, c) no se explica con qué y cómo se accidentó el trabajador, d) no se precisa el lugar donde ocurrió el evento dañoso, e) no se señalan las condiciones de seguridad del lugar de trabajo incumplidas y/o mal ejecutadas, f) no se estipulan los daños sufridos ni el grado de incapacidad o las consecuencias del evento dañoso.

La ausencia de claridad en la exposición de los hechos se traduce en la dificultad u obstáculo para enunciar y explicar los argumentos que fundamentan nuestra pretensión.

GENARO CARRIÓ nos habla sobre los usos del lenguaje con diferentes propósitos: a) Uno primordialmente descriptivo para describir o informar; b) Como vehículo o medio para expresar nuestros sentimientos, no en el sentido de describirlos, sino exteriorizarlos y se hablase una función o uso expresivo de las palabras; c) Otras veces nuestro propósito central al usar ciertas fórmulas verbales es dirigir el obrar de otras personas; d) Se habla de un uso “operativo” (*performative*) del lenguaje, que ofrece características muy especiales cuando por ejemplo se dice a otro “lo saludo cordialmente”, o “le prometo que iré”, se está realizando con

---

<sup>106</sup> CARRETERO GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 76.

palabras actos que constituyen un saludo o una promesa, cualquiera fuera el grado de sinceridad que haya detrás de ellos<sup>107</sup>.

IRVING COPI nos enseña que el lenguaje es un instrumento tan sutil y complicado que a menudo se pierde de vista la multiplicidad de sus usos. Sin perjuicio de ello, el primer uso del lenguaje es comunicar información que por lo común se realiza mediante la formulación y la afirmación (o negación) de proposiciones<sup>108</sup>.

El segundo uso es para expresar ciertas emociones que por ejemplo un poeta experimenta para despertar en el lector sentimientos similares, y en tal sentido tiene una función expresiva cuando se lo usa para dar expansión a sentimientos y emociones y para comunicarlos<sup>109</sup>.

El lenguaje también cumple una función directiva cuando se lo usa con el propósito de originar (o impedir) una acción manifiesta, siendo los ejemplos más claros de discursos directivos las órdenes y los pedidos<sup>110</sup>.

En el uso corriente del lenguaje es común que se tomen como sinónimas expresiones tales como “enunciado” y “proposición”, y la propia gramática española suele usar con el mismo significado los vocablos “proposición”, “enunciado”, “ración”, “aserción”<sup>111</sup>.

A tenor de las disposiciones del CPCCN, el “hablar claro” para los litigantes en el proceso, en determinadas situaciones inviste una carga procesal, ya sea para el accionante como para el accionado en sus respectivas presentaciones. Se tratan de situaciones procesales en que el ordenamiento ritual impone a las partes expresarse con claridad<sup>112</sup>.

Va de suyo entonces, la relevancia de la comunicación semántica en el cumplimiento de ciertas y determinadas cargas procesales, cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables; como asimismo de la utilización adecuada del lenguaje evitando palabras

---

<sup>107</sup> CARRIÓ Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Quinta edición, Reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, págs. 19/21.

<sup>108</sup> COPI, *ob. cit.*, págs. 47/48.

<sup>109</sup> *Ibidem*, pág. 49.

<sup>110</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 50.

<sup>111</sup> ECHAVE Delia Teresa, URQUIJO María Eugenia y GUIBOURG Ricardo A., *Lógica, proposición y norma*, 7° reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2008, pág. 35.

<sup>112</sup> Ver arts. 330, 337, 347 inc. 5 CPCCN

generales, ambigüedad y vaguedad en los términos que se emplea, tanto en los escritos como en las declaraciones, a fin de dar debido cumplimiento a las imposiciones procesales<sup>113</sup>.

## 10.- OPERACIÓN CON “HECHOS”

Los hechos o datos fácticos acceden al juicio y antes al proceso mismo, como afirmaciones complejas, estructuradas en forma de hipótesis o propuestas de explicación, a las que se acompaña con la indicación de determinadas fuentes de información aptas para aportar datos idóneos para la confirmación de aquéllas<sup>114</sup>.

Son afirmaciones, que, *prima facie*, deben aparecer dotadas de verosimilitud y susceptibles de integrar el supuesto de hecho de una norma, dado que el objetivo buscado es práctico: provocar un efecto jurídico vinculante<sup>115</sup>.

En el escrito de demanda hay un diseño estratégico profundo, que sugiere un plan de desarrollo de la actividad probatoria y una propuesta de lectura del previsible resultado de la misma dirigida al juez.

Una de las tareas del juzgado o del tribunal es emitir una resolución selectiva sobre los distintos medios de prueba propuestos. Las pruebas admitidas, una vez producidas darán un resultado que podría aportar elementos de juicio válidos para su confirmación.

Se trata de un juicio acerca de la presumible eficacia o rendimiento de un concreto medio probatorio en el contexto predeterminado por la formulación de un *thema probandum*. Este último llega al juicio como hipótesis, como versión que se postula acerca de lo sucedido en el asunto que se debate, para que como tal sea examinada de forma contradictoria<sup>116</sup>.

La hipótesis sugiere una relación de coherencia entre los distintos elementos integrantes de la cuestión de hecho, que es lo que la hace meritoria, que se ofrece como comprobable a partir de los datos susceptibles de obtenerse de las fuentes de prueba que se señalan. Se trata de una propuesta de explicación, que debe aparecer verosímil, es decir,

---

<sup>113</sup> MASCOTRA Mario, *Hablar claro: una carga procesal y un deber jurisdiccional*, El Derecho, Id SAIJ: DACF 160381, Buenos Aires, 4 de mayo de 2015.

<sup>114</sup> IBAÑEZ Andrés Perfecto, “La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia”, *Ponencia, Consejo del Poder Judicial España, colección Estudios de Derecho Judicial, Lenguaje Forense, Vol.: 32/ 2000*, Control: ED0003201, Serie: Interdisciplinar, págs. 9-34.

<sup>115</sup> IBAÑEZ, *ob. cit.*

<sup>116</sup> *Ibidem*.

dotada de apariencia de verdad en lo que afirma, ya que ella misma no prueba, precisa ser probada.

## Capítulo Segundo

### LA ACTIVIDAD PROBATORIA Y LOS RAZONAMIENTOS PROBATORIOS

#### 1.- LOS ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA

La administración de justicia sería imposible sin la prueba, y el arte del proceso es el arte de administrar las pruebas, y la “prueba” constituye la zona neurálgica del proceso<sup>117</sup>.

La prueba es el corazón del problema del juicio<sup>118</sup>, y el campo de la prueba no es otro que el campo del conocimiento, y las pruebas son la base de la justicia<sup>119</sup>.

“Probar” es sinónimo de justificar, confirmar o verificar, ante otro sujeto la exactitud de un hecho<sup>120</sup>, y también significa evidenciar, acreditar<sup>121</sup>.

Otros significados se asocian y vinculan con el concepto de “demostrar” que es sinónimo de aclarar, argumentar, avalar, comprobar, confirmar, convencer, corroborar, deducir, esclarecer, evidenciar, explicar, exteriorizar, fundamentar, hacer constar, justificar, motivar, razonar, revelar, verificar<sup>122</sup>.

Por último, la palabra “prueba” tiene varias acepciones tales como comprobación, demostración<sup>123</sup>, y ésta última significa aclaración, certeza, certidumbre, confirmación, corroboración, explicación, fundamento, justificación, persuasión, verificación<sup>124</sup>.

#### 2.- DISTINCIONES SOBRE LA TERMINOLOGÍA DE LA PRUEBA

---

<sup>117</sup> GARROTE Ángel Fermín (h), “El Derecho Constitucional de la defensa en juicio y derecho probatorio”, *Elementos de Derecho probatorio*. Peyrano Jorge W. (Dir). Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, pág. 85.

<sup>118</sup> *Ibidem*, pág. 85.

<sup>119</sup> ANDERSON Terence; SCHUM David y TWINING William, *Análisis de la prueba*, Título original: *Analysis of Evidence*. *Second Edition*, -Cambridge, Cambridge University Press, 2005. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, pág. 33.

<sup>120</sup> GARRONE José Alberto, *Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot*. Tercera edición, Primera reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 623.

<sup>121</sup> CORRIPIO, *ob. cit.*, pág. 860.

<sup>122</sup> *Ibidem*, pág. 314.

<sup>123</sup> *Ibidem*, pág. 871.

<sup>124</sup> *Ibidem*, pág. 314.

En el lenguaje jurídico el término prueba es polisémico, pues se usa para designar distintas cosas: a) las informaciones o datos que sirven para averiguar o acreditar los hechos controvertidos relevantes para la causa; b) los medios de prueba, es decir, las actividades mediante las que tales datos e informaciones se incorporan al proceso (la declaración de testigos, la realización de una pericia, la aportación de un documento); c) el razonamiento o procedimiento intelectual mediante el cual, a partir de esas informaciones aportadas al proceso, se averiguan o acreditan los hechos; d) el resultado probatorio o conocimiento ya obtenido del hecho controvertido<sup>125</sup>.

Las pruebas desde el punto de su aportación al proceso, sea como actividad del juez o de las partes, o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuáles debe proferir su decisión, son actos jurídicos procesales porque interviene la voluntad humana<sup>126</sup>.

Asimismo, “probar” es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos<sup>127</sup>.

PALACIO sostiene que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas<sup>128</sup>.

COUTURE, por su lado, señala que la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, y mirada desde el punto de vista de las partes, es además, una forma de crear la convicción del magistrado<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> GASCÓN ABELLÁN Marina, *Argumentación Jurídica*, GASCÓN ABELLÁN Marina (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 378.

<sup>126</sup> DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Compendio de la prueba judicial anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Tomo I*. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág. 19.

<sup>127</sup> *Ibidem*, pág. 22.

<sup>128</sup> PALACIO Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil I*, Séptima edición actualizada, Reimpresión. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 462.

<sup>129</sup> COUTURE, *ob. cit.*, págs. 217/218.

También puede decirse que “prueba” es utilizada en tres sentidos fundamentales para<sup>130</sup>: a) hacer referencia a los medios mediante los cuales se aportan o pueden aportarse elementos de juicio a favor de una determinada conclusión; b) indicar la actividad consistente en la aportación de elementos de juicio a favor de una determinada conclusión o fase o procedimiento del proceso judicial en el que se realiza esa actividad; c) hacer referencia al resultado producido por la aportación de elementos de juicio con relación a la confirmación o falsedad de una determinada hipótesis acerca de los hechos.

El objeto de la prueba no son los hechos, sino los “enunciados de los hechos”, y que “probar un hecho”, es una forma de “aprobar la hipótesis de que los hechos han sucedido”<sup>131</sup>.

CARNELUTTI, va más allá de todas las definiciones propuestas por los anteriores autores al sostener lo siguiente<sup>132</sup>:

“De forma general, probar significa, en efecto, demostrar la verdad de una proposición afirmada. En cambio, en el ámbito jurídico, el control de los hechos controvertidos por parte del juez puede no realizarse mediante la búsqueda de su verdad, sino mediante los procedimientos de fijación formal [...]. Si la ley da cuenta de esos procesos bajo el nombre de prueba, esto supone que el contenido propio del vocablo en el lenguaje jurídico se altera y se deforma. Probar en efecto, ya no significará demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mediante determinados procedimientos”.

Agrega el autor italiano que no importa el alcance de los límites jurídicos de la verdad para que debamos separar la noción jurídica de prueba de la noción general propia de cualquier otro ámbito de la experiencia en base a la siguiente afirmación<sup>133</sup>:

“[...] basta un límite a la libertad de búsqueda del juez para que el proceso de búsqueda de la verdad degenere en un proceso formal de fijación; en otros términos, la medida del límite es indiferente para la naturaleza del proceso. La verdad es como el agua: o es pura o no es verdad. Cuando la búsqueda de

---

<sup>130</sup> ETALA, *ob. cit.*, pág. 287.

<sup>131</sup> GASCÓN ABELLÁN Marina, *Los hechos en el derecho, Bases argumentales de la prueba*, Tercera edición, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 76.

<sup>132</sup> FERRER BELTRÁN, *La valoración racional*, pág. 24.

<sup>133</sup> *Ibidem*, págs. 24/25.

la verdad material está limitada en el sentido de que ésta no puede ser conocida en todo caso y mediante cualquier medio, con independencia de si el límite es más o menos riguroso, el resultado es siempre el mismo: no se trata ya de una búsqueda de la verdad material sino de un proceso de fijación normal de los hechos”.

La prueba plantea las siguientes cuestiones<sup>134</sup>:

a) Es, ante todo, un fenómeno que pertenece a la esfera de la lógica y de la racionalidad o, al menos, de la razonabilidad (ya sea en la versión “sentido común” o en la más sofisticada que hace referencia a modelos lógicos y epistemológicos), mientras que sólo algunos aspectos de ese fenómeno están previstos y regulados por normas. Es incluso discutible la utilidad de esas normas, que era negada por Bentham, y en todo caso prevalecen las tendencias a reducir al mínimo indispensable la regulación normativa de las pruebas;

b) Como consecuencia de ello, no se plantea siquiera el problema de la admisibilidad de las pruebas atípicas, dándose por descontada y obvia la respuesta positiva;

c) Las normas en materia de prueba no sirven para definir y delimitar el concepto jurídico de prueba porque cualquier cosa que sirva para establecer un hecho es una prueba. Su única utilidad (al menos, en principio) es excluir la admisibilidad de algunos medios de prueba cuando existan razones específicas de exclusión;

d) Dado que la prueba, también en el sentido jurídico del término, es cualquier cosa que sea útil para la determinación del hecho, el contexto a que ella se refiere es “abierto” en el sentido de que es obvio y lícito emplear nociones, conceptos y modelos de análisis provenientes de otros sectores de la experiencia, ya sean de carácter científicos o extraídos del sentido común o de la racionalidad general. La definición de la prueba y de los conceptos correlacionados se sitúa, pues, más bien en una perspectiva epistemológica que en una dimensión exclusivamente jurídica.

### **3.- CONCEPTOS PROBATORIOS**

Interesa destacar en el presente punto que en los textos académicos y las prácticas de los tribunales, no es del todo claro qué se busca delimitar mediante el uso de conceptos probatorios de relevancia, credibilidad o valoración de la prueba, puesto que los conceptos

---

<sup>134</sup> FERRER BELTRÁN, *La valoración racional*, pág. 28.

son piezas claves para la demostración y refutación de los hechos controvertidos. Tales conceptos son importantes para guiar y controlar investigaciones, en cuanto demarcan –desde la perspectiva del uso del lenguaje- aquello a lo que debe prestarse (o no debe prestarse) atención a durante la ejecución de determinadas actividades<sup>135</sup>.

El análisis que se propone realizar a partir del presente capítulo intentará precisar las funciones de los conceptos probatorios para la demostración o refutación de los hechos en los juzgados o tribunales. Tales conceptos se organizan bajo una estructura de modelo conceptual y, a la vez, se vinculan a diferentes clases de razonamientos, y que al hacerlos transparentes implicadas en cada concepto probatorio, se facilita el uso de éstos últimos a nivel de teoría y de práctica. Las categoría de razonamiento consideradas son: dogmático, epistémico y lógico<sup>136</sup>.

#### **4.- RAZONAMIENTOS PROBATORIOS**

Razonamiento o “raciocinio”, en general, es la operación intelectual en virtud de la cual se pasa de una cosa conocida a otra desconocida. La esencia del razonamiento en el discurso reside en el paso o tránsito de lo conocido a lo desconocido. Siendo el juicio la operación intelectual por antonomasia, se puede decir que el razonamiento, en sentido estricto, es aquella operación intelectual mediante la cual de unos juicios dados se infiere otro juicio<sup>137</sup>.

El razonamiento es una unidad de argumentación. Así como las proposiciones son verdaderas o falsas, de los razonamientos podemos predicar que son “correctos”, “válidos”, o “incorrectos”, “inválidos”. Un argumento es correcto o válido si efectivamente las premisas apoyan la conclusión y es incorrecto o inválido si no la apoyan. Las premisas y conclusión de un argumento pueden ser verdaderos o falsos, pero el argumento mismo no. Sólo de las “proposiciones” puede predicarse la verdad o falsedad<sup>138</sup>.

A su vez, MANUEL ATIENZA señala que hay diversas formas de aproximarse al razonamiento jurídico o a la argumentación jurídica, expresiones que utilizará como

---

<sup>135</sup> COLOMA CORREA Rodrigo, “Conceptos y razonamientos probatorios”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXX, N° 2, Diciembre 2017, Valdivia, 2017, pág. 32

<sup>136</sup> *Ibidem*, pág. 32.

<sup>137</sup> ETALA, *ob. cit.*, pág. 292.

<sup>138</sup> *Ibidem*, pág. 292.

sinónimos. Así, el concepto de razonamiento jurídico se entiende en ocasiones como una aplicación de la noción general de razonamiento (cualquiera que esta sea) al campo específico del Derecho; pero otras veces se considera que el razonamiento jurídico es un tipo de razonamiento con características propias y cuya comprensión y manejo exigen un tratamiento diferenciado<sup>139</sup>.

Agrega el jurista español que los razonamientos son siempre relativos a un lenguaje; presuponen algún problema, alguna cuestión para la cual el razonamiento sirve como respuesta; pueden verse como una actividad (la actividad de razonar) o como el resultado de la misma; y permiten ser evaluados según diversos criterios<sup>140</sup>.

Desde una perspectiva formal, el razonamiento viene a ser un conjunto de enunciados sin interpretar (en el sentido de que se hace abstracción del contenido de verdad o de corrección de los mismos); responde al problema de si a partir de enunciados –premisas- de tal forma se puede pasar a otro –conclusión- de otra determinada forma; y los criterios de corrección vienen dados por las reglas de inferencia. Lo que suministra esa perspectiva son, entonces, esquemas o formas (de carácter deductivo o no) de los argumentos.

Desde una perspectiva material, lo esencial del razonamiento no es la forma de los enunciados, sino aquello que hace a los enunciados verdaderos o correctos; un razonamiento responde al problema de en qué se debe creer o qué se debe hacer y se resuelve, por lo tanto, esencialmente, en una teoría de las premisas: de las razones para creer en algo o para realizar o tener la intención de realizar alguna acción; los criterios de corrección no pueden, por ello, tener un carácter puramente formal: lo esencial consiste en determinar, por ejemplo, en qué condiciones tal tipo de razón prevalece sobre tal otro.

Finalmente, la perspectiva pragmática considera el razonamiento como un tipo de actividad (la realización de una serie de actos de lenguaje) dirigida a lograr la persuasión de

---

<sup>139</sup> ATIENZA RODRIGUEZ Manuel, “Razonamiento Jurídico”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Volumen 2*, FABRA ZAMORA Jorge Luis, y RODRIGUEZ BLANCO Verónica (Eds.), Universidad Nacional autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2015, ISBN Obra Completa: 978-607-02-6593-8, ISBN electrónico volumen dos: 978-607-02-6618-8, pág. 1419.

<sup>140</sup> *Ibidem*, pág. 1421. Pero esos mismos elementos pueden interpretarse de maneras distintas, lo que permite hablar de diversas concepciones o diversos enfoques del razonamiento: formal, material o pragmático (retórico o dialéctico).

un auditorio (retórica) o a interactuar con otro u otros para llegar a algún acuerdo respecto a cualquier problema teórico o práctico (dialéctica).

#### **4.1.- Razonamiento dogmático**

Propone, controla interpretaciones de disposiciones normativas. Pone especial atención en la validación normativa de la decisión, esto es, aspira a que los hechos sean deferentes con lo que exige el derecho vigente.

Cuando se opera a este nivel, se requiere hacer uso de técnicas de interpretación asentadas en la comunidad jurídica. Así, un error en este ámbito da lugar a críticas que apuntan a que no se está aplicando el derecho vigente<sup>141</sup>.

#### **4.2.- Razonamiento epistémico**

Propone, controla la calidad del conocimiento producido. Se ocupa de la validación de los hechos, teniendo en cuenta lo que se acepta en otros contextos reconocidos de producción de conocimientos. Así, por ejemplo, lo que la ciencia o la cultura producen opera como garantía de la calidad de los hechos que se dan por probados<sup>142</sup>.

En el modelo de la “sana crítica” la garantía epistémica del razonamiento probatorio se vincula a la sujeción del juzgador a los conocimientos científicos y a las máximas de experiencia.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas<sup>143</sup>.

Las reglas de la sana crítica consisten en un sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Habría

---

<sup>141</sup> Por ejemplo la ley 25.013 fue modificada y/o complementada por otras leyes entre las que se destacan la ley 25.250 de Reforma Laboral que a su vez fue derogada por la ley 25.877, la ley 25.323 que modifica el tema de las indemnizaciones, o el caso de la ley 25.561 llamada “Ley de emergencia económica” que estuvo vigente desde el año 2002 hasta el año 2018.

<sup>142</sup> COLOMA CORREA, *ob. cit.*, pág. 34.

<sup>143</sup> COUTURE, *ob. cit.*, págs. 270/271.

error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, la falta de razón suficiente o el de contradicción<sup>144</sup>.

De lo antedicho, podemos afirmar -a modo de síntesis- la existencia de tres leyes del pensamiento fundamentales o básicas que son necesarias y suficientes para que el pensar discorra por carriles “exactos”. Estas leyes del pensamiento han recibido tradicionalmente los nombres de “Principio de identidad”, “Principio de Contradicción” (o a veces llamados de Principio de no contradicción) y “Principio de tercero excluido”<sup>145</sup>.

Las formulaciones apropiadas son: a) el principio de identidad afirma que si un enunciado es verdadero, entonces es verdadero; b) el principio de contradicción afirma que ningún enunciado puede ser verdadero y falso. Es uno de los principios más invocados en el razonamiento forense, y que la inobservancia de dicho principio entraña una arbitrariedad y significa una irracionalidad que equivale a una violación constitucional<sup>146</sup>; c) el principio de tercero excluido afirma que un enunciado o es verdadero o es falso<sup>147</sup>.

Las máximas de experiencia son, en esencia, conocimiento. Se trata de conocimiento sobre objetos ideales, naturales o culturales, que reúne las siguientes características: a) es conocimiento extra-procesal, porque es adquirido con independencia del caso a juzgar, b) es general, porque tiene valor respecto de cualquier caso atinente y no recae sobre un hecho concreto, c) es dinámico, porque la evolución científica y las transformaciones sociales van determinando cambios y profundizaciones, d) no es necesariamente personal, en el sentido que no es menester que el juez haya realizado el gnoseológico correspondiente, siendo suficiente que el conocimiento haya sido adquirido a través de la información, e) debe ser susceptible de verificación por métodos y principios de la ciencia correspondiente<sup>148</sup>.

Un error a este nivel provoca críticas que apuntan a que las pruebas disponibles no autorizan a dar por probados los hechos según aparece en la sentencia. La crítica también

---

<sup>144</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 271.

<sup>145</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 321.

<sup>146</sup> CHAUMET, *ob. cit.*, pág. 41.

<sup>147</sup> *Ibidem*, pág. 41. El autor en la nota n° 23 sostiene que cuando dos juicios se contradicen no pueden ser los dos falsos, basta que reconozcamos la falsedad de cada uno para que podamos afirmar sin más la verdad del otro. Pero el principio de tercero excluido no decide cuál es el verdadero y cuál el falso.

<sup>148</sup> TESSONE, Alberto J., *Recursos Extraordinarios en los procesos civil y comercial, de familia y laboral de la provincia de Buenos Aires, Recurso de Extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal*, Librería Editora Platense, La Plata, 2004, pág. 22.

podría ser que los medios de prueba autorizaban a dar por probados los hechos que no se dieron por probados<sup>149</sup>.

#### **4.3.- Razonamiento lógico**

La lógica es el estudio de los métodos y principios usados para distinguir el buen (correcto) razonamiento del malo (incorrecto)<sup>150</sup> y es un sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos<sup>151</sup>.

Propone, controla que la narración que comunica lo probado o no probado. Pone el foco en la clase de discurso que debe construirse para justificar la decisión de los hechos a partir de la prueba disponible. Esta forma de razonar depende considerablemente del estándar de prueba que en el caso concreto resulte aplicable, pues mediante este se cautela que el texto no incurra en saltos argumentales que vayan más allá de lo tolerable.

Los estándares de prueba son los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los que establecen cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que la describe. Teniendo en cuenta que esto ocurrirá cuando el grado de probabilidad alcanzado por esa hipótesis se estime suficiente, la construcción de un estándar de prueba implica dos cosas: a) en primer lugar, decidir qué grado de probabilidad se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera; b) en segundo lugar, formular objetivamente el estándar de prueba, es decir, formular los criterios objetivos que indican cuando se alcanza ese grado de probabilidad o certeza exigido<sup>152</sup>.

ANDERSON, SCHUM Y TWINING sostienen que el estándar de prueba es el grado de persuasión requerido por el proponente para determinar un concreto hecho en cuestión (o posiblemente, el caso como un todo). Es típicamente “la preponderancia de la prueba” o “el balance de las probabilidades”<sup>153</sup>.

Así, por ejemplo, en algunos contextos el problema de las falsas memorias será tomado muy en serio y, en consecuencia, se requerirá de un análisis exhaustivo del caso en

---

<sup>149</sup> COLOMA CORREA, *ob. cit.*, págs. 34/35.

<sup>150</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 3.

<sup>151</sup> ECHAVE Delia Teresa, URQUIJO María Eugenia y GUIBOURG Ricardo A., *Lógica, proposición y norma*, 7° reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Di Palma, Buenos Aires, 2008, pág. 20.

<sup>152</sup> GASCÓN ABELLÁN, en *Argumentación*, pág. 427.

<sup>153</sup> ANDERSON, SCHUM y TWIINIG, *ob. cit.*, pág. 447.

concreto para validar los conocimientos que a partir de las declaraciones de un testigo es posible generar. En otros contextos, es innecesario enfrentarse a tal dificultad y así el discurso podrá prescindir del análisis.

El razonamiento lógico es muy importante para determinar qué puede permanecer oculto y qué debe ser explicitado en el discurso de justificación. Cuando el estándar de prueba es exigente hay menos posibilidades de descansar en lo implícito, pues los saltos argumentales autorizados son de una magnitud reducida. Si fuere el caso de que habiéndose explicitado las premisas, la calidad del discurso de justificación fuere deficiente, el problema que en realidad estaría afectando al razonamiento sería epistémico, pues las premisas explícitas resultan insuficientes para demostrar o refutar los hechos controvertidos.

El análisis que se realizará se hace cargo del contexto en que el razonamiento se desarrolla, esto es, opera bajo el entendido de que las decisiones judiciales no admiten postergarse indefinidamente, ni revisarse una vez que adquieran el estatus de ejecutoriadas (salvo circunstancias extraordinarias como las del recurso de revisión).

Un error a este nivel genera críticas que apuntan a que el texto de la sentencia es insuficiente para justificar los hechos probados, incluso si las pruebas hubieren sido apabullantes: el problema, entonces, no es de decisión, sino de texto.

Lo que se trata de evitar es el absurdo, es decir, que discursivamente no haya conexiones entre conclusiones y premisas.

## **5.- ETAPA DE LA PREPARACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA**

El principio central de la tradición racionalista es que el objetivo primario del Derecho Procesal consiste en lograr “la rectitud de la decisión” en la adjudicación, es decir, la aplicación correcta del Derecho a los hechos probados como verdaderos. Ese principio tiene tres corolarios: 1) con respecto a las cuestiones de hecho disputadas, el principio asume que la realización de ese objetivo involucra la búsqueda de la “verdad” a través de medios racionales; 2) la tradición racionalista refleja un reconocimiento persistente de que la búsqueda de la verdad tiene una elevada, aunque no insuperable, prioridad como medio para asegurar justicia en el Derecho; 3) el modelo de adjudicación es, en sí mismo, instrumentalista

en tanto que la búsqueda de la verdad a través de la razón es solo un medio para lograr el fin de justicia propiamente tal considerada como la implementación del Derecho sustantivo<sup>154</sup>.

Para la etapa preparatoria se prevé la generación de dos productos claves que favorecen el desarrollo, sin tropiezos, de las fases siguientes. El primero de ellos es una hipótesis que se someterá a validación en el proceso y, el segundo, un listado de medios de prueba que servirán para confirmarla o refutarla. Los conceptos probatorios claves para dar cuenta de lo que aquí se realiza son los de pertinencia, admisibilidad (del medio de prueba), relevancia (del medio de prueba) y carga de la prueba.

### **5.1.- Pertinencia de la prueba**

Prueba pertinente es aquélla que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. Prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre proposiciones y hechos que no son objeto de demostración<sup>155</sup>.

El concepto guía para determinar la hipótesis a discutir (hechos a probar) es el de pertinencia. El análisis desde la pertinencia es una actividad que aproxima lo que se dice en el ordenamiento jurídico con lo que las partes ofrecen como relatos de vida. La conjetura debe, entonces, satisfacer exigencias relacionales. Si la hipótesis se comprueba por medio de la superación de ciertas exigencias institucionalmente establecidas, el tribunal estará obligado a aplicar las soluciones normativas correspondientes.

Las hipótesis que asumen la forma de los hechos a probar suponen una temprana depuración de aquello a lo que se prestará atención a lo largo del proceso. Esto es consecuencia de que: a) no interesa demostrar cualquier cosa, sino únicamente aquello a lo que se asocia un efecto jurídico; b) la eficiencia procesal y el juego limpio requieren la anticipación de los puntos de llegada; c) no todos los hechos que interesan requieren ser probados (así, lo que no se controvierte o los hechos notorios no requieren probarse).

Los hechos relevantes merecen ser probados y por lo tanto, el análisis de la pertinencia de la prueba, como investigación de uno de los principales caracteres que confieren idoneidad al hecho para producir sus efectos jurídicos<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, págs. 116/117.

<sup>155</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 238.

Acorde a lo expresado, el juicio de pertinencia resulta fallido si la conjetura: i) no satisface expectativas de relación mínima, es decir, pese a considerarse probada sea inútil para cumplir funciones de premisa menor en un ejercicio de subsunción; o ii) no recoge suficientemente las particularidades del relato propuesto por las partes, esto es, no se hace cargo del conflicto que las partes pretendían que se resolviese en sede judicial. Para evitar lo primero es importante un razonamiento dogmático; para evitar lo segundo, lo más importante es un razonamiento lógico.

## **5.2.- Admisibilidad de la prueba**

Se habla de prueba admisible o inadmisibile para referirse a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho. No se trata ya del objeto de la prueba, sino de los medios para producirla<sup>157</sup>.

Los conceptos claves que auxilian la selección de los medios de prueba son los de admisibilidad (del medio de prueba), de relevancia (del medio de prueba) y, en menor medida, el de carga de la prueba.

Respecto de cualquier hecho ofrecido como evidencia o potencial prueba: ¿existe una regla o principio que exija que este elemento de prueba relevante sea excluido, o su uso limitado, ya sea porque, a) pertenece a una clase de prueba inadmisibile; o b) admitirlo es contrario a los principios del Derecho, considerando las circunstancias del caso?

Este es el problema de la admisibilidad, se encuentra regulado por el Derecho probatorio, y constituye una pregunta dirigida al juez.

El análisis de admisibilidad, por su parte, delimita los medios de prueba a recibir en la audiencia de prueba respectiva. Los sistemas jurídicos suelen disponer de reglas relativamente precisas para tales efectos.

Los mecanismos jurídicos para determinar la admisibilidad pueden operar indicando qué medios de prueba pueden presentarse en un proceso, o bien cuáles deben ser excluidos. En cuanto a la determinación de lo admisible, si se atiende a la mayor o menor eficiencia del proceso judicial para decidir los hechos, lo que se tiene en cuenta son los costes y beneficios

---

<sup>156</sup> GESTO ALONSO Blanca, *La pertinencia y utilidad de las pruebas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1991, pág. 17.

<sup>157</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 238.

de disponer ciertos medios de prueba. Así, por ejemplo se puede establecer un límite al número de testigos o peritos que cada parte presentará.

La regla 402 de la *Federal Rules of evidence* habla de la prueba relevante generalmente admisible: “*Toda prueba relevante es admisible, excepto que se disponga lo contrario en la Constitución de los Estados Unidos, en un acto legislativo, en estas reglas, o en otras reglas fijadas por la Corte Suprema en conformidad con la autoridad que le ha sido conferida por la ley. La prueba que no es relevante no es admisible*<sup>158</sup>.”

El legislador suele tomar posición respecto del número máximo, otorgando a los jueces un margen para mover dichos límites, ya sea ampliándolos o bien restringiéndolos. En relación con cuánto se pueden afectar los derechos fundamentales en un proceso, el juicio de admisibilidad abarca el problema de la ilicitud de cierta prueba: el foco de atención deja de ser, entonces, el de la ineficiencia y pasa a ser el de la intolerabilidad de la vulneración. Así, por ejemplo, independientemente del valor epistémico que pudieran tener, la tortura no constituye una manera aceptable de producción de prueba y la declaración de un acusado solo se admitirá si se somete voluntariamente a un ejercicio probatorio.

El razonamiento preferente para evaluar la admisibilidad es dogmático, pues de lo que se trata es de depurar disposiciones legisladas. Acorde a ello, el juicio de admisibilidad es fallido si en el caso concreto hizo posible la producción de prueba contraria a las reglas, y a la inversa, si restringió el ingreso de prueba que no debió excluirse desde la perspectiva de las disposiciones legales interpretadas.

La hipótesis establecida para conectar a un sujeto con la solución normativa pretendida supone la producción de pruebas que, ya sea la confirmen o bien, la refuten. La opción ideológica que aboga por la igualdad entre las partes busca evitar ventajas ilegítimas propias de la imposibilidad de reaccionar ante la sorpresa y así lleva a que las fuentes de información queden tempranamente definidas.

En la misma dirección, se debe considerar la protección de derechos fundamentales y la opción por reducir gastos excesivos provenientes de la falta de restricciones respecto de lo que cuenta como prueba. Dicho en otras palabras, el interés institucional en la determinación de los medios de prueba se vincula a que la actividad probatoria sea más/menos eficiente,

---

<sup>158</sup> ANDERSON; SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 126.

más/ menos invasiva de derechos fundamentales, o más/menos legitimadora de los hechos probados.

La locución “medios de prueba” alude a las fuentes de producción de prueba, esto es testigos, peritos, documentos, etcétera. Desde la perspectiva de la generación de conocimientos, cualquier sujeto en condiciones de comunicar información desconocida para el auditorio al que se dirige puede adquirir el estatus de testigo, aun cuando claramente aquello es ineficiente. Lo que importa es la provisión de datos útiles para demostrar o refutarla conjetura definida en el juicio.

En conclusión, el estatus de medio de prueba (en concreto) depende de la relevancia del mensaje que potencialmente será comunicado. De esto es posible concluir que, incluso, no tiene sentido hablar de medio de prueba sin hacer consideraciones acerca de la relevancia. La relevancia, cuando es predicada respecto de potenciales pruebas se hace cargo de si resultan aptas, ya sea para fortalecer o bien para debilitar los hechos a probar.

Esta acepción del término denota todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa, es decir, lo que permite formular o verificar enunciados asertivos que sirven para reconstruir esos hechos<sup>159</sup> como la declaración de los testigos, el aporte de documentos, los informes periciales, el reconocimiento judicial, etc.

Los medios de prueba son los procedimientos preestablecidos para la producción de la prueba dentro del proceso, y que a partir de esta producción, la prueba (medios) pasa a ser del proceso y deja de ser dispuesta por las partes, regla o principio de adquisición mediante<sup>160</sup>.

La estrategia que para tales efectos se sigue, supone ya sea un análisis de carácter probabilístico (lo que potencialmente comuniquen los medios de prueba aumenta o disminuye la probabilidad de que la conjetura sea verdadera), o bien de la fuerza explicativa de los hechos al relacionarse con la prueba a rendir (la conjetura –o su opuesta– explica lo que potencialmente comunican los medios de prueba).

### **5.3.- Relevancia de la prueba**

---

<sup>159</sup> GASCÓN ABELLÁN, *ob. cit.*, pág. 77.

<sup>160</sup> CECCHINI Francisco Carlos, “Reflexiones acerca de la prueba” en *Elementos de Derecho probatorio*, PEYRANO Jorge W. (Dir), Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, pág. 65.

Respecto de cualquier hecho ofrecido como evidencia o potencial prueba, la pregunta es ¿se tiende a respaldar o tiende a negar uno o más de los hechos controvertidos? Esta es la pregunta de relevancia; está gobernada por la lógica y por la experiencia<sup>161</sup> general, y es un asunto que debe resolver el juez.

El juicio de relevancia no es un asunto del todo o nada; en ese sentido, hablar de prueba relevante y de prueba irrelevante oculta matices. En la realidad, hay pruebas muy relevantes, bastante relevantes, medianamente relevantes o escasamente relevantes.

El juicio de relevancia es marcadamente contextual. De esta manera, dependiendo del resto de la prueba disponible, una misma pieza de información podrá ser calificada como relevante (no hay nada más a lo que echar mano), o irrelevante (el resto de la prueba es abundante y de excelente calidad).

Debido a que la línea que separa la relevancia de la irrelevancia resulta borrosa, el juicio que al respecto se haga debe tener en cuenta valores como los costes de la litigación y la eficiencia del proceso probatorio. Así, por ejemplo, en un juicio que se cuenta con una cantidad de información *prima facie* suficiente para decidir los hechos, la incorporación de nueva prueba difuminará el efecto de lo ya disponible (el esfuerzo de recepción y de análisis de la nueva prueba hace más difícil mantener el foco de atención en el resto de la prueba).

El análisis de la relevancia supone un razonamiento epistémico. Así, este se interesa en las posibles conexiones entre las pruebas ofrecidas y la conjetura a probar habida consideración de las formas válidas de representar la realidad en una comunidad dada.

Se recurre, entonces, a generalizaciones acerca de asuntos como, ¿de qué manera reaccionan los seres humanos ante determinados estímulos?, ¿qué tienen en cuenta las personas para tomar decisiones?, etc. En otras palabras, el juicio de relevancia supone el uso de máximas de la experiencia, las que, por cierto, reaparecen al momento de valorar la prueba, en especial al asignar credibilidad y fuerza probatoria a las piezas de información.

El juicio de relevancia será fallido si redundante en la exclusión de prueba apta para el fortalecimiento o debilitamiento de la hipótesis debatida, habida cuenta de las maneras

---

<sup>161</sup> Este término se usa principalmente en dos sentidos: 1) aplicado al conocimiento adquirido por la práctica; 2) referido a la confirmación de los juicios sobre la realidad por medio de una verificación, y en tal sentido, se dice que un juicio sobre la realidad es “confirmable o verificable mediante la experiencia. Cfr. ETALA, *ob. cit.*, pág. 140.

legitimadas de construir conocimiento en el marco de un proceso judicial, como también si ha llevado a admitir prueba no apta para tales efectos.

ANDERSON, SCHUM y TWINING sostienen que “prueba relevante” significa prueba que tiene cualquier tendencia para hacer que la existencia de cualquier hecho que sea de importancia para la determinación de la acción, sea más o menos probable de lo que sería sin dicha prueba<sup>162</sup>.

La regla 401 de las *Federal Rules of Evidence* norteamericana define la prueba relevante en los siguientes términos: “...significa prueba que tiene cualquier tendencia a hacer la existencia de cualquier hecho que es de importancia en el litigio más o menos probable de lo que sería sin la prueba...”<sup>163</sup>.

TARUFFO sostiene que si se trata de determinar la verdad de un enunciado, es necesario que se puedan utilizar todas las informaciones útiles para alcanzar ese objetivo. Agrega el profesor italiano que en realidad, es evidente que cualquier decisión que pretenda determinar la verdad debe ser *evidence responsive*: esto es, debe fundarse en las pruebas disponibles<sup>164</sup>.

En cuanto al criterio de relevancia de la prueba se plantea una exigencia de orden generalísimo, vinculada al principio de la economía procesal, que se encuentra bien expresada en la regla tradicional según la cual *frusta probatur quod probatum non relevant*. Dicha regla propugna que en todos los ordenamientos, ninguno admite el derroche de actividades procesales consistentes en la introducción de pruebas que *a priori* se presentan inútiles para la determinación de los hechos<sup>165</sup>.

#### **5.4.- Carga de la prueba**

Carga de la prueba quiere decir, en primer término, en un sentido estrictamenteprocesal, conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciadas por ellos<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> ANDERSON; SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 450.

<sup>163</sup> *Ibidem*, pág. 126.

<sup>164</sup> TARUFFO, *Simplemente*, pág. 161.

<sup>165</sup> TARUFFO, *La prueba de los hechos*, pág. 364.

<sup>166</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 241.

La carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito<sup>167</sup>.

El concepto de carga de la prueba si bien atraviesa las distintas etapas del proceso es importante considerarlo ya en esta fase. La carga de la producción de la prueba redundará en que la parte sobre la que recae resultará derrotada si no llega a satisfacerla. Esto implica que la carga de la prueba se encuentra en conexión estrecha con el estándar de prueba y, en consecuencia, impacta en la etapa de decisión y de producción.

Al recurrirse a este último concepto se dirime si con la prueba producida los hechos están o no probados o –dicho de otra manera– si la parte sobre la que recae la carga de la prueba ha llegado a satisfacer las exigencias que aquella trae consigo.

En la etapa preparatoria, la carga de la prueba debe ser considerada tanto a nivel de determinación de la conjetura como de selección de medios de prueba. En cuanto a lo primero, hay que tener en cuenta que la formulación de la conjetura –la narrativa– muchas veces determina la parte que soportará la carga de la prueba.

En cuanto a lo segundo, la carga de la prueba incide de manera considerable en la oferta (y selección) de los medios de prueba, ya que la inercia argumentativa favorece a quien refuta. Esta última posición, en principio, requiere menos prueba para vencer: en algunos casos basta mostrar fisuras en la propuesta de quien tiene la carga de la prueba.

Lo esperable es que los medios de prueba no sean restringidos en términos de que a quién soporta la carga de la prueba (por regla general, el demandante) le sea imposible o muy difícil la demostración; ni que a la contraparte se le impida la refutación.

La clase de razonamiento preferente en el caso de la carga de la prueba es dogmático, en la medida que obedece a una decisión de carácter político normativo, por sobre la consideración de facilidades e incentivos de las partes para producir pruebas y argumentos. La determinación de la carga de la prueba será fallida si se aleja de lo que resulta aceptable extraer desde las disposiciones normativas que la constituyen, o bien si es ineficaz para dirimir cuál de las partes fracasará en la tarea probatoria en el evento de que no se llegue a producir la

---

<sup>167</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 242.

cantidad esperada de pruebas y de argumentos en favor de una de las posiciones en conflicto<sup>168</sup>.

<b>ETAPA DE PREPARACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA</b>	
<b>Productos</b>	
Hipótesis que define los hechos que deben probarse (hechos a probar).	Medios de prueba que se podrán utilizar en el juicio
<b>Desafíos</b>	
Depurar lo que debe probarse haciendo posible la aplicación de normas jurídicas (sustantivas)	Identificar fuentes de información útiles para demostrar/refutar la hipótesis establecida.
<b>Conceptos Claves</b>	
1.- Pertinencia. 2.- Carga de la prueba	1.- Relevancia. 2.- Admisibilidad. 3.- Carga de la prueba
<b>Razonamientos Preferentes</b>	
1.- Dogmático: elección de normas sustantivas que <i>prima facie</i> se usarán para resolver el caso (pertinencia)/depuración normas respecto de quién debe probar (carga de la prueba). 2.- Lógico: análisis de las conexiones entre lo que dicen las normas y lo que se dice en los relatos (pertinencia)	1.- Epistémico: control de la calidad de las conexiones entre la prueba ofrecida y la hipótesis que se trata de demostrar (relevancia). 2.- Dogmático: depuración de las normas acerca de la admisibilidad/aplicación de normas respecto de carga de la prueba.
<b>Insumos Principales</b>	
1.- Demanda y contestación/formulación de cargos y coartadas (definen relatos a considerar y proponen normas a aplicar). 2.- Textos de dogmática y jurisprudencia (indican acoplamiento <i>prima facie</i> entre clases de hechos y disposiciones normativas).	1.- Textos de las partes que ofrecen o cuestionan medios de prueba. 2.- Hechos a probar. 3.- Normas procesales (convenciones probatorias, presunciones, admisibilidad, etc.).

## 6.- ETAPA DE PRODUCCIÓN DE PRUEBA Y ARGUMENTOS

En esta etapa se rinden pruebas y se formulan alegatos de abogados. Aquí es donde las partes compiten abierta y públicamente por ganar el litigio. Esta etapa se puede dividir en una fase eminentemente productora de pruebas y otra eminentemente argumentativa (o, si se prefiere, valorativa).

---

<sup>168</sup> COLOMA CORREA, *ob. cit.*, pág. 42

## 6.1.- Producción de pruebas

En la fase de producción de pruebas los problemas conciernen, principalmente, a la admisibilidad y relevancia del mensaje asociado a cada medio de prueba. Si bien es cierto, los medios de prueba que se presentan en la audiencia ya han superado el filtro de la admisibilidad y de la relevancia, aparecen nuevos problemas que fuerzan a su revisión, pero esta vez referidos a lo que específicamente comunican.

En primer lugar, el desarrollo del proceso judicial, a través de la proposición y práctica de las pruebas debe permitir conformar un conjunto de elementos de juicio que apoyen o refuten las distintas hipótesis sobre los hechos del caso. Y aquí se da ya una de las especificidades jurídicas de mayor calado, que puede resumirse en la máxima *quod non est in actis non est in mundo*<sup>169</sup>.

¿Cuáles son los hechos a probar? (hechos controvertidos, *probanda* final y hechos materiales son todos sinónimos en este contexto)<sup>170</sup>. Este es el problema de materialidad. Está integrado por el Derecho sustantivo y debe ser determinado por el juez.

Es decir, a los efectos de la decisión jurídica el conjunto de elementos de juicio que podrá y deberá ser tomado en consideración está formado únicamente por las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, no pudiéndose tomar en cuenta, por parte del órgano decisor, aquéllas informaciones o elementos de juicio de los que disponga “privadamente”<sup>171</sup>.

En esta fase, el tribunal asume una función de referee, resolviendo controversias sobre si las movidas de los abogados, de los testigos y de los peritos son (o no son) institucionalmente satisfactorias.

Lo expresado se explica porque los abogados promueven o inhiben el ingreso de distintas piezas de información, según sean los intereses de sus clientes. Para estos efectos, preguntan y objetan preguntas de la contraparte (e incluso, las respuestas de los testigos y peritos).

---

<sup>169</sup> Lo que no está en el expediente no está en el mundo. ETALA, *ob. cit.*, pág. 291.

<sup>170</sup> El término *probandum* literalmente, es una proposición a ser probada. Un *probandum final* es una proposición que debe ser probada por la parte que lo afirma, en algún grado especificado, para poder ser exitosa en el caso. Cfr. ANDERSON; SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 449.

<sup>171</sup> FERRER BELTRÁN, *La valoración racional*, pág. 42.

La tarea esencial del abogado es la de persuadir al tribunal para que decida a favor de su cliente. En consecuencia, las narraciones de los abogados tienden a incluir manipulaciones de los hechos, dirigidas al objetivo de ganar el caso<sup>172</sup>.

Por su parte, los testigos y peritos cuentan con múltiples posibilidades de comunicación del mensaje potencialmente apto para corroborar la conjetura, o bien, para refutarla.

El comportamiento estratégico o, a veces, indolente de testigos o peritos puede derivar en que –a fin de cuentas– se declare de asuntos irrelevantes (o inadmisibles), o bien se omita lo que sí es relevante.

La regla general es que los testigos estén sometidos a restricciones, en cuanto a los episodios que se encuentran autorizados a comunicar, como también a las inferencias que pueden hacer respecto de lo que percibieron (o de lo que dicen haber percibido).

Repárese que constituye requisito esencial para la eficacia probatoria del testimonio, que el mismo reúna la llamada “razón del dicho”, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo, como la ocurrencia misma de lo relatado; asimismo, la fuerza probatoria del testimonio depende de que su análisis integral, efectuado de acuerdo con los principios generales de la sana crítica, autorice a formar convicción sobre los hechos que interesan al proceso<sup>173</sup>. Además se ha señalado jurisprudencialmente que “cuando se trata de probar un hecho con la prueba testimonial, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no deben dejar lugar a dudas<sup>174</sup>.

La estructura narrativa deseable debe asemejarse a la de las crónicas, esto es, declaraciones austeras que no vayan mucho más allá de lo que transmitiría un observador desinteresado en el uso que se dará a su mensaje. Esto, por cierto, constituye un ideal para cuyo logro se dispone de normas que sancionan las desviaciones y, a la vez, autorizan la formulación de preguntas orientadas a hacer transparentes las afirmaciones sospechosas.

---

<sup>172</sup> TARUFFO, *Simplemente*, pág. 57.

<sup>173</sup> Ver DEVIS ECHANDÍA en *Teoría General de la Prueba Judicial*, pub. E.D. 1981, págs. 122 y ss. y T. II págs. 247 y ss.; C.N.A.T, Sala II en sent. nro. 69.168 del 22/11/91 en “Stancato y otro c/ Jotafi Computación Interactiva S.A.” y en sent. del 1/7/98 nro. 84.024 en “Aranda c/ Kellog Company Argentina S.A. s/ Despido”.

<sup>174</sup> CNAT, Sala I, sent. nro. 65.326 del 17/8/94 en “García c/ Bairagro S.A. y otro s/ Despido”.

La situación de los peritos es distinta respecto de lo que se espera que comuniquen. En su caso, es de esperar que propongan y defiendan inferencias a partir de datos ya disponibles, o bien, de datos que ellos mismos producen.

Para estos efectos aplican saberes y métodos de la disciplina que profesan y que ellos mismos se encargan de explicar. La precisión comunicativa es perseguida y lo es, básicamente, mediante el control del discurso del perito para que no se aparte de los saberes y métodos que profesa y, a la vez, con el aseguramiento de que la disciplina a la que pertenece cuenta con credenciales suficientes desde la perspectiva de su cientificidad (conocimientos científicos)<sup>175</sup>.

El informe dicho sistemáticamente debería: 1) explicitar adecuadamente los métodos y procedimientos utilizados (señalando fuentes de incertidumbre asociadas a los mismos, y cuando sea posible, la estimación de su valor), a fin de que el juez pueda valorar la validez y fiabilidad de los mismos; y 2) dar cuenta rigurosa de los datos resultantes y las conclusiones obtenidas (señalando claramente sus limitaciones y, cuando sea posible, las probabilidades asociadas), a fin de que el juez pueda comprender su significado y atribuirles un valor probatorio<sup>176</sup>.

La forma en que se produce la prueba propende a limitar lo ficcional. Para ello –según recién se ha señalado– se dispone de cortapisas respecto de los medios de prueba a presentar, el tipo de preguntas a plantear y, también, de las respuestas a recibir. Un buen diseño institucional redundaría en la neutralización de las fallas groseras y, en ocasiones, de algunas más finas. Aquello es importante pues mitiga las inclinaciones de los adjudicadores, en orden a recurrir directamente a la categoría de “lo verdadero”, desentendiéndose de lo procedimental.

El razonamiento preferente de los jueces en esta fase es de carácter eminentemente epistémico. De lo que se trata es de inhibir la información inútil y, a contrario, de promover la

<sup>175</sup> COLOMA CORREA, *ob. cit.*, pág. 44

<sup>176</sup> GASCÓN ABELLÁN, *Argumentación*, pág. 423. En relación con este último aspecto (las conclusiones del informe) debe subrayarse una cuestión fundamental. De acuerdo con el paradigma de la verosimilitud al perito no le corresponde emitir opinión sobre el *factum probandum* sino sólo interpretar los datos resultantes de la prueba de un modo científicamente riguroso, procurando que el juez entienda exactamente su significado y pueda valorarlos junto con el resto de pruebas disponibles.

que resulta útil. En una menor medida, se utiliza razonamiento dogmático al poner la atención en disposiciones relacionadas con las objeciones.

Las experiencias fallidas se vinculan a exclusión de información relevante o que normativamente correspondía considerar como admisible, o bien a la aceptación de información irrelevante o inadmisibile.

El término “prueba” en dicha acepción es el procedimiento intelectual mediante el cual, a partir de los medios de prueba, se conocen hechos relevantes para la decisión, es decir, se formulan o verifican enunciados asertivos sobre esos hechos<sup>177</sup>.

Es en definitiva la conexión entre los medios de prueba y el resultado probatorio, o sea, la operación intelectual mediante la cual, a partir de los medios de prueba, se conocen los hechos propuestos para la decisión, siendo su función cognoscitiva, pues permite al juez conocer o descubrir los hechos.

## **6.2.- Valoración de la prueba**

COUTURE nos enseña que el tema de la valoración de la prueba busca la respuesta para la pregunta: ¿qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo? Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir<sup>178</sup>.

En el lenguaje de los juristas se suele usar la expresión *valoración de la prueba* en un sentido amplio, entendiendo por tal el juicio de aceptabilidad de los enunciados sobre hechos controvertidos. Por consiguiente, según esta definición, valorar consiste en “evaluar el apoyo que el conjunto de pruebas prestan a las hipótesis fácticas en consideración y decidir en consecuencia si tales hipótesis pueden aceptarse como verdaderas”<sup>179</sup>.

La valoración constituye, pues, el núcleo del razonamiento probatorio, es decir, del que conduce, a partir de las pruebas o informaciones disponibles, a una afirmación sobre los hechos controvertidos.

---

<sup>177</sup> GASCÓN ABELLÁN, en *Los hechos*, pág. 78.

<sup>178</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 257

<sup>179</sup> GASCÓN ABELLÁN, en *Argumentación*, pág. 389.

La definición esbozada por GASCÓN ABELLÁN, se incluyen dos tareas que, aunque estrechamente vinculadas son conceptualmente diferentes. Una primera, la valoración en sentido propio, consiste en evaluar el apoyo que las pruebas prestan a la hipótesis en consideración; un apoyo que habría que medirse en términos de probabilidad. Y una segunda, la adopción de la decisión, consistente en determinar si la probabilidad alcanzada por esa hipótesis es suficiente para establecer su verdad<sup>180</sup>.

En la fase de valoración de la prueba se abre un espacio para que las partes planteen argumentos interpretativos acerca del material probatorio disponible. Se espera que ellas operen de una manera deferente a los intereses que defienden y, a la vez, opuesta a los intereses que atacan.

La optimización de lo que interesa a cada parte resulta posible, principalmente, en el espacio de los alegatos de clausura de las partes, o bien, escritos de observaciones a la prueba. Mediante este mecanismo los jueces entran en conocimiento de relatos que ofrecen opciones de articulación de la conjetura (o de su negación) con la prueba disponible.

Es el momento procesal en que las partes examinan las pruebas producidas. Vale decir que es un análisis exhaustivo que hacen los abogados que llevan el juicio por cada una de las partes, en consonancia con los hechos afirmados en la constitución de la Litis y la prueba rendida. El alegato es la presentación por el cual exponen los abogados de las partes, las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugnan las del adversario<sup>181</sup>.

El demandante buscará el fortalecimiento de la hipótesis que permite relacionar al demandado con una o más normas que le atribuyen responsabilidad. A la inversa, el demandado buscará la refutación de la hipótesis, o bien la consolidación de una hipótesis menos nociva desde la perspectiva de sus intereses.

Debido a que de lo que se trata es, por una parte, de fortalecer la prueba producida en la audiencia respectiva en cuanto manifestación de lo que entendemos como la realidad; y por la otra, de establecer conexiones entre la prueba disponible y la hipótesis a probar, los

---

<sup>180</sup> GASCÓN ABELLÁN, en *Argumentación*, págs. 389/390.

<sup>181</sup> FERREIRÓS Estela Milagros y OLAVARRÍA y AGUINAGA Jesús M., *Procedimiento Laboral de la Justicia Nacional del Trabajo (Ley 18.345)*, Comentada, anotada y concordada, Doctrina, jurisprudencia y legislación, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2011, pág. 761.

conceptos que adquieren importancia en esta fase son los de credibilidad y de valor, peso o fuerza probatoria.

Con el primero se llama la atención respecto de la calidad de la información suministrada por los medios de prueba. El foco está puesto eminentemente en ciertas cualidades de los medios de prueba a los efectos de reportar verídicamente un hecho y, a la vez, en la plausibilidad del mensaje comunicado.

Fuerza probatoria o valor probatorio es un término que designa un juicio sobre: a) la relevancia del hecho de importancia para la cual la información probatoria ofrecida es pertinente y b) el grado en que esa información podría alterar la probabilidad que el hecho de importancia sea o no verdadero<sup>182</sup>.

El valor probatorio es el término usualmente empleado al evaluar la importancia de información probatoria concreta para determinar si debería ser admitida, sin perjuicio de los efectos perjudiciales indebidos que la información podría tener<sup>183</sup>.

En contraste, “peso” es el término habitualmente empleado al evaluar la medida en que la prueba de un caso, considerada como un todo, demuestra que el *probandum* o *probanda* con el grado de certeza requerido por el estándar de prueba aplicable<sup>184</sup>.

Un juicio adverso de credibilidad implica que (todo o parte de) lo comunicado por el medio de prueba no será tenido en consideración para la demostración o refutación de la conjetura.

Con el segundo, en cambio, la atención se focaliza en la contribución que se reconoce a una pieza de información o a un conjunto de pruebas para entender (o no) superado el estándar de prueba. El valor, peso o fuerza probatoria será alto en la medida que aumente (o disminuya) considerablemente la probabilidad de que la conjetura respecto de la que se discute haya efectivamente ocurrido, o bien que el conjunto de la prueba producida se explique mejor aceptando la conjetura discutida, antes que desechándola.

---

<sup>182</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 447.

<sup>183</sup> *Ibidem*, pág. 447.

<sup>184</sup> *Ibidem*, pág. 447.

A contrario, el valor, peso o fuerza probatoria será escaso si el aumento (o disminución) de la probabilidad de que lo que se sostiene en la conjetura haya ocurrido no se modifica, de manera considerable, en relación con lo que existía en forma previa a su producción; o bien si el conjunto de la prueba producida se explica sin necesidad de aceptar (o refutar) la conjetura discutida.

A partir de ahí, llegados al momento en que se cierra la composición del conjunto de elementos de juicio que deberán valorarse, se pasa al segundo momento. Debe ahora procederse a la valoración de los elementos de juicio disponibles en el proceso. También esa valoración puede estar guiada jurídicamente y hasta puede el derecho imponer un determinado resultado probatorio<sup>185</sup>.

Se podría decir que hay una valoración *in itinere* que el juzgador realiza durante la práctica de la prueba, por ejemplo, a los efectos de determinar si es necesario ordenar (de oficio o a instancia de parte) una nueva prueba sobre la fiabilidad de una ya practicada, o una nueva prueba que verse sobre un extremo de alguna de las hipótesis en conflicto que no ha sido suficientemente acreditado<sup>186</sup>.

En cuanto a los modelos de valoración racional de la prueba, existen al menos dos grandes modelos: a) el primero está basado en la aplicación de métodos o instrumentos matemáticos al proceso de valoración; b) el segundo está basado en esquemas de confirmación.

Ambos modelos corren paralelamente a los dos grandes conceptos de probabilidad: la matemática y la inductiva. La probabilidad matemática se predica de sucesos y se interpreta en términos de frecuencia relativa de la clase de eventos a la que pertenecen, utilizando para su análisis los métodos estadísticos desarrollados por la matemática. El concepto de probabilidad lógica o inductiva se corresponde con el uso común de “probablemente”, “posiblemente”, “presumiblemente” algo de verdad, y se predica de proposiciones y no de sucesos. Es decir, dicho concepto interpreta la probabilidad como una generalización de la verdad<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> FERRER BELTRÁN, *La valoración racional*, pág., 45.

<sup>186</sup> *Ibidem*, pág. 91.

<sup>187</sup> GASCÓN ABELLÁN en *Argumentación*, págs. 392/393.

En el ámbito del proceso, donde las informaciones disponibles son las que resultan de las pruebas, es posible que ellas proporcionen un cierto grado de confirmación a algún enunciado sobre un hecho relevante para la decisión. Se podrá decir entonces, que ese enunciado es “probablemente verdadero”, siempre que se entienda, bajo esa expresión, que las pruebas adquiridas en el proceso proporcionan razones suficientes para considerar confirmada la hipótesis de que ese enunciado es verdadero<sup>188</sup>.

Cuando no existen normas o principios que determinen el estándar de confirmación que se considera necesario o suficiente para que se produzcan ciertos efectos, la decisión de considerar un enunciado fáctico como adecuadamente probado debe tomarse según criterios racionales.

Uno de esos criterios es el de la *preponderance of evidence* (o también *preponderance of probability, balance of probabilities* o *greater weight of evidence*) que se aplica en el proceso civil estadounidense, según el cual el juez debe elegir la hipótesis fáctica que haya recibido el sustento relativamente mayor, respecto de cualquier otra hipótesis<sup>189</sup>.

Las formas de razonamiento preferentes en esta fase son de carácter epistémico y lógico: la excepción ocurre en sistemas de prueba tasada<sup>190</sup> en los que el legislador, de antemano, establece las conexiones posibles entre las pruebas y las conjeturas.

El razonamiento es epistémico en dos sentidos. Por una parte, el juicio de credibilidad y de fuerza probatoria no debe apartarse de los avances que se producen en disciplinas exitosas; y por la otra, recurre, en la medida de lo posible, a generalizaciones culturalmente reconocidas respecto de aquello que es posible reconocer como conocimiento válido.

El razonamiento es lógico en cuanto hay que llevar a cabo una buena gestión de los saltos argumentales que se producen al momento de valorar la prueba. Las experiencias fallidas se vinculan a la imposibilidad de establecer diferencias de credibilidad entre distintas fuentes de información que proveen información contradictoria, como también, a la

---

<sup>188</sup> TARUFFO, *Simplemente*, pág. 107.

<sup>189</sup> *Ibidem*, pág. 250.

<sup>190</sup> El modelo de prueba legal o tasada es un caso especial de valoración “formal”, entendiéndose por tal la predeterminada por un juicio superior y previo al del propio juez, que es que establece alguna norma jurídica. El legislador fija taxativamente el valor por asignar a cada uno de los medios de prueba y el juez se limita a aplicar a la prueba los baremos establecidos por el legislador. Cfr. ETALA, *ob. cit.*, pág. 289.

imposibilidad controlar las conexiones entre las pruebas disponibles y la conjetura que se trata de probar.

<b>ETAPA DE PRODUCCIÓN DE PRUEBAS Y ARGUMENTOS</b>	
<b>Productos</b>	
Pruebas rendidas. Registros de audiencias.	Discursos que atribuyen valor a las pruebas rendidas desde los intereses de las partes (alegatos)
<b>Desafíos</b>	
Producir (y registrar) prueba útil para la demostración o refutación de la hipótesis establecida.	Producir discursos interpretativos que optimicen las posibilidades que ofrecen las pruebas rendidas, en términos consistentes con los intereses de cada una de las partes.
<b>Conceptos Claves</b>	
1.- Relevancia (en concreto). 2.- Admisibilidad (en concreto).	1.- Valoración de la prueba (delimitación de conexiones permitidas entre hechos a probar e información proporcionada por medios de prueba). 2.- Valor probatorio / credibilidad.
<b>Razonamiento preferente del tribunal</b>	<b>Razonamientos preferentes de los abogados</b>
1.- Epistémico: control sobre el relato de los medios de prueba desde la perspectiva de su conexión con la hipótesis a probar. 2.- Dogmático: control de la información que se puede producir en la audiencia de prueba desde la perspectiva de lo permitido por las normas jurídicas.	1.- Lógico: propuesta de relato que conecta la hipótesis (o refutación) con los medios de prueba. 2.- Epistémico: propuesta de asignación de credibilidad y de peso probatorio de los medios de prueba desde los intereses de las partes.
<b>Insumos Principales</b>	
1.- Normas procesales (objeciones / conducción de audiencia). 2.- Hechos a probar en el caso concreto. 3.- Medios de prueba admitidos.	1.- Hechos a probar. 2.- Prueba rendida. 3.- Normas procesales concernientes a valoración de la prueba.

## **7.- ETAPA DE DECISIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE HECHOS PROBADOS/NO PROBADOS**

En la etapa de decisión y justificación se dirime si la hipótesis que se debate se encuentra o no probada, y a la vez, se comunica a un auditorio las razones que sirven de soporte a lo resuelto. En esta etapa los jueces adquieren un protagonismo innegable, a

diferencia de las etapas anteriores en que la participación de los abogados de las partes y de los testigos y peritos es la que aparece, en términos generales, como la más relevante<sup>191</sup>.

Las preguntas claves de las que hay que hacerse cargo en esta etapa refieren a si se han superado o no las exigencias institucionales para sostener justificadamente que la hipótesis se ha probado. En este contexto se requiere elegir y construir un discurso que valide o refute la adscripción de conductas.

### **7.1.- Etapa de decisión**

En la fase de decisión los jueces deben elegir entre los puntos de vista rivales o, en términos más generales, decidir si “los hechos a probar” cuentan o no con credenciales suficientes como para pasar hacia el estado de “hechos probados”.

La lógica de la que se requiere hacer uso aquí es de carácter binario, lo que proscribe el uso de debilitadores discursivos, como “quizás”, “probablemente”, “es posible”, etcétera. Esto lleva a que institucionalmente se desarrollen herramientas funcionales a la adopción de decisiones respecto de hechos, en términos de todo o nada (probado o no probado). Es en este nivel que adquieren toda su importancia los estándares de prueba<sup>192</sup>.

El legislador, a veces, define estándares de prueba que operan como umbrales a superar (por ejemplo, preponderancia de la prueba); otras veces, recurre a prototipos (por ejemplo, clara y convincente) en los que se busca poner en movimiento una forma de evaluación centrada en semejanzas y diferencias respecto de casos no dudosos.

En ocasiones, hay silencio legislativo, lo que debiera promover, tanto a juristas como a jueces, la presentación de fórmulas que cubran satisfactoriamente dicho vacío, omisión que fuerza a debatir con ingredientes de filosofía moral y/o de filosofía política.

El razonamiento preferente en la fase de decisión es epistémico, en cuanto se precisa analizar minuciosamente si la prueba disponible constituye o no suficiente soporte de la conjetura discutida.

---

<sup>191</sup> COLOMA CORREA, *ob. cit.*, pág. 47.

<sup>192</sup> *Ibidem*, pág. 48.

La clase de análisis que se realiza guarda una evidente cercanía con el precedentemente realizado respecto de los alegatos de los abogados, especialmente en lo concerniente a la credibilidad de las fuentes de información y a su valor o peso probatorio.

La principal diferencia respecto de lo que, en este caso, se espera que realicen los jueces, radica en que estos últimos deben colocarse en una posición de imparcialidad al momento de plantear sus preferencias entre las distintas opciones disponibles y, a la vez, en que sus posibilidades se constriñan, a lo menos parcialmente, por las propuestas ya formuladas por los abogados en sus alegatos<sup>193</sup>.

Los jueces auxiliados por las explicaciones sugeridas por los abogados de las partes distinguen entre lo que resulta relevante e irrelevante en las pruebas rendidas. Para tales efectos se tiene en consideración la decisión previa referente a los hechos a probar.

Amén de ello, los jueces exploran y dirimen conexiones entre las distintas pruebas rendidas (corroboración o contradicción/convergencia o divergencia). Un aspecto clave para valorar las pruebas es la asignación de valor/fuerza probatoria respecto de las distintas piezas de prueba disponibles.

La fuerza probatoria de cada pieza de información está determinada por la credibilidad asignada al medio de prueba desde donde aquella se extrae, como también de la mayor normalidad o excepcionalidad de la conducta o fenómeno que se arguye.

Un auxilio que reciben los jueces para la realización de esta tarea proviene de la opción legislativa asumida, en cuanto a que la valoración que se haga debe ser consistente con lo estipulado en determinadas normas jurídicas (prueba tasada), en lo que son las convicciones alcanzadas por los jueces (íntima convicción), o en formas culturalmente validadas para la producción de conocimiento (sana crítica)<sup>194</sup>.

El sistema de apreciación de la prueba por medio de “las reglas de la sana crítica” es un método científico que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones en el pleito es la

---

<sup>193</sup> COLOMA CORREA, *ob. cit.*, pág. 49.

<sup>194</sup> *Ibidem*, pág. 50.

correcta, en cuanto a los hechos afirmados para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada<sup>195</sup>.

Agrega FALCÓN que si bien no existe ningún lugar donde las reglas de la sana crítica se encuentren escritas, ellas se pueden derivar del razonamiento que, con un método científico, debe realizar el juez, con base en disposiciones legales, principios y un orden lógico en el tratamiento de las cuestiones<sup>196</sup>.

El sistema de la sana crítica sujeta al magistrado en la apreciación de la prueba a tres conjuntos de reglas: a) las reglas de la lógica (principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente); b) de la psicología (coherencia, ordenación, derivación en sentido débil, claridad, simpleza, rapidez y concisión de respuestas, franqueza o turbación, entre otras); c) y las reglas de la experiencia<sup>197</sup>.

El sistema de la sana crítica no agota el razonamiento del juez en una operación mental lógica, sino que también acude a las máximas de su experiencia, apoyándose en el conocimiento que tiene del mundo y de las cosas, valorando la prueba producida e indicando el proceso interno que lo lleva a obtener la conclusión<sup>198</sup>.

La apreciación de la prueba, conforme las reglas de la sana crítica, supone la vigencia del sistema de la libre convicción y determinación por parte del juzgador de la amplia apreciación de los elementos probatorios agregados al juicio [...] el juez tiene libertad para apreciar la prueba, pero su conducta es racional, y como tal, se encuentra determinada por las

---

<sup>195</sup> FALCÓN Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Laboral Tomo I, El Proceso Laboral Nacional, Generalidades, El Procedimiento*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, pág. 818.

<sup>196</sup> FALCÓN, *Tomo I, ob. cit.*, pág. 818. El distinguido procesalista complementa la idea al afirmar que frente al juez se ha presentado un conflicto que deriva (cuestiones de hecho) en exposiciones de los hechos contrapuestos. La prueba rendida deberá ser suficiente para determinar cuál de las historias es la correcta (total o parcialmente) siguiendo el siguiente camino: 1) Solamente se prueban hechos afirmados; 2) Los hechos a probar deben ser controvertidos [...]; 3) En primer lugar corresponde aplicar las reglas de la prueba tasada [...]; 4) Luego dentro de los medios de prueba aportados establecer un orden estático en cuanto a su finalidad. Así, en nuestro Derecho, en el campo estático de las pruebas, un documento fehaciente tiene más valor que un testigo; [...]; 6) Para obtener la amalgama que estructure el relato final de la sentencia (fijación de los hechos) y que ese relato se realice en forma coordinada, se utilizan las presunciones *hominis* y se considera la conducta de las partes y si se han incorporado hechos posteriores a los escritos constitutivos [...]; 7) En caso de duda corresponden las reglas de la carga de la prueba, teniendo especialmente en cuenta el principio *in dubio pro operario*, que si bien está reglado en el campo normativo, es aplicable también a los hechos [...].

<sup>197</sup> TOSELLI y ULLA, *ob. cit.*, págs. 433/434.

<sup>198</sup> SOMARÉ JOSÉ I. y MIROLO René R., *Comentario a la Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba Ley 7987*, 2º edición ampliada y actualizada, Advocatus. Córdoba, 1998, pág. 387.

reglas de la experiencia como manifestación real de los principios lógicos que rigen todo el pensamiento humano<sup>199</sup>.

La apreciación en conciencia de la prueba es el sistema valorativo de las libres convicciones, otorgándose a los jueces del trabajo una amplia libertad de apreciación, quedando relevados de tener por verdadero lo que no sienten de ese modo y alejados de tarifas, consejos y/o pautas orientadoras legales<sup>200</sup>.

El sistema de apreciación en conciencia de la prueba supone que los jueces reconstruyen los hechos acontecidos valorando las fuentes probatorias con apoyo en las reglas de la experiencia y principios de la lógica, sin sometimiento, en principio, a normas que anticipen el valor de esos medios<sup>201</sup>.

Algunas máximas de la experiencia se basan en generalizaciones que pueden considerarse válidas porque corresponden a las modalidades con las cuales cierto suceso ocurre efectivamente en la realidad. Las generalizaciones válidas son, esencialmente, las que encuentran fundamento en conocimientos científicos confirmados como por ejemplo que el agua hierve a 100 grados a nivel del mar, y a 85 grados a 4000 metros de altitud. Aquí estamos ante una generalización en sentido estricto, es decir, ante un conocimiento que se considera, con razón, como válido para todos los casos posibles. Lo que cuenta es que expresan generalizaciones científicamente convalidadas<sup>202</sup>.

En esta fase se advierte también una dosis de razonamiento dogmático, aunque no en una medida equiparable al epistémico. El razonamiento dogmático es necesario –al menos en la actualidad– por la falta de densidad en la depuración de los estándares de prueba, lo que hace repensar cuánta prueba sería exigible en cada caso no rutinario que sea presentado<sup>203</sup>.

## **7.2.- Etapa de justificación**

---

<sup>199</sup> TSJ Córdoba, autos: “Bruna de Roldán María c/ Superior Gobierno de la Pcia. de Córdoba”, Sem. Jur. 722, 24/5/90. Cfr. SOMARÉ y MIROLO, *ob. cit.*, pág. 391.

<sup>200</sup> FERREIRÓS Estela Milagros, *Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires (Ley 11.653)*, 2ª edición aumentada y actualizada, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2007, pág. 457.

<sup>201</sup> SCBA LP L 80607 S 03/04/2008. Juez Negri (MA). Carátula: Leira, Valeria Patricia c/Cía. La Paz Amador Moure S.A. s/Cobro de créditos laborales Magistrados Votantes: Kogan-Negri-Genoud-Soria-Hitters-de Lázari. Tribunal Origen: TT0500LZ.

<sup>202</sup> ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, pág. 487.

<sup>203</sup> COLOMA CORREA, *ob. cit.*, pág. 50.

En la fase de justificación los jueces deben elaborar un texto que admita leerse sin necesidad de tener a la vista los productos considerados para la toma de la decisión probatoria.

De esta manera, el texto debe configurarse como una narración autónoma, estableciendo conexiones entre premisas y conclusión, en términos de que esta última se entienda como suficientemente validada. Al adquirir las sentencias el estatus de “firmes”, tanto el relato y la argumentación factual admiten ser comprimidos en forma radical.

En las sentencias se usan fórmulas como las siguientes: 1) “...*En función de lo expuesto precedentemente, y tal como lo anticipé, estimo que la actora obró asistida de razón al ubicarse en situación de despido indirecto luego de constituir en mora a la obligado y sin obtener respuesta satisfactoria a sus reclamos, pues el desconocimiento de la relación de trabajo es la máxima injuria que puede cometer un empleador (arts. 242 y 246, L.C.T.)...*”<sup>204</sup>; 2) “...*De conformidad con la prueba rendida, encuentro innegable que el daño en la salud de la trabajadora tuvo por causa la forma de prestar tareas para la demandada Coto CICSA lo que implica tanto el riesgo propio de la actividad, como la ausencia de los elementos que hubieran correspondido, en el marco de medidas propias de seguridad en el trabajo y las condiciones ambientales de labor. Ello se ve reforzado ante la ausencia de prueba que acredite que la accionante realizó sus tareas en un ambiente seguro y dotado de elementos de seguridad adecuados. En consecuencia y existiendo una relación suficiente entre el hecho antijurídico y el daño en la persona del actor, Coto CICSA debe responder, por tales daños a la luz del art.19 de la Carta Fundamental y de los arts. 1757 y 1758 del CCC (antes art.1113 y cc. del Código Civil)...*”<sup>205</sup>.

Textos como los señalados resultan suficientes para establecer conexiones con la condición de aplicación de las normas citadas, explicando en el primer caso porque la demandada debe pagar a la actora una suma de dinero como consecuencia del despido al determinar: “*Hacer lugar a la demanda promovida por MARÍA ANGÉLICA ROSSI y condenar en consecuencia, a SEMED SERVICIOS S.A. a pagarle, dentro del quinto día y*

---

<sup>204</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 72 Sentencia Definitiva N° 3.109.- Expte. N° 57.146/2012, Autos: “ROSSI MARÍA ANGÉLICA c/ SEMED SERVICIOS S.A. s/DESPIDO” Buenos Aires, 28 de febrero de 2014.

<sup>205</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 37, Sentencia Definitiva N° 12.760, Expte. N° 8935/2011, Autos “FERNÁNDEZ NOEMÍ SARA C/ HORIZONTE CIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES SA Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL” Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de marzo de 2017.

*mediante depósito de estilo en el Banco de la Nación Argentina, la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y CINCO MIL, DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE con 32/100 (\$ 175.257,32), con más los intereses señalados en la parte pertinente del Considerando III, aportes y contribuciones con destino a la Seguridad Social”<sup>206</sup>; y en el segundo caso explicando porque las demandadas deben pagar a la actora en forma solidaria una suma de dinero como consecuencia de la enfermedad padecida por la demandante en los siguientes términos: “...Haciendo lugar a la demanda por enfermedad profesional deducida por NOEMÍ SARA FERNÁNDEZ contra HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES SA y COTO CENTRO INTEGRAL DE COMERCIALIZACIÓN SA a quienes condeno, en forma solidaria, a pagar a aquélla, dentro del plazo de cinco días de quedar firme la liquidación que se practique en los términos del art.132 de la LO, la suma de \$ 684.480 (PESOS SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA) con más los intereses establecidos en el considerando respectivo... ”<sup>207</sup>.*

En modelos procesales como el nuestro, la motivación de los hechos suele ocupar una parte considerable de la sentencia que incluye un relato muchas veces estructurado cronológicamente de lo que hicieron o se abstuvieron de hacer ya sea el demandante y el demandado.

A ello antecede una descripción de los medios de prueba presentados y una valoración de lo más importante que de ellos es posible extraer.

Por último, el tercer momento es el que corresponde a la toma de la decisión. La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta<sup>208</sup>.

El razonamiento preferente en esta fase es de carácter lógico, pues la clave de las motivaciones exitosas pasa, fundamentalmente por la construcción de cadenas argumentales en que no se observen saltos inferenciales que excedan lo institucionalmente tolerable en conformidad a los estándares de prueba.

---

<sup>206</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 72 Sentencia Definitiva N° 3.109.- Expte. N° 57.146/2012, Autos: “Rossi María Angélica c/ Semed Servicios S.A. s/Despido” Buenos Aires, 28 de febrero de 2014.

<sup>207</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 37, Sentencia Definitiva N° 12.760, Expte. N° 8935/2011, Autos "Fernández Noemí Sara C/ Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. y otro s/ Accidente – Acción Civil" Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de marzo de 2017.

Así, el texto de la sentencia requiere ser cuidadoso a los efectos de no recurrir a hipótesis que no cuentan con credenciales suficientes para hacerse aparecer como derivaciones de las pruebas rendidas.

Las experiencias fallidas, por tanto, corresponden a la formulación de textos en que las conexiones entre la prueba disponible y la hipótesis probada (o no probada) son sospechosas. Esto ocurre no solo cuando el conjunto de pruebas rendidas es débil para los efectos de arribar a la conclusión elegida, sino también cuando habiendo pruebas suficientes no se ha trazado textualmente una red argumental suficientemente potente que legitime la decisión.

El razonamiento en esta fase supone un componente dogmático, porque los jueces al momento de construir sus textos tienen en consideración los posibles recursos procesales que será posible interponer en contra de las sentencias por defectos de motivación. Ésta última significa explicitar los argumentos que, según los cánones racionales reconocidos y aceptados por la cultura jurídica en el lugar y tiempo que el juez opera, justifican la decisión<sup>209</sup>.

Los jueces en cuanto agentes que se comportan de manera estratégica se cuidan de que sus sentencias no sean anuladas o modificadas. Así, las conclusiones a las que lleve el estudio de la normativa acerca de recursos procesales ejercen una elevada influencia en la estructura narrativa utilizada, en las piezas de información que se tiene en cuenta, etcétera.

En esta fase, el estándar de prueba vuelve a adquirir protagonismo, ya que resulta determinante para fijar la extensión de los saltos inferenciales en la argumentación que es posible realizar en la sentencia.

En el contexto de justificación, la prueba hace referencia a la justificación de esos enunciados; es decir, a las razones que permiten mantener que esos enunciados son verdaderos. Probar un enunciado sobre hechos significa aquí justificarlos<sup>210</sup>.

Por otra parte, TARUFFO sostiene que el equivalente judicial del *context of justification*, es decir, la motivación de la sentencia, tiene características diversas: se presenta cuando la fase decisoria ya se agotó y la decisión final ya ha sido formulada<sup>211</sup>.

---

<sup>208</sup> FERRER BELTRÁN, *La valoración racional*, pág. 47.

<sup>209</sup> TESSONE Alberto J., *Recursos Extraordinarios en los procesos civil y comercial, de familia y laboral de la provincia de Buenos Aires, Recurso de Nulidad Extraordinario*, Librería Editora Platense, La Plata y Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 113.

Es el resultado que se obtiene a partir de los medios de prueba, o sea el conocimiento ya obtenido del hecho controvertido o el enunciado fáctico verificado que lo describe. En dicho sentido, desempeñan una función justificatoria, pues son elementos para elegir racionalmente entre las diversas aserciones formuladas en el proceso, confirmándolas o refutándolas<sup>212</sup>.

Se trata de la prueba como actividad destinada a la certidumbre judicial, y se habla de la importancia de “convencer probando”, o de persuadir sobre la verdad de las afirmaciones, donde la finalidad de las partes sería únicamente lograr la convicción del juez<sup>213</sup>.

¿Qué peso se le debería dar a este elemento de prueba (o a la prueba como un todo), considerando las circunstancias del caso? Este es el asunto de evaluación de peso (contundencia o fuerza probatoria); se encuentra regido por la “lógica y la experiencia general” le corresponde pronunciarse al jurado o a quien decida sobre los hechos.

La fuerza probatoria es un término que designa un juicio sobre: a) la relevancia del hecho de importancia para el cual la información probatoria ofrecida es pertinente, y b) el grado en que esa información podría alterar la probabilidad que el hecho de importancia sea o no verdadero. El valor probatorio es el término usualmente empleado al evaluar la importancia de información probatoria concreta, para determinar si debería ser admitida, sin perjuicio de los efectos perjudiciales indebidos que la información podría tener. En contraste, “peso” es el término habitualmente empleado al evaluar la medida en que la prueba de un caso, considerada como un todo, demuestra el *probandum* o *probanda* finales con el grado de certeza requerido por el estándar de prueba aplicable<sup>214</sup>.

En el ámbito del razonamiento sobre los hechos, esa justificación deberá versar tanto sobre los hechos que el juez declare probados como sobre los hechos que declare no probados.

---

<sup>210</sup> GASCÓN ABELLÁN, *ob. cit.*, pág. 77.

<sup>211</sup> TARUFFO, *La Motivación de la sentencia civil*, pág. 15.

<sup>212</sup> GASCÓN ABELLÁN, *ob. cit.*, pág. 78.

<sup>213</sup> GOZAINI Osvaldo Alfredo, *El debido proceso, Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo II*, Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, pág. 19.

<sup>214</sup> ANDERSON; SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 447.

<b>ETAPA DE DECISIÓN / JUSTIFICACIÓN</b>	
<b>Productos</b>	
Decisión respecto de hechos probados / no probados	Texto que justifica los hechos probados / no probados.
<b>Desafíos</b>	
Decidir de manera consistente con la prueba rendida y los argumentos formulados, si la hipótesis establecida ha sido o no probada según las exigencias institucionales	Construir un texto que legitime la decisión de dar o no por probados los hechos, teniendo en consideración las pruebas rendidas, las reglas probatorias y los argumentos que establecen correlaciones bajo una lógica de demostración / refutación
<b>Conceptos Claves</b>	
1.- Peso probatorio / Credibilidad. 2.- Valoración de la prueba (sana crítica, etc.) 3.- Estándar de prueba	1.- Justificación (probatoria).
<b>Razonamiento preferente del tribunal</b>	
1.- Epistémico: control del peso probatorio de los medios de prueba. 2.- Dogmático: uso de estándar de prueba.	1.- Lógico: narración que evita los saltos argumentales. 2.- Dogmático: interpretación de disposiciones que determinan recursos en contra de sentencias (y alcances de estándar de prueba).
<b>Productos Principales</b>	
1.- Prueba rendida. 2.- Alegaciones de los abogados de las partes. 3.- Reglas acerca de valoración de prueba. 4.- Estándar de prueba.	1.- Decisión de si los hechos se encuentran o no probados. 2.- Reglas de valoración de la prueba e interposición de recursos. 3.- Estándar de prueba

## **8.- EL OBJETIVO INSTITUCIONAL DE LA PRUEBA ES LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD**

El éxito de la institución probatoria se produce cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probadas son verdaderas, circunstancia que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial, pero no el único<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> FERRER BELTRÁN, *La valoración racional*, págs. 31/32.

En las nuevas reglas del debido proceso se advierte una clara tendencia a eliminar sofismas<sup>216</sup> procesales; a evitar que las solemnidades dejen de paso a ficciones y que ellas sirvan para consagrar más desconfianza de la gente en el sistema previsto para resolver los conflictos que ellos padecen<sup>217</sup>.

El entorno del debate serán los hechos alegados y controvertidos, circunstancia que no impide ver otras cuestiones necesarias para resolver el fondo real del problema.

Así, el primer paso esencial para que el juez pueda dictar una resolución justa es que establezca cuáles han sido los hechos verdaderos que han dado lugar a la controversia jurídica entre las partes, y debe comprobar si las afirmaciones realizadas por las mismas en el proceso se corresponden o no a la realidad de los hechos; esto es, si son verdaderos o no<sup>218</sup>.

VIGO al referirse al tema de la verdad, analiza las consideraciones realizadas por TARUFFO y destaca algunas de las tesis del profesor de Pavia al señalar que<sup>219</sup>: 1) La verdad es necesaria, ya que es condición de la justicia; 2) La verdad es decir lo que son las cosas y lo que no son; 3) La verdad es una y objetiva: ya que desecha algunas distinciones que traen a confusión sobre (1) verdad formal o procesal y verdad real o material, (2) verdad absoluta y verdad relativa, (3) la distinción entre *quaestio facti* y *quaestio iuris*, (4) verdad, probabilidad y verosimilitud, (5) verdad y certeza; 4) La verdad es posible: el proceso es, de algún modo, una empresa epistemológica que tiene por fin a la justicia, y por ello se requiere conocer la verdad; 5) Los enemigos de la verdad: denuncia a los llamados “*veriphobics*” y a los “*deniers*” de la verdad a incluye a los irracionalistas, escépticos, idealistas, relativistas, etc.; 6) El valor social de la verdad: (a) moral, (b) político, (c) epistemológico, (d) valor jurídico; 7) La verdad no se negocia; 8) La verdad de los enunciados descriptivos y de los enunciados valorativos: los primeros se pueden probar su verdad o falsedad y los otros no, pero sí pueden ser justificados por medio de argumentación coherente y suficiente; 9) El juez como

---

<sup>216</sup> Un sofisma es un argumento falso, erróneo. Es un artificio, engaño. Cfr. CORRIPIO, *ob. cit.*, pág. 979.

<sup>217</sup> GOZAINI Osvaldo Alfredo, *El debido proceso, Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo II*, Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, pág. 513.

<sup>218</sup> UREÑA CARAZO Belén, “La verdad de los hechos como *conditio sine qua non* de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo- agosto 2016, págs. 285/286.

<sup>219</sup> VIGO Rodolfo Luis, “La verdad en Michele Taruffo” en *Verdad y Proceso Judicial, Perspectivas Iusfilosóficas y Procesalistas*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2018, págs. 131/136.

responsable de la verdad fáctica ya que debe respetar la ética del y en el proceso; 10) La verdad y la prueba científica: se recurre a la prueba científicas aportada por expertos en el proceso.

DAMAŠKA se pregunta cuál es el valor de la verdad en un proceso cuyo objetivo primordial es la resolución de conflictos, y afirma que no puede convertirse en un investigador independiente e incansable de la verdad sin poner en peligro la imparcialidad que es inherente a su papel de decisor de conflictos<sup>220</sup>.

GOZAINI entiende que no se trata de incorporar hechos no alegados, ni que torne el principio de congruencia a una concepción propia de las cosas; simplemente es el permiso que se le otorga al juez para buscar la verdad y adquirir certeza necesaria para sentenciar sin riesgos<sup>221</sup>.

Uno de los principios del Derecho Procesal Laboral en el Código adjetivo de Córdoba es el de la “verdad real”, supuesto contemplado en el art. 33 que dice: “*El Tribunal, para [...] establecer la verdad real de los hechos controvertidos, deberá disponer de oficio las diligencias que estime necesarias [...]*”.

Cuando se habla de la verdad real, se la intenta contraponer con la denominada verdad formal que de algún modo regula el procedimiento ordinario civil y comercial, donde en definitiva el juzgador no podrá indagar más allá de las pruebas que han sido propuestas e incorporadas al proceso<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> DAMAŠKA, *ob. cit.*, pág. 125.

<sup>221</sup> GOZAINI, *El debido proceso Tomo II*, pág. 514.

<sup>222</sup> TOSELLI y ULLA, *ob. cit.*, pág. 32. Los autores sostienen que tal principio no implica que el juez deba suplir las deficiencias formales (en el modo de proponer la demanda), ni las instrumentales (respecto del ofrecimiento y producción de la prueba en el proceso), ni las sustanciales (en cuanto a los requisitos de procedencia de las acciones intentadas) de la representación jurídica de la parte actora. Pero, sí significa que el juez como director del proceso no está atado exclusivamente a los medios probatorios que se han incorporado al proceso, sino que está facultado para dictar medidas para mejor proveer que le permitan elaborar un juicio más claro de cómo han sido en realidad los hechos a los que está llamado a juzgar.

## Capítulo Tercero

### LA CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN FINAL

#### 1.- LA SENTENCIA DEFINITIVA

La actividad que realiza el juez en la construcción de la decisión final -o dictado de la sentencia-, viene precedida por la delimitación de los hechos controvertidos que fueron objeto de prueba, para finalmente determinar cuáles de las versiones articuladas por las partes en el litigio será la que tendrá acogida favorable.

El vocablo sentencia sirve para denotar, simultáneamente, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida<sup>223</sup>.

La sentencia en sí misma es un juicio, una operación de carácter crítico donde el juez elige entre la tesis del actor y la del demandado la solución que le parece ajustada a derecho y a la justicia. Dicha labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama formación o génesis lógica de la sentencia<sup>224</sup>.

FALCÓN nos dice que la expresión sentencia tiene por lo menos tres significados: a) Uno muy amplio que indica cualquier tipo de resolución que dicta el juez; b) Otro más restringido que consiste en la decisión del juez en las resoluciones que ponen fin a un proceso;

---

<sup>223</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 277.

<sup>224</sup> Una primera operación mental del juez derivado de los términos mismos de la demanda, consiste en determinar la significación extrínseca del caso que se le propone. Se trata de saber si, en primer plano de examen, la pretensión debe ser acogida o rechazada. [...]. Teniendo en cuenta esta primera consideración del problema, se ha afirmado que la fase jurídica del tema a decidir, es lógicamente anterior a la fase de los hechos. Una apreciación extrínseca, *prima facie*, de la cuestión es su aspecto jurídico, debe encabezar el conjunto de operaciones intelectuales del juez. [...]. Una vez que el examen *prima facie* arroja un resultado favorable a la posible admisibilidad del caso, se entra en el análisis de los hechos [...]. En la búsqueda de la verdad, el juez actúa como un verdadero historiador [...]. Su obra es de reconstrucción histórica de un momento o conjunto de momentos, tal como ocurrieron en la vida. Reconstruidos los hechos, el magistrado se ve en la necesidad de realizar un diagnóstico concreto: ya no se trata de la mera descripción de los sucesos, sino de calificación jurídica. Cfr. COUTURE, *ob. cit.*, págs. 279-283.

c) Por último, en un sentido aún más reducido, son las decisiones que se dictan en los procesos de conocimiento ordinario o sumario y en el ordinario laboral, las que se denominan técnicamente sentencias definitivas<sup>225</sup>.

EUGENIO BULYGIN siguiendo los usos del lenguaje jurídico corriente, llama “sentencia” a la totalidad formada por los considerandos y la resolución o parte dispositiva. Agrega que la sentencia puede ser concebida como un razonamiento normativo: la resolución es la conclusión de este razonamiento, cuyas premisas se encuentran en los considerandos (aunque no todos los enunciados que figuran en los considerandos sean premisas necesarias para la inferencia de la conclusión)<sup>226</sup>.

### **1.1.- Las partes de la sentencia**

COUTURE destaca la existencia de un curioso paralelismo entre las exigencias formales de la sentencia y las exigencias formales de la demanda al señalar que la demanda es en cierto modo, el proyecto de sentencia que quisiera el actor, o desde otro punto de vista, la respuesta homóloga del Estado a la demanda<sup>227</sup>.

Así, a la invocación de la demanda corresponde un preámbulo en la sentencia; al capítulo de hechos corresponde el capítulo de resultandos; al capítulo de derecho corresponde los considerandos; y a la petición corresponde el fallo<sup>228</sup>.

Las sentencias judiciales son entidades complejas que contienen normas también individuales como generales. Para poder aceptar esta afirmación se debe considerar que la “sentencia judicial” está formada no sólo por la parte resolutive, sino también por los considerandos (segmento en que el juez da las razones que justifican su decisión). Una sentencia puede ser construida como un argumento, en el que la resolución ocupa el lugar de conclusión y cuyas premisas se formulan en los considerandos<sup>229</sup>.

#### **1.1.1.- Los resultandos**

---

<sup>225</sup> FALCÓN Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Laboral Tomo I*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, págs. 807/808

<sup>226</sup> BULYGIN Eugenio, *Sentencia judicial y creación del derecho*, Revista La Ley N° 124, Buenos Aires, 1966, pág. 357.

<sup>227</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 293.

<sup>228</sup> *Ibidem*, pág. 293.

<sup>229</sup> BONORINO Pablo, *Argumentación en procesos judiciales*, Consejo Superior de la Judicatura, Colombia, 2011, pág. 12.

La sentencia debe contener la mención de los hechos alegados por las partes en sus escritos de demanda, contestación, reconvencción y contestación de ésta, así como del objeto y de la causa de la pretensión o pretensiones deducidas, y es costumbre además, que se incluya una breve relación de los trámites sustanciales cumplidos en el expediente.

En ella figura el resumen del proceso en forma objetiva, las pretensiones señaladas en los escritos, incidentes y el desarrollo de la etapa probatoria, cuya finalidad es mencionar a las partes, el desarrollo de la etapa introductiva con las cuestiones planteadas, el desarrollo de la prueba y los incidentes.

### ***1.1.2.- Los considerandos***

En esta parte empieza la elaboración del juez donde debe ordenar los hechos en la secuencia controversial y fijarlos conforme las reglas de la sana crítica.

Los considerandos constituyen la parte más importante de la sentencia, pues en ella el juez debe exponer los motivos o fundamentos que lo determinan a adoptar una u otra solución para resolver la causa. En este tramo del pronunciamiento el juez debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontarlos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de ésta y aplicar, finalmente, las normas o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolverse el pleito<sup>230</sup>.

### ***1.1.3.- La parte dispositiva***

En la parte dispositiva, sentencia o fallo, el juez debe emitir una decisión expresa<sup>231</sup>, positiva<sup>232</sup> y precisa<sup>233</sup>, de conformidad a las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según corresponde por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda, y reconvencción, en su caso, en todo o en parte.

La ley exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone, como es obvio, la

---

<sup>230</sup> PALACIO Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil II*, Séptima edición actualizada, Reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, pág. 12.

<sup>231</sup> Significa que la decisión debe ser exteriorizada e indicada por signos que en el caso del proceso son escritos.

<sup>232</sup> Diciendo por sí o por no las pretensiones deducidas.

<sup>233</sup> Relacionada con la exactitud, tanto respecto de las partes, cuanto de las pretensiones que fueron objeto del reclamo y formaron el contradictorio: principio de congruencia.

adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujetos, objeto y causa)<sup>234</sup>.

## 1.2.- Efectos de la sentencia

Los efectos jurídicos de la sentencia son: 1) la extinción de la competencia del juez respecto del objeto principal del pleito; 2) la declaración del derecho fijando la norma particular aplicable al caso; 3) efectos temporales que abarcan períodos aun anteriores a su dictado (retroactividad); 4) puede crear un antecedente en caso de una sentencia de cámara para formar una línea de decisión llamada jurisprudencia; y 5) la relación entre cosa juzgada y preclusión<sup>235</sup>.

## 1.3.- Tipos de sentencias

Las sentencias definitivas son las que el juez dicta para decidir el fondo mismo del litigio que le ha sido sometido, donde se falla el conflicto que ha dado ocasión al juicio, previa depuración y eliminación de todas las cuestiones procesales<sup>236</sup>.

Por consiguiente, la sentencia puede limitarse a una mera declaración del derecho (sentencia mera-declarativa)<sup>237</sup>; puede establecer un modo de reparación del derecho lesionado (sentencia de condena)<sup>238</sup>; puede crear estados jurídicos nuevo no individualizados antes de la resolución (sentencia constitutiva)<sup>239</sup>; o puede establecer medidas de seguridad

---

<sup>234</sup> PALACIO, *Tomo II, ob. cit.*, pág. 13. Agrega el destacado procesalista que se trata de una aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo y que reconoce, incluso, fundamento constitucional, pues como lo tiene reiteradamente establecido la Corte Suprema, comportan agravio a la garantía de defensa (art. 18 CN), tanto las sentencias que omiten el examen de cuestiones oportunamente propuestas por las partes, que sean conducentes para la decisión del pleito, como aquéllas que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso. En este último supuesto la sentencia incurre en el vicio llamado *extrapetitia*.

<sup>235</sup> FALCÓN, *Tomo I, ob. cit.*, pág. 849.

<sup>236</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 302.

<sup>237</sup> Son aquéllas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico. La declaración contenida en este tipo de sentencias puede ser positiva o negativa: es positiva cuando afirma la existencia de determinado efecto jurídico a favor del actor; es negativa cuando afirma, ya sea, a favor del actor o del demandado, la inexistencia de un determinado efecto jurídico contra ellos pretendido por la contraparte. Cfr. PALACIO, *Tomo II, ob. cit.*, pág. 22.

<sup>238</sup> Son aquéllas que imponen el cumplimiento de una prestación (de dar, hacer o no hacer). Además de declarar la existencia del derecho a una prestación y el incumplimiento de ésta por parte del obligado, aplican la sanción que la ley imputa a ese incumplimiento, y crean, por ello, a favor del titular del derecho, la acción tendiente a obtener su coacción coactiva. Cfr. PALACIO, *Tomo II, ob. cit.*, pág. 24.

<sup>239</sup> Son aquéllas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico. Pertenecen a esta clase de sentencias aquellas que la doctrina llama determinativas o especificativas. Cfr. COUTURE, *ob. cit.*, pág. 319.

(providencias cautelares)<sup>240</sup>. Sin embargo, agrega COUTURE que en todos esos casos, la sentencia es una forma jurídica nueva que no existía antes de su expedición<sup>241</sup>.

## 2.- LA DECISIÓN Y LAS FUENTES

La actividad del jurista es tomar decisiones, que consiste en identificar los problemas y aportar las soluciones. Desde el punto de vista de las fuentes son criterios a los que se recurre en el proceso de creación normativo en búsqueda de objetividad<sup>242</sup>.

El juez debe buscar en las fuentes para identificar los criterios correctos para la decisión, ya que recurrir a ellas es, en definitiva, una mirada retrospectiva hacia el principio de autoridad (fuente formal) o hacia el argumento “razonable” (fuente material)<sup>243</sup>.

El artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que “*El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada*”.

El impacto de la nueva reforma en la redacción del artículo fue la incorporación de un sistema de fuentes, de manera integral, complejo, denominado en los *Fundamentos* como “diálogo de fuentes”. Todo ello, debe ser interpretado en forma integral y coherente con el ordenamiento vigente, debiendo las decisiones judiciales estar razonablemente fundadas (conforme la doctrina de la arbitrariedad de sentencias)<sup>244</sup>.

La tarea del magistrado respecto de las fuentes es encontrar los criterios de autoridad y de razonabilidad para fundar la decisión: a) el criterio de autoridad es el primero en la

---

<sup>240</sup> Se las llama, indistintamente, providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garantía, acciones preventivas, medidas cautelares, etc. Cfr. COUTURE, *ob. cit.*, pág. 321.

<sup>241</sup> COUTURE, *ob. cit.*, pág. 313.

<sup>242</sup> LORENZETTI Ricardo Luis, *Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho*, Rubinzal Culzoni Editores, 2º reimpresión, Santa Fe, 2014, pág. 78.

<sup>243</sup> *Ibidem*, pág. 78. Agrega Lorenzetti que los criterios correctos de legitimación son: 1) *Autoridad*: puede existir una fuente formal obligatoria que suministre un criterio de autoridad, puesto que, si una ley superior ha dado una solución, no cabe prescindir de ella. [...]. Sin embargo, es habitual, pero incorrecto, utilizar como autoridad a fuentes que no lo son, como por ejemplo cuando se cita un autor en la doctrina; es evidente que puede tener autoridad, pero lo que valen son sus argumentos que le dan esa autoridad ya que no hay fuente formal de legitimación; 2) *Razonabilidad*: cuando no hay una fuente que obligue, puede ocurrir que se las respete porque se encuentra en ella argumentos razonables y convincentes. Es lo que ocurre con la doctrina y la jurisprudencia.

<sup>244</sup> COSTA CALVO Carlos A. (Coord.), Código Civil y Comercial de la Nación, concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio, Tomo I, Artículos 1º a 956, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 2. Se alude a una interpretación de la norma (para buscar su sentido y valor para obtener su expresión precisa y eficaz en el tratamiento de las relaciones jurídicas), vinculada con la Constitución, tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, usos, prácticas, costumbres.

aplicación, porque se funda en la jerarquía que el propio ordenamiento jurídico establece; b) la razonabilidad se basa en la identificación de los argumentos convincentes conforme criterios legitimados jurídicamente (validez material)<sup>245</sup>.

### 3.- ARGUMENTACIÓN Y DECISIÓN JUDICIAL

Podemos asumir que las sentencias pueden ser analizadas como argumentaciones. En una sentencia judicial, el argumento central tiene como conclusión el contenido del acto de decisión, y como premisas, el enunciado normativo general y la descripción de los hechos relevantes, y en los subargumentos se expresan las razones para apoyar cada una de estas premisas<sup>246</sup>.

La fundamentación constituye un elemento intelectual de contenido crítico valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión, y las razones que determinan la conciencia del juez, son el “alma y nervio de la sentencia”<sup>247</sup>.

La decisión será justa en la medida en que se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso, por lo que no basta “enunciar” estos hechos para establecer la verdad de su descripción, deben estar justificados; deben explicitarse las razones por la que es racional considerar que son verdaderos<sup>248</sup>.

BONORINO sostiene que se pueden hacer recomendaciones generales para reconstruir la argumentación contenida en una sentencia judicial. Así, puede resultar de utilidad tener en cuenta las cuestiones (o preguntas) que habitualmente se deben resolver en una sentencia<sup>249</sup>.

La pregunta que permite reconstruir el argumento central se puede formular en términos generales de la siguiente manera: ¿Cómo se debe solucionar la cuestión que motivó el proceso? Antes de comenzar la tarea de reconstrucción habrá que precisar qué tipo de caso es el que se ha planteado en la sentencia a analizar. La respuesta que se ofrezca para esta

---

<sup>245</sup> LORENZETTI, *ob. cit.*, pág. 78.

<sup>246</sup> BONORINO, *ob. cit.*, págs. 26/27. Agrega el autor que la complejidad de una argumentación judicial –y con ella la cantidad de niveles en los que se distribuyen sus subargumentos– varía de acuerdo con el tipo de caso que en ella se resuelve y con los desacuerdos que hayan surgido durante el proceso a que los jueces o tribunales deban poner término.

<sup>247</sup> MASCIOTRA Mario, “Hablar claro: una carga procesal y un deber jurisdiccional”, el *Derecho id Sistema Argentino de Información Jurídica*: DACF 160381, Buenos Aires, 4 de mayo de 2015.

<sup>248</sup> *Ibidem*.

<sup>249</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 27.

pregunta –ubicada en la parte resolutive de la sentencia- es la conclusión del argumento central<sup>250</sup>.

La otra premisa que no puede faltar en el argumento central, es la llamada premisa fáctica, aquella en la que se describen los hechos relevantes del caso.

Es preciso destacar que no se debe confundir el argumento central –que generalmente es corto- con los subargumentos que se dan en apoyo de sus premisas, los que suelen ocupar la mayor parte de la sentencia. Tampoco debe olvidarse que muchos de los enunciados que forman la sentencia no cumplen ninguna función argumentativa, sino que brindan cierta información relevante para contextualizar la decisión o expresan formas rituales impuestas por las normas o los usos procesales<sup>251</sup>.

Por consiguiente, solamente se deben introducir en la reconstrucción, los enunciados que cumplen la función de premisas o conclusión, pues son los únicos relevantes para determinar la solidez de la argumentación judicial.

Cabe agregar que en un proceso judicial no siempre se plantean las mismas cuestiones, por cuanto, en algunos casos, las partes discuten en torno a la verdad o falsedad de la premisa fáctica (ej: si los hechos que motivaron el despido con causa de un trabajador son ciertos o falsos); en otros, sobre la conveniencia de emplear ciertas normas jurídicas en lugar de otras<sup>252</sup>; o incluso, sobre cómo deben ser interpretados los enunciados normativos relevantes<sup>253</sup>. Las sentencias judiciales reflejan de manera indirecta estas discusiones.

#### **4.- EL DEBER DE HABLAR CLARO DE LOS JUECES**

---

<sup>250</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 27.

<sup>251</sup> *Ibidem*, pág. 27.

<sup>252</sup> Ante la coexistencia de dos causales de suspensión, como en la prevista en el art. 3986 2° párrafo del Código Civil, ante el requerimiento fehaciente efectuado mediante telegrama, que suspende, por una sola vez, el curso de la prescripción por un año; y la dispuesta en el art. 7° de la ley 24.635, por la iniciación del trámite administrativo ante el SECCLO, la cual, por aplicación del Plenario N° 312, suspende el cómputo del plazo prescriptivo por seis meses, se debe optar por una y, en tal caso, interpretarse en el sentido más favorable a la subsistencia de la acción y escogerse aquella que establezca mayor plazo. (CNAT, Sala IX, Expte. N° 9993/07, Sent. Int. N° 9982 del 23/10/2007, “O’Toole, Ana c/ Instituto de la Niñez SRL s/ Despido”).

<sup>253</sup> El art. 11 de la LCT no puede ser examinado en forma aislada de otras normas que se refieran a la interpretación y aplicación de las normas laborales que establecen –por ejemplo- la nulidad en caso de pactar condiciones inferiores a los mínimos legales, la validez de normas más favorables contenidas en convenciones colectivas de trabajo, el principio de la norma más favorable y la conservación del contrato de trabajo en caso de duda (arts.7, 8, 9 y 10 de la LCT). Cfr. FERNANDEZ MADRID Juan Carlos, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Anotada*, 2° edición actualizada y ampliada, Tomo I Arts. 1° a 61, La Ley, Buenos Aires, 2012, págs. 273/274.

Para los funcionarios judiciales y magistrados el *clare loqui* constituye un deber jurisdiccional inherente a la redacción de sus resoluciones, más aún cuando su incumplimiento violenta el derecho de defensa de alguna de las partes.

Es que para satisfacer cabalmente con el deber de fundar, es menester que el magistrado exponga claramente en su pronunciamiento las razones de hecho y derecho que sirven de soporte del mismo.

Los funcionarios y jueces tienen el deber de que sus providencias, resoluciones y sentencias reflejen con claridad la labor intelectual llevada a cabo como basamento de sus argumentos, a fin de que las partes y especialmente los letrados que intervienen en el litigio no tengan dudas acerca del contenido, alcance y efectos de aquellas.

Los términos de las mismas no deben contener sobreentendidos, ambigüedades ni vaguedades, ni generar confusión ni desorientación a sus destinatarios. No se trata de la cantidad o extensión de lo invocado como motivos o fundamentación, sino de que con lo expuesto, razonablemente se entienda bien justificada, lógica y argumentativamente lo resuelto en la sentencia.

Por ejemplo, el Código General del Proceso de Colombia sancionado en el año 2012 en el primer párrafo del artículo 280 exige para la sentencia *"La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas..."*.

MARIO MASCIOTRA rememora las sabias reflexiones de AUGUSTO MORELLO al señalar que el juez debe brindar *"al justiciable un limpio y fresco lenguaje despojado de innecesarios ornamentos, saber narrar directamente, de manera concisa, sin omitir nada de lo que con ajuste a la congruencia haya de considerarse, pero, igualmente, sin excesos, porque la erudición (como el relleno de los almohadones) debe quedar en el interior del juzgador equilibrado"*<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> MASCIOTRA, *ob. cit.*, Este deber de "hablar claro", resulta más exigente aún, cuando la sociedad toda le reclama a los jueces una imprescindible tarea formativa y docente en sus pronunciamientos en pos de una nueva cultura jurídica que sea asumida por el pueblo y sus gobernantes, al comprenderla y participar de sus contenidos y fines. Asimismo, los magistrados en sus pronunciamientos deben rejuvenecer y simplificar el estilo forense a tenor de nuestro buen y exquisito lenguaje, que

Existen todavía resabios en el dictado de sentencias con el uso de arcaísmos, latinazgos, frases rebuscadas, ya que por el contrario, que la mejor sentencia que se entiende es aquella que en términos claros y sencillos y en la menor extensión resuelve casos en forma entendible para las partes.

Si una sentencia está escrita de tal forma que solo pueda ser entendida, con mucha dificultad por quienes sean abogados, se afecta un principio básico, cual es el del acceso a toda la población a los actos de gobierno y a su publicidad.

Existen dos recomendaciones para tener en cuenta: a) evitar dispersiones sobre temas que no interesa directamente al juzgamiento, toda vez que hay jueces que se permiten discursos, enunciar consideraciones filosóficas, sociales, políticas o económicas, criticando directrices administrativas; b) evitar el exceso de adjetivos, pues una sentencia debe contener principalmente sustantivos, debe abstenerse de adjetivar peyorativamente, sin necesidad, el comportamiento de cualquiera de las partes.

## **5.- SENTENCIA JUDICIAL Y CUESTIONES PROBLEMÁTICAS**

Se pueden distinguir a grandes rasgos cuatro tipos de cuestiones que se suelen resolver en una sentencia judicial para fundar la respuesta que en ella se da a la cuestión central<sup>255</sup>:

1.- La identificación del material normativo relevante para resolver la cuestión central. En muchas sentencias se discute la pertinencia de ciertos materiales normativos para resolver el caso (ej: leyes, decretos, otras sentencias, etc.). Esto da lugar a una gran cantidad de subargumentos para apoyar la respuesta que se da al interrogante *¿qué enunciados jurídicos se deben utilizar para resolver la cuestión?*

La respuesta a esta pregunta –cuando se plantea en una sentencia- constituye una de las premisas necesarias para el subargumento con el que se apoya el enunciado normativo que cumple la función de premisa en el argumento central.

2.- La forma como el material normativo relevante debe ser interpretado. Lo que genera conflicto en estas cuestiones y motiva la intervención judicial en ciertos casos es la manera como se deben interpretar esos enunciados.

---

muchas veces queda sofocado bajo la maraña curialesca de la jerga arcaizante, misteriosa e inútil, como las fórmulas de la magia.

La respuesta a la pregunta *¿cómo se debe interpretar los enunciados relevantes para resolver la cuestión central?*, constituye la conclusión de un subargumento que suele aparecer en el mismo nivel de la argumentación que ocupan los argumentos relacionados con la identificación de los materiales normativos.

Se trata de otra de las premisas importantes que se suelen utilizar en la formulación del subargumento, cuya conclusión es la premisa normativa del argumento central.

3.- La prueba de los enunciados en los que se describen los hechos relevantes para resolver la cuestión central.

Si la respuesta a las dos cuestiones anteriores da lugar a subargumentos en apoyo de la premisa normativa del argumento central, la respuesta a la pregunta *¿cuáles son los hechos probados relevantes para resolver el caso?*, genera subargumentos en apoyo de su premisa fáctica. Ambos ocupan el mismo nivel en la argumentación, pero su conclusión es una de las premisas necesarias del subargumento con el cual se apoya la premisa fáctica.

4.- La calificación –o subsunción- de los hechos probados empleando los términos generales con los que se formulan los enunciados normativos relevantes para resolver la cuestión central.

Al responder a la pregunta *¿son los hechos probados, instancias de aplicación de los términos generales con los que se formuló el enunciado jurídico con el que se pretende fundar la decisión?*, encontramos otra de las premisas fundamentales del subargumento en apoyo de la premisa fáctica del argumento central.

Esa premisa del argumento central en la que se describen las circunstancias del caso, se apoya, por un lado, en los hechos probados y, por otro, en la forma en que esos hechos son calificados, empleando ciertos conceptos jurídicos.

Las dos premisas deben ser defendidas mediante subargumentos de naturaleza diferente.

Estos cuatro tipos de subargumentos pueden estar presentes en una misma sentencia, aunque no es necesario que ello ocurra.

---

<sup>255</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 28.

## **6.- CONTEXTOS DE LA ARGUMENTACIÓN**

Se entiende por contextos de argumentación los lugares que son propios para una argumentación (en el caso el dictado de la sentencia), y si bien son conceptos que suponen hacer una actividad que puede ser realizada sin argumentación (Ej: prueba del ADN), lo ideal es que se acompañen con la respectiva argumentación para dar un mayor respaldo a toda acción que en cada contexto se realice<sup>256</sup>. Así se debe diferenciar los significados de decidir, explicar, justificar, motivar y fundamentar para aclarar sus alcances.

### **6.1.- Decidir**

Decidir significa tomar una determinación sobre una cuestión. Puede suceder que quien decide no tenga que dar razones que justifiquen el porqué de su decisión, pero en sede judicial, debido a que cuando se dicta una sentencia se toma una decisión, ésta debe contener los argumentos que le den soporte para que así las partes estén en posibilidad de conocerlas y poder refutarlas en su momento.

Sin embargo, hay ocasiones en que hay decisión sin argumentación, por ejemplo una sentencia que resuelva un caso de identidad por prueba de ADN y que la misma sea concluyente por sí misma que no necesita argumentación; o también tratándose del laudo de un tribunal arbitral en donde por haberlo acordado las partes no necesita de motivación.

### **6.2.- Explicar**

Consiste en dar a conocer lo que se piensa o exponer cualquier materia, doctrina o texto con palabras más claras para hacerlo perceptible, y se refiere a hacer comprensible un estado de cosas, es decir, por qué se actuó de una forma determinada.

La explicación requiere indicar motivos, esto es, los antecedentes causales de una acción, es decir, mostrar cuáles son las causas que motivaron la decisión o los fines que se pretendan alcanzar al tomar esa decisión.

Si tomamos en cuenta que la explicación va dirigida a una persona o personas determinadas, entonces la explicación supone la alteridad y por lo tanto se explica para que la otra parte acepte nuestros motivos, de allí que sea importante la argumentación que utilicemos

---

<sup>256</sup> SIFUENTES Ernesto Galindo, *Argumentación Jurídica, Técnicas de argumentación del abogado y del juez*, Quinta edición, Editorial Porrúa, México DF, 2013, pág. 29.

en la explicación, y no obstante que los motivos pueden ser de distinta índole, desde psicológicos hasta económicos, en la medida en que sean argumentos objetivos serán más aceptados por la contraparte.

### **6.3.- Justificar**

Justificación proviene de la palabra justicia y pretende la búsqueda del derecho justo, y en el derecho es la causa, base o cimiento de una decisión judicial para hacerla razonable, adecuada a la ley, a la justicia y al derecho.

En ese sentido AARNIO sostiene que la responsabilidad del juez se ha convertido cada vez más en justificar las decisiones, y que esa responsabilidad de justificarlas es, específicamente, una responsabilidad de maximizar el control público de la decisión. Así pues, la presentación de la justificación es siempre también un medio para asegurar, sobre unabase racional, la existencia de la certeza jurídica en la sociedad<sup>257</sup>.

Es por ello que la forma más eficiente de prevenir la arbitrariedad en la justificación de las decisiones es presentar públicamente buenas razones, donde en estos días la necesidad de dar argumentos y la democracia van de la mano<sup>258</sup>.

Justificar una decisión implica ofrecer razones dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de esa decisión.

### **6.4.- Motivar**

Significa explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo, en la sentencia es la razón que impulsa a los jueces a decidir de una manera u otra.

### **6.5.- Fundamentar**

Sugiere la idea de que toda resolución judicial, toda sentencia, debe hundir sus raíces, hacerse firme en la ley como único apoyo en el que puede descansar la decisión judicial.

## **7.- TIPOS DE ARGUMENTACIÓN**

---

<sup>257</sup> AARNIO Aulis, *Lo racional como razonable, Un tratado sobre la justificación jurídica*, Palestra Editores, Lima, 2016, pág. 32.

<sup>258</sup> CHAUMET, *ob. cit.*, pág. 9.

Son tres los modelos argumentativos en los que se justifican las decisiones judiciales: deductivo, inductivo y abductivo, cuya distinción se apoya en la descripción propuesta por PEIRCE<sup>259</sup>.

### **7.1.- Deducción**

Un argumento deductivo -o válido- es aquel en el que, si sus premisas son verdaderas, su conclusión es necesariamente verdadera. No es posible concebir un argumento deductivo que, teniendo premisas verdaderas, tenga una conclusión falsa. Así la corrección de los argumentos deductivos se le ha dado un nombre técnico: “validez”<sup>260</sup>.

La solidez de un argumento requiere la concurrencia de dos requisitos: 1) sus premisas deben ser verdaderas, y 2) el argumento debe ser correcto desde el punto de vista lógico.

Podemos resumir afirmando que la lógica deductiva permite clasificar los argumentos como válidos e inválidos.

A los fines de ilustrar el tema DE ASIS ROIG propone el ejemplo de un caso donde sobre una mesa se encuentra una bolsa conteniendo porotos blancos y por diversas circunstancias se posee la absoluta certidumbre sobre esa particularidad de su contenido. Así, se puede admitir como ley que “todas los porotos de esta bolsita son blancos”.

A continuación se produce un caso: se toma un puñado de porotos de la bolsita. Se puede entonces predecir el resultado: “los porotos en la mano son blancos”. La deducción de una ley verdadera predice con absoluta certeza el resultado.

### **7.2.- Inducción**

Los argumentos inductivos son, por definición, argumentos inválidos (no deductivos), y su forma lógica no garantiza que si las premisas son verdaderas la conclusión sea

---

<sup>259</sup> DE ASIS ROIG Rafael, *De jueces y normas, La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 135/136. Agrega el autor que si nos fijamos en los tres tipos de razonamiento podremos observar cómo el primero se desarrolla en términos de necesidad, mientras que el segundo y el tercero lo hacen en términos de probabilidad. Es decir, en la inferencia deductiva, la regla, al ser verdadera, nos va a conducir a conclusiones necesariamente verdaderas. Por su parte, en el razonamiento inductivo y en el abductivo las reglas no pasan de ser probables y, por tanto, las conclusiones son solamente probables.

<sup>260</sup> BONORINO, *ob. cit.*, págs. 52/53.

necesariamente verdadera. De ellos se dice que la evidencia que aportan sus premisas hace altamente improbable que su conclusión sea falsa, si todas sus premisas son verdaderas<sup>261</sup>.

Existe una concepción errónea de distinguir a los argumentos deductivos de los inductivos sobre el carácter general o particular de los enunciados que cumplen la función de premisas y conclusión, ya que es común encontrar en los libros de textos que los argumentos deductivos son aquéllos que van de premisas generales a conclusiones particulares, mientras que los argumentos inductivos parten de lo particular a lo general<sup>262</sup>.

Ahora siguiendo el ejemplo anterior, suponemos que sobre una mesa se encuentra una bolsa de cuyo contenido se ignora todo, y para tratar de averiguarlo se introduce la mano y se extrae un puñado de porotos observando al mismo tiempo que son de color blanco.

Se repite en varias ocasiones esa misma operación y siempre se obtiene igual resultado. Luego de algún tiempo de pruebas, al constatar cada vez idéntico balance, me detengo y decido considerar que razonablemente todos aquellos resultados pertenecen como casos a una ley.

En principio, mediante aplicación inductiva, se podrá realizar predicciones en el sentido de que probablemente todos los porotos de aquella bolsita son blancos.

### **7.3.- Abducción**

La abducción, entendida como el procedimiento capaz de generar nuevo conocimiento a través de la formulación y evaluación de conjeturas, es un procedimiento inferencial, no un tipo de inferencia. La actividad probatoria es amplia y compleja, e incluye momentos discursivos –los más importantes son de tipo argumentativo. Entre ellos resaltan el momento de decidir sobre la verdad o falsedad de las hipótesis fácticas y el momento de justificar esa decisión. Al justificarla el juez construye “argumentos probatorios” que se pueden controlar lógicamente según su naturaleza (deductiva o inductiva)<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> BONORINO, *ob. cit.*, págs. 56/57.

<sup>262</sup> *Ibidem*, pág. 59.

<sup>263</sup> BONORINO RAMIREZ Pablo Raúl, *Abducción y procedimiento probatorio*, publicado en el marco del proyecto DER2010-19897-C02-02, Vigo, 2013.

El razonamiento abductivo es el proceso creativo de razonamiento. Más que razonar desde una hipótesis hacia una conclusión basada en pruebas, involucra un razonamiento que va desde la prueba hacia una hipótesis que les puede explicar<sup>264</sup>.

Por último, y siguiendo el ejemplo con el que venimos trabajando, sobre una mesa se encuentra una bolsita y a su lado un puñado de porotos blancos. Por el momento se ignora cualquier otra circunstancia acerca de aquélla y de estas últimas, pero no deja de sorprender que una y otras estén en ese lugar. Sin embargo, se decide proponer una conjetura de una ley tal que, si fuese verdadera y si el resultado pudiera considerarse como un caso de la misma, sería posible que aportara suficiente explicación de por qué sobre la mesa y junto a la bolsita ha aparecido un puñado de porotos blancos.

Se construye entonces la hipótesis según la cual en el interior de aquella bolsita se contienen porotos y todos ellos son de color blanco, procurando a partir de ahora contemplar el resultado al que se había enfrentado con sorpresa como un caso de esa ley.

Así siendo blancos todos los porotos de la bolsita y procediendo este puñado de porotos de esa bolsita, es comprensible que los porotos que aparecen sobre la mesa sean blancos.

## **8.- LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA**

### **8.1.- Enunciados generales**

El deber judicial de escribir los fundamentos que llevan a pronunciar sentencias tiene un objetivo claro que es evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, hecho que posteriormente se convirtió en un deber constitucional. Así, las sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos constituye un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en el pronunciamiento definitorio<sup>265</sup>.

---

<sup>264</sup> ANDERSON; SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 81

<sup>265</sup> En nuestra historia, el deber de fundamentación es una condición para la validez de las sentencias (“Rey c/ Rocha”, Fallos: 274:260; 238:86; 295:95, entre otros); para no ser arbitraria debe expresar el derecho aplicable en cada caso concreto (Fallos: 244:251; 259:55); y es inconstitucional aquella que carece de toda motivación, o si la tiene, cuando es aparente o insustancial. Cfr. GOZAINI, *ob. cit.*, Tomo II, pág. 138.

Por razonabilidad se ha entendido y entienden tres significaciones<sup>266</sup>: a) en la técnica se habla de medios razonables para obtener un cierto fin; b) en la axiología jurídica cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y se lo halla en el valor de totalidad llamado justicia; c) en ciencia del derecho se presenta cuando se busca la razón suficiente de una conducta compartida<sup>267</sup>.

El principio de razonabilidad viene a dar respuesta en todos los casos a una preocupación común: la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa<sup>268</sup>.

GASCÓN ABELLÁN señala que la función extraprocesal que cumple la motivación consiste en mostrar el esfuerzo realizado por el juez en el juicio de hecho, posibilitando de este modo un control externo y público. Así, la motivación tiene una dimensión pedagógica, de “explicación” de la racionalidad de la decisión, y constituye así, una garantía de publicidad que se conecta con la exigencia de un control democrático y de responsabilización externa de la función judicial<sup>269</sup>.

El carácter instrumental que tiene la motivación en relación con la decisión puede ser vista bajo diversos aspectos (entre los cuáles reviste un interés particular el de la motivación como base para la determinación del contenido exacto de la decisión), pero lo que aquí tiene mayor importancia se relaciona con la función justificadora que tiene la motivación y que está destinada típicamente a juzgar respecto de la decisión<sup>270</sup>.

## **8.2.- La motivación del juicio de hecho**

La motivación es un discurso justificativo constituido por argumentos racionales que obliga al juez a exponer en la misma las razones que justifican su decisión. Por consiguiente,

---

<sup>266</sup> LINARES Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes, El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª edición actualizada, 2ª reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL., Buenos Aires, 2002, págs. 107/108.

<sup>267</sup> Esa razón puede ser de esencia, cuando la conducta se funda en una norma jurídica; de existencia cuando el fundamento es el mero hecho de que el comportamiento jurídico se da; y de verdad cuando tiene fundamento de justicia. Cfr. LINARES, *ob. cit.*, pág. 108.

<sup>268</sup> CIANCIARDO Juan, *El principio de razonabilidad: Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, 2ª edición, actualizada y ampliada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2009, pág. 33.

<sup>269</sup> GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos*, pág. 178.

<sup>270</sup> TARUFFO, *La motivación de la sentencia*, pág. 118.

el juez tiene que racionalizar el fundamento de su decisión estructurando los argumentos (las “buenas razones”), en razón de los cuáles la misma pueda resultar justificada<sup>271</sup>.

En realidad, el juez no debe persuadir a las partes o a los demás sujetos de la eficacia de su decisión: lo que hace falta es que la motivación justifique la decisión sobre bases racionales<sup>272</sup>.

### **8.3.- Ventajas de motivar las resoluciones**

Cuando se afirma como principio constitucional la obligación de motivar todos los actos de resolución jurisdiccional, se ratifica la condición de “garantía” que tiene para el justiciable, y la toma de posición entre las coberturas que tiene que sumar el “debido proceso”<sup>273</sup>.

Agrega GOZAINI que las dos funciones que se observan, la procesal que propicia fiscalizar desde el control jerárquico de instancias superiores, y la función política que con la democracia admite el control de la opinión pública, determinan, como un elemento necesario e ineludible en el debido proceso, que toda decisión judicial sea razonable y plenamente motivada<sup>274</sup>.

En consecuencia, la obligación de dar razones y fundamentos en cada decisión jurisdiccional, y particularmente en la sentencia definitiva supone crear una nueva garantía procesal que se destina a varios frentes: a) como deber de los jueces al resolver; b) como control de las partes sobre la justificación de las providencias y decretos; c) como criterio de fiscalización en el cumplimiento de la ley; d) como salvaguarda de la independencia judicial; y e) como principio orientador sobre las formas procesales que toda sentencia debe contener<sup>275</sup>.

### **8.4.- La motivación en el Código de Ética Iberoamericano**

---

<sup>271</sup> TARUFFO, Michele, IBÁÑEZ Perfecto Andrés y CANDAU PÉREZ Alfonso, “Consideraciones sobre prueba y motivación” en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pág.37.

<sup>272</sup> *Ibidem*, pág. 37.

<sup>273</sup> GOZAINI, Tomo II, *ob. cit.*, pág. 143.

<sup>274</sup> *Ibidem*, págs. 143/144.

<sup>275</sup> *Ibidem*, pág. 144.

La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales (art. 18), y motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente validas, aptas para justificar la decisión (art. 19).

Una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria (art. 20) y el deber de motivar adquiere una intensidad máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el juez ejerza un poder discrecional (art. 21).

El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho (art. 22). En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto (art. 23). Y la motivación en materia de Derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos (art. 24).

La motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión (art. 25).

En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación (art. 26).

Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas (art. 27).

### **8.5.- Contenidos de la motivación**

Fundamentar no significa lo mismo que motivar. Aplicando la ley sin más tarea que elaborar exégesis pura, supone dar fundamentos; mientras que motivar implica darle racionalidad y sentimiento de justicia<sup>276</sup>.

---

<sup>276</sup> GOZAINI, *Tomo II, ob. cit.*, pág. 158.

Cabe agregar que la aplicación de la ley no importa solamente lógica, sino también una cierta dosis de poder discrecional. Todas las tentativas para eliminar este último elemento y para hacer al derecho puramente mecánico han terminado en el fracaso. La justicia exige que en lugar de adaptar el caso a la regla, adaptemos la regla al caso<sup>277</sup>.

### **8.6.- Distintas formas de motivar la decisión judicial**

En la formación de la sentencia la lógica, la inteligencia, la psicología y la voluntad son los principales componentes que caracterizan el proceso mental de elaboración. A ello, se agrega que en materia de argumentación existen dos niveles de problemas al momento de motivar la sentencia:

1.- El primero, juez limita su intervención al principio de congruencia y al brocardo *secundum allegata et probata*<sup>278</sup>. La delimitación del *thema decidendi* la fijan los litigantes y no le es posible al tribunal desviar por otros caminos el destino de las pretensiones trazadas. En consecuencia, los hechos se incorporan por las partes, las peticiones delimitan el objeto procesal, y la congruencia<sup>279</sup> es el límite para evitar el exceso jurisdiccional<sup>280</sup>.

2.- El segundo problema son las sentencias de los tribunales de alzada, donde se advierte que antes de emitir el acto definitivo será necesario contar con un acuerdo.

### **8.7.- El caso particular del veredicto**

El veredicto es un acto procesal característico de los procesos orales como el vigente en la provincia de Buenos Aires en el procedimiento laboral que se utiliza para remitir exclusivamente a la apreciación de los hechos.

---

<sup>277</sup> LINARES, *ob. cit.*, pág. 87. El autor hace mención una observación hecha por el jurista norteamericano Pound al sostener que la afirmación de que la interpretación constitucional existe un arbitrio del juez constitucional, y que dentro de ese arbitrio realiza su política jurídica la que llama “técnica judicial”.

<sup>278</sup> Significa que “El juez debe fallar con arreglo a lo alegado y probado por las partes. Adopta también otra forma alterando el orden de las palabras *iusta allegata et probata iudex iudicare debet*”. Diccionario del Español Jurídico. Consejo General del Poder Judicial. [en línea] Dirección URL: <<https://dej.rae.es/lema/iudex-iudicare-debet-iusta-allegata-et-probata-partium>>. [Consulta: 10 de octubre de 2019].

<sup>279</sup> Se habla del “derecho a una resolución judicial congruente” como el derecho a los litigantes a que el juez, en la decisión de la controversia que en su día las partes sometieron a su conocimiento, no modifique los términos en los que se ha producido el debate procesal. El juicio sobre la congruencia de una resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos –partes- y objetivos –causa de pedir y *petium*-. Diccionario del Español Jurídico. Consejo General del Poder Judicial. [en línea] Dirección URL: <<https://dej.rae.es/lema/derecho-a-una-resoluci%C3%B3n-judicial-congruente>>. [Consulta: 10 de octubre de 2019].

<sup>280</sup> GOZAINI, *Tomo II, ob. cit.*, págs. 161/162. Agrega el autor que una vez obtenida la sentencia, el problema de la motivación se controla desde los recursos, pudiendo señalarse deficiencias por limitación o por ausencia; en otros términos, fundamentos incompletos o insuficientes.

Así el art. 44 de la ley 11.653 dispone que el veredicto, la sentencia y las resoluciones del tribunal serán pronunciados por sus tres miembros por mayoría de votos bajo pena de nulidad<sup>281</sup>.

Esta regla es de aplicación del art. 168 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires que establece dos requisitos fundamentales para la sentencia: a) Los tribunales de justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales; b) Los jueces que integran los tribunales colegiados, deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir. Para que existan sentencia debe concurrir la mayoría de opiniones acerca de cada una de ellas.

### **8.8.- Naturaleza de la motivación y problemas de definición**

TARUFFO sostiene que existen cuestiones de fondo respecto al método a utilizarse al abordar el tema de la motivación de la sentencia que atañe a la particular estructura lógica que debe tener un determinado conjunto de aserciones realizadas por el juez para que puedan cumplir el papel de motivar la sentencia, y el de la colocación funcional que, en el interior de esa estructura, tiene el momento axiológico, es decir, el papel jugado por los juicios de valor que el juez necesariamente cumple en el camino que lo conduce a la decisión, y que deben ser expresados, y a su vez justificados, en el momento en el cual la decisión misma es justificada<sup>282</sup>.

Toda sentencia y lo que es la motivación, es un discurso, cuyo contexto está dado como un conjunto de proposiciones vinculadas entre sí e insertadas en un mismo contexto que es identificable de manera autónoma<sup>283</sup>.

## **9.- CRITERIOS O REGLAS GENERALES PARA PODER ENTENDER JUSTIFICADA UNA DECISIÓN**

### **9.1.- Consistencia**

---

<sup>281</sup> Se incumple con la exigencia contenida en el art. 168 de la Constitución provincial si en una de las cuestiones planteadas, en el veredicto, no emitió su voto uno de los tres magistrados intervinientes, omisión que no puede ser subsanada por la sola circunstancia de que los demás integrantes del Tribunal de Trabajo rubricaran con sus respectivas firmas el final del acuerdo y la parte dispositiva de la sentencia, ni tampoco con la certificación del actuario, atento a que la exigencia constitucional se encuentra directamente dirigida a los jueces, obligación que no resulta delegable en ningún otro funcionario. SCBA LP L. 120311 S 30/05/2018 Juez NEGRI (SD) Carátula: Fazzari, Guillermo Mario c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/ Accidente in itinere. Magistrados Votantes: Negri-Genoud-Soria-de Lázari. Tribunal Origen: TT5. La Matanza.

<sup>282</sup> TARUFFO, *La motivación de la sentencia*, pág. 46.

La inconsistencia se da cuando dos normas son lógicamente incompatibles y la podemos ilustrar con el siguiente ejemplo: Si el Decanato prohíbe a todos los estudiantes fumar en clase y Juan es estudiante, entonces el docente no puede permitírselo en un día de buen humor, pues no es posible que la conducta de Juan de fumar esté al tiempo prohibida (encuanto que Juan es un estudiante) y permitida (según la norma emitida por una autoridad inferior como el profesor en un día de buen humor). Cuando esto sucede en el mundo del Derecho en realidad el juez dicta una sentencia *contra legem* y está incumpliendo el Derechoe infringiendo el principio de legalidad<sup>284</sup>.

## 9.2.- Coherencia

Para que la decisión judicial tenga sentido en el Derecho debe ser coherente con él, aunque el Derecho no sea siempre un orden del todo coherente, ya que las normas de un ordenamiento jurídico pueden entrar en conflicto y generar antinomias<sup>285</sup>.

Expresa la exigencia de que la decisión (y la interpretación en la que se basa) sea conforme con el resto de principios y valores del sistema. Nótese que el juicio de coherencia es gradual, pues una decisión puede ser más o menos coherente que otra con principios del ordenamiento. Por eso, lo que exige la coherencia es que si una decisión se basa, por ejemplo, en haber interpretado una disposición de determinada manera, esa interpretación debe mostrarse la más conforme con los principios y valores del sistema. Por otro lado, dado que existen muchos principios y la decisión puede ser compatible unos con otros y contrastante con otros, lo que exige la coherencia es que la decisión sea compatible con el mayor número de principios (o con los más básicos)<sup>286</sup>.

## 9.3.- Universalidad

La universalizabilidad de una norma responde a una de las exigencias esenciales de la razón práctica en virtud del cual debemos actuar siempre conforme a un criterio que, por considerarlo correcto, queremos ver convertido en ley universal. En el plano jurídico, este

---

<sup>283</sup> TARUFFO, *La motivación de la sentencia*, pág. 48.

<sup>284</sup> GASCÓN ABELLÁN Marina, “Los argumentos de la interpretación” en *Argumentación Jurídica*, GASCÓN ABELLÁN Marina (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 319/320.

<sup>285</sup> *Ibidem*, pág. 319. Recordemos que para que exista una antinomia en un sistema normativo, es necesario que se den dos condiciones: 1) que las normas contradictorias se refieran al mismo supuesto de hecho y 2) que las soluciones (consecuencias jurídicas), sean incompatibles entre sí.

<sup>286</sup> *Ibidem*, págs. 282/283.

principio exige que los jueces cuando deban resolver una controversia, adopten aquella decisión que, por considerarla correcta, estén dispuestos a suscribir en futuros casos sustancialmente idénticos. Se trata pues, de un principio ético extremadamente formal que se impone en todo caso: una decisión no universalizable difícilmente podrá ser considerada moralmente aceptable<sup>287</sup>.

## **10.- LAS FALACIAS**

### **10.1.- Definición**

Los argumentos sirven, para sostener la verdad (verosimilitud, conveniencia) de una conclusión, pero con frecuencia, los construimos mal, con lo que su finalidad no se alcanza, y también empleamos argumentos aparentes con el fin de engañar, distraer al adversario o descalificarlo<sup>288</sup>.

Tradicionalmente se suelen definir las falacias como aquellos argumentos que resultan psicológicamente persuasivos pero que un análisis más detallado revela como incorrectos desde el punto de vista lógico. La importancia de su estudio radica en que es necesario estar prevenidos y poder identificar las falacias pues, de lo contrario, podrían hacernos incurrir en errores al argumentar o, incluso, hacernos aceptar creencias sin buenas razones<sup>289</sup>.

A todas las formas de argumentación que encierran errores o persiguen fines espurios, los llamamos falacias. El término procede del latín *fallatia*, que significa engaño, y lo empleamos como sinónimo de sofisma, palabra que acuñaron los griegos para designar el argumento engañoso<sup>290</sup>.

Todos tienen una cosa en común: adoptan la apariencia de un argumento e inducen a aceptar una proposición que no está debidamente justificada. Unas veces nos engaña nuestro juicio y otras las mañas de nuestro interlocutor.

---

<sup>287</sup> GASCÓN ABELLÁN, *Argumentación jurídica*, págs. 349/350.

<sup>288</sup> GARCÍA DAMBORENEA Ricardo, *Uso de la razón. El arte de razonar, persuadir, refutar, Edición corregida y ampliada*, Editorial Uso de la razón, Madrid 2021, pág. 331.

<sup>289</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 85.

<sup>290</sup> GARCÍA DAMBORENEA, *ob. cit.*, pág. 331. Agrega el autor que ya se ve que la terminología es imprecisa porque mezcla errores de razonamiento (por ejemplo una generalización precipitada), con maniobras extra-argumentales (por ejemplo un ataque personal), e incluye también los falsos argumentos que se emplean con la intención de engañar o desviar la atención (por ejemplo la *falacia ad ignorantiam*, la pista falsa o las apelaciones emocionales).

Una falacia es un argumento falaz. Quien se limita a decir enunciados falsos, por absurdos que sean, no comete ninguna falacia, a no ser que los enunciados constituyan o expresen un argumento<sup>291</sup>.

La idea que se propone en el siguiente segmento del trabajo es exponer las falacias más frecuentes sin hacer clasificaciones de tipo alguno y nos limitaremos a señalar sus fuentes.

## **10.2.- Fuentes de las falacias**

Las falacias con que tropezamos habitualmente se pueden atribuir a cuatro fuentes o tipos de error, de los que derivan todas: a) Abandonar la racionalidad: cuando nos negamos escuchar argumentos que pudieran obligarnos a modificar una opinión que estimamos irrenunciable, es decir, cuando no estamos dispuestos a ser convencidos; b) Eludir la cuestión en litigio: lo más importante en cualquier discusión es saber de qué se discute, y son muy frecuentes los errores motivados porque se abandona (o permitimos que se abandone) la cuestión para introducir otro debate; c) No respaldar lo que se afirma: quien sostiene una afirmación contrae dos obligaciones: no eludir la carga de la prueba y aportar razones suficientes. Se incurre en argumentación falaz tanto cuando no se sostiene lo que se afirma como cuando se traslada la carga de la prueba; d) Olvidos y confusiones: es la madre de numerosas falacias y se da con muchísima frecuencia, por ejemplo en las generalizaciones y disyunciones. La confusión de conceptos es otra madre de falacias y deriva de nuestros errores al diferenciar ideas como esencia y accidente, regla y excepción, todo y parte, absoluto y relativo, continuo y cambio. Aquí se agrupan los fallos propiamente lógicos, aquellos en que olvidamos alternativas o confundimos conceptos<sup>292</sup>.

## **10.3.- Enumeración de las falacias más frecuentes**

### ***10.3.1.- Argumentum ad baculum (apelación a la fuerza)***

---

<sup>291</sup> HAMBLIN Charles Leonard, *Falacias*, Traducción de la obra original. "Fallacies", Methuen & Co. Ltd., primera edición, Londres, 1970, Palestra Editores, 2018, Lima, pág. 243.

<sup>292</sup> GARCÍA DAMBONEREA, *ob. cit.*, págs. 332/333.

Es la falacia que se comete cuando se apela a la fuerza, o a la amenaza de fuerza, para provocar la aceptación de una conclusión. Usualmente sólo se recurre a ella cuando fracasan las pruebas o argumentos racionales<sup>293</sup>.

### ***10.3.2.- Argumentum ad hominen (ofensivo / circunstancial)***

Es un argumento dirigido contra el hombre y se la comete cuando, en vez de tratar de refutar la verdad de lo que se afirma, ataca al hombre que hace una afirmación, la que se comete cuando se argumenta en favor de un caso no basándose en sus méritos, sino analizando (usualmente de manera desfavorable) los motivos o el historial de sus defensores u oponentes<sup>294</sup>. Y la variedad circunstancial corresponde a la relación entre las creencias de una persona y las circunstancias que la rodean. En una discusión entre dos personas, una de ellas puede ignorar la cuestión relativa a la verdad o falsedad de sus propias afirmaciones y tratar de probar, en cambio que su antagonista debe aceptarlas debido a especiales circunstancias en la que éste puede hallarse<sup>295</sup>.

### ***10.3.3.- Argumentum ad ignorantiam (argumento por la ignorancia)***

Se llama falacia de apelación a la ignorancia, o argumento *ad ignorantiam*, a aquel argumento mediante el cual se pretende afirmar como conclusión que un enunciado es verdadero o falso, apoyándose en una única premisa en la que se sostiene que no se ha podido demostrar la falsedad (o verdad) del enunciado en cuestión<sup>296</sup>.

### ***10.3.4.- Argumentum ad misericordiam (llamado a la piedad)***

Es la falacia que se comete cuando se apela a la piedad para conseguir que se acepte una determinada conclusión, y que actúa atrayendo las emociones del oyente en detrimento de su buen juicio<sup>297</sup> donde se pretende brindar apoyo a la conclusión, afirmando como premisas,

---

<sup>293</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 83.

<sup>294</sup> ATIENZA, *Curso de Argumentación*, pág. 161.

<sup>295</sup> COPI, *ob. cit.*, págs. 84/85.

<sup>296</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 87.

<sup>297</sup> ATIENZA, *Curso de Argumentación*, pág. 161.

ciertas circunstancias penosas en las que se encuentra (o se ha encontrado) quien hace la afirmación o aquel sobre quien se hace la aseveración<sup>298</sup>.

#### **10.3.5.- *Argumentum ad populum (al pueblo, a la galería)***

COPI la define como la falacia que se comete al dirigir un llamado emocional “al pueblo” o “a la galería” con el fin de ganar de asentimiento para una conclusión que no está sustentada en pruebas. Se trata puntualmente como el intento de ganar el asentimiento popular para una conclusión despertando pasiones y en entusiasmo de la multitud<sup>299</sup>.

También se la puede caracterizar como aquel en el que las premisas movilizan el entusiasmo masivo o los sentimientos populares, con el objeto de ganar asentimiento para su conclusión. En ellos, se afirma que la conclusión es verdadera porque todo el mundo o un grupo determinado de personas creen que es verdadera (o bien que, porque nadie sostiene su verdad, entonces es falsa)<sup>300</sup>.

#### **10.3.6.- *Argumentum ad verecundiam (apelación a la autoridad)***

Es la apelación a la autoridad, esto es, el sentimiento de respeto que siente la gente por las personas famosas, para ganar asentimiento a una conclusión<sup>301</sup>. Así, dicha falacia expresa la opinión de una supuesta autoridad en determinada materia y, a partir de ella, se pretende defender como conclusión la verdad del contenido de dicha opinión<sup>302</sup>.

#### **10.3.7.- *Falacia de “Accidente” Secundum quid***

Consiste en aplicar una regla general a un caso particular cuyas circunstancias “accidentales” hacen inaplicable la regla. Lo que es verdad “en general”, puede no serlo universalmente y sin reservas, porque las circunstancias modifican los casos. Cuando se apela a tal generalización al argüir acerca de un caso particular cuyas circunstancias accidentales

---

<sup>298</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 82. Dichas situaciones deben servir para movilizar en quien escucha o lee el argumento, los sentimientos de piedad o compasión. Altamente persuasivos, este tipo de argumentos no resultan inevitablemente falaces. Sólo lo son, cuando la conclusión que se pretende apoyar no guarda ninguna relación con las circunstancias penosas que se mencionan en las premisas, o cuando con ellos se pretende distraer la atención sobre la falta de apoyo para la conclusión.

<sup>299</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 89.

<sup>300</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 96.

<sup>301</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 91.

<sup>302</sup> BONORINO, *ob. cit.*, pág. 91. Pero no toda apelación a la autoridad conduce a un argumento falaz. De hecho, nuestro conocimiento sobre muchas áreas descansa sobre la confianza que nos merecen las opiniones de ciertos expertos de quienes hemos aprendido. La apelación a la autoridad es falaz cuando la persona, cuya opinión se utiliza como única premisa, no tiene credenciales legítimas de autoridad sobre la materia en la que se esté argumentando

impiden la aplicación de la proposición general, se dice que el razonamiento comete la falacia de accidente<sup>303</sup>.

### ***10.3.8.- La causa falsa***

Se la ha analizado de diversas maneras. La primera forma indica el error de tomar como causa de un efecto algo que no es causa real; y el segundo designa la inferencia de que un acontecimiento es la causa de otro simplemente sobre la base de que el primero es anterior al segundo. Así, se considera todo razonamiento que trata de establecer una conexión causal erróneamente como un ejemplo de la falsa causa<sup>304</sup>.

### ***10.3.9.- Petitio principii (petición de principio)***

Si alguien toma como premisa de su razonamiento la misma conclusión que pretende probar, la falacia cometida es la petición de principio. La falacia consiste en pedir que se conceda la cuestión en discusión que uno tiene que disponerse a probar<sup>305</sup>.

### ***10.3.10.- Ignoratio elenchi (Error de refutación)***

Se comete cuando un razonamiento que se supone dirigido a establecer una conclusión particular es usado para probar una conclusión diferente<sup>306</sup>, y se refiere a los casos en los que, por falta de agudeza lógica, un argumentador cree que ha probado una cosa, pero, en el mejor de los casos, ha probado otra distinta<sup>307</sup>.

### ***10.3.11.-Falacias dependientes del lenguaje (Equivocidad, Ambigüedad,Anfibología, Composición y División, Acento, Figura de dicción)***<sup>308</sup>

Se tratan de falacias dependientes del lenguaje, siendo la ambigüedad el caso más simple donde se puede localizar en el doble significado de una simple palabra.

Anfibología es el mismo tipo de cosa de equivocidad, excepto que el doble significado ocurre en una construcción que envuelve varias palabras que no son ambiguas en sí misma.

---

<sup>303</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 92.

<sup>304</sup> *Ibidem*, pág. 93.

<sup>305</sup> ATIENZA, *Curso de Argumentación*, pág. 160 y COPI, *ob. cit.*, pág. 94.

<sup>306</sup> COPI, *ob. cit.*, pág. 97

<sup>307</sup> ATIENZA, *ob. cit.*, págs. 158/159.

<sup>308</sup> *Ibidem*, pág. 158.

La falacia de la composición es aquella en la cual lo que es verdad de una parte es por ello afirmado como verdadero del conjunto, y la de división supone el reverso de la primera.

La falacia del acento se supone que surge de la confusión de palabras que tienen las mismas letras, pero difieren en la acentuación hablada.

La falacia de dicción consiste en ser engañado por la estructura o etimología engañosa de una palabra.

## **11.- LA CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA JUSTIFICACIÓN DEL RAZONAMIENTO DECISORIO**

### **10.1.- La idea central**

Para llegar al último paso en el dictado de la sentencia, el magistrado realiza diversas actividades que arrancan desde el momento en que recibió la demanda en su oficina judicial, pasando por el análisis de los hechos y de la prueba, para terminar en el desarrollo de la decisión final que pone fin al litigio.

La labor intelectual que realiza el juez es de variada índole, ya que tiene que trabajar con los hechos, las normas, los valores, la forma de razonamiento, etc.

En materia decisoria judicial entendemos por “justificar” o “fundamentar” la exposición de los argumentos o las razones suficientes o apropiadas para establecer la validez jurídica de las decisiones judiciales<sup>309</sup>.

### **11.2.- Funciones de la argumentación justificatoria**

Los argumentos están constituidos por pruebas, hipótesis y enunciados llamados “generalizaciones” que justifican los enlaces entre la prueba y las hipótesis. Metafóricamente, un argumento es una cadena de razonamiento que va desde la prueba hasta la hipótesis. Los eslabones en estas cadenas corresponden a las etapas o los pasos del argumento. Cada eslabón plantea una fuente posible de duda o incerteza<sup>310</sup>.

---

<sup>309</sup> VIGO Rodolfo Luis, *Interpretación (Argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, pág. 85.

<sup>310</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 94.

Es parte del deber del juez decidir toda cuestión que le sea sometida y tiene la obligación de decidir, cuya posición le confiere el poder de tomar decisiones<sup>311</sup>.

PERELEMAN sostiene que el juez no puede a semejanza del lógico formalista, limitar, de una vez por todas, el campo de aplicación de su sistema, donde corre el riesgo de que lo acusen de denegación de justicia si rehúsa juzgar so pretexto del silencio o de la insuficiencia de la ley. Siempre debe poder juzgar, sea o no sea aplicable a la situación la disposición legal invocada, incluso si la situación no está prevista por el legislador: esto le obliga a tomar una decisión motivada en cuanto a la manera de precisar una u otra categoría jurídica<sup>312</sup>.

Las funciones que cumple la argumentación justificatoria son variadas y conforme VIGO son destacables las siguientes<sup>313</sup>:

1.- Función validante: la obligatoriedad de la norma depende de la validez de su justificación, que es, por consiguiente, el fundamento de aquélla, y en consecuencia la validez de una norma depende de su justificación.

2.- Función controladora: atento a que la sentencia es una unidad, sólo puedo juzgarla considerando las razones que intentan avalarla y, además, el carácter institucional que se manifiesta en los distintos tipos de control: el académico, el superior, el profesional, el social, el político, el disciplinario, etc.

3.- Función legitimadora: los jueces se legitiman en el ejercicio de su poder a través de la práctica de ciertas “virtudes pasivas, formales o procedimentales”, entre las cuales destaca la justificación de las decisiones.

4.- Función concretizadora: aquélla orden racional general que implica la ley, reclama intrínsecamente que sea proyectada a los casos que en ella se subsuman, de modo que esa obra humana racional se acaba o completa en la tarea individualizadora judicial.

---

<sup>311</sup> AARNIO Aulis, *Lo Racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Traducción de Ernesto Garzón Valdéz, Revisión de la traducción Ernesto Garzón Valdéz y Ruth Zimmerling, Palestra Editores, Lima, 2016, pág. 28.

<sup>312</sup> PERELMAN Chaïm y OLBRECHTS – TYTECA Lucie. *Tratado de la argumentación, La nueva retórica*, Editorial Gredos S.A., Barcelona, 2015, págs. 214/215.

<sup>313</sup> Cfr. VIGO, *Interpretación*, págs. 88/89.

5.- Función dialéctica: las reglas jurídicas intentan ser modelos y causas eficientes de conductas; por eso la explicación y proyección operativa a sus destinatarios favorece el conocimiento de ellas y su eficacia.

6.- Función científica: a la hora de la descripción y reconstrucción sistemática del derecho vigente, con su modo de operatividad, sus fuentes del derecho, etc., es forzoso atender al discurso justificatorio judicial.

7.- Función estabilizadora: justificando la proyección de las respuestas jurídicas generales a los casos es posible descargar futuras argumentaciones mediante la invocación de esos precedentes y aportar la previsibilidad de respuestas concretas.

8.- Función pacificadora: la argumentación apropiada cumple una función persuasiva y no meramente resignada respecto de aquellos que son derrotados en el proceso.

9.- Función moralizadora: al inscribir la autoridad en el ámbito de lo racional y así superar el conflicto moral que supone el disponer acerca de la libertad del otro.

### **11.3.- Los planos de la sentencia**

Cuando nos referimos a los planos de la sentencia, nos ubicamos en el momento en que el juez organiza el proceso de pensamiento para apreciar los hechos que fueron probados en el juicio compuesto por distintos materiales o elementos.

Se trata de una guía o mapa que usa el magistrado para dictar la sentencia definitiva que pone fin al litigio donde la resolución (decisión) debe ser fundada, justificada expresamente y tiene el deber de dar razón de su decisión.

#### ***11.3.1.- Plano fáctico***

El enunciado fáctico está compuesto por el relato de los hechos que las partes en un proceso formulan -según su versión- al juez de la causa, para el conocimiento y resolución de la controversia suscitada.

El paradigma del Estado de Derecho Constitucional propone un rol activo del juez en materia probatoria y la irrupción de la dimensión moral en el sistema jurídico alcanza también al proceso judicial que tiene como objetivo alcanzar la justicia en la solución de las controversias.

Los hechos adquieren relevancia jurídica en orden a la efectiva realización de valor

ínsito en el proceso que tiene como objetivo alcanzar la verdad, no ya meramente formal, sino en correspondencia con la realidad.

Es así que el juez asume un rol de director del proceso, limitando la disponibilidad de las partes y recurriendo a las medidas necesarias para conocer en profundidad lo ocurrido.

Al admitirse la relevancia de la cuestión fáctica y su inseparabilidad de la cuestión jurídica, la mera descripción de los hechos no resulta suficiente debiendo argumentarse respecto de los enunciados fácticos para justificar adecuadamente la decisión.

### ***11.3.2.- Plano regulatorio o normativo***

Consiste en la determinación de las normas del ordenamiento jurídico que rigen y son aplicables al caso a resolver. Así, toda sentencia se satisface cuando contiene una exposición clara de la fundamentación jurídica de la solución que da al caso, por lo que no basta una simple exposición de las normas legales aplicables, sino que ha de expresar el razonamiento que llevaría a la solución contenida en el dispositivo.

Acá nos referimos al material con pretensión de juridicidad en el cual los jueces buscan la respuesta jurídica necesaria para resolver el caso, una vez determinado el enunciado fáctico. Equivale a las fuentes del derecho.

Lo decisivo es que el derecho determine lo justo, pero fundamentalmente que no tolere una injusticia extrema, evidente o inequívoca. Así, el esfuerzo de los jueces se orienta a la equidad, o sea a la justicia del caso, que como enseñaba ARISTÓTELES, es el mejor o más perfecto modo de la justicia.

El objeto es estudiar donde y con qué dificultades y exigencias los juristas van a buscar las respuestas jurídicas que necesitan para proponer o determinar autoritativamente a los casos que requieren sus intervenciones.

El paradigma del Estado de Derecho Constitucional no niega la existencia del sistema de normas como parte del derecho, toda vez que amplía su contenido al introducir principios y valores. Al llenarse de contenido moral, las normas resultan muchas veces insuficientes para dar respuesta justa a un determinado conflicto.

Estos principios se convierten en los límites a la disponibilidad del legislador, quien no podría dictar válidamente normas que no se ajusten a tales límites. De tal modo el sistema

se constitucionaliza, al encontrarse reconocidos en las normas constitucionales aquellos principios fundamentales.

La Constitución deja de ser un programa político programático al cual el legislador debe otorgar ejecutoriedad, para plasmar derechos con efecto directo, esto es plenamente exigibles por los ciudadanos.

### ***11.3.3.- Plano lógico***

Consiste en el correcto razonamiento a la hora de interpretar y aplicar la norma jurídica y que está compuesto de un aspecto lógico formal (integrado por conceptos, juicios y razonamientos deductivos e inductivos) y uno no formal (es la retórica)<sup>314</sup>.

La decisión judicial, como acto discursivo, no se encuentra excluida de las reglas de la lógica. En la tarea de definir los hechos con relevancia jurídica y de subsumir esos hechos en la norma el juez utiliza la forma básica del razonamiento jurídico, el silogismo jurídico. Para ello *“antes de razonar el jurista crea conceptos jurídicos, los clasifica, los divide y los define, si es necesario forma con ellos juicios de diversas categorías; en pocas palabras realiza todas las operaciones intelectuales que estudia la lógica”*<sup>315</sup>.

Esta actividad racional es desarrollada por el juez generalmente de un modo intuitivo, sin que se requiera un especial entrenamiento, verificando que los hechos que se le presentan encuadren en la norma general que indicará la única respuesta posible al problema presentado.

Sin embargo señala KALINOWSKY que *“...aunque la aplicación intuitiva de la regla lógica correspondiente es efectivamente fácil, grandes dificultades se hallan vinculadas, por una parte, con la elección de la mayor, es decir, de la norma jurídica que se debe aplicar, y por otra con la de la menor, o sea con el establecimiento de los hechos que deciden la*

---

<sup>314</sup> GHIRARDI Olsen A., *Lógica del proceso judicial Dialógica del Derecho*, Editora de Marcos Lerner, Córdoba, 1987, pág. 37. El autor sostiene que un correcto uso de los argumentos retóricos es la mejor garantía para clarificar cuestiones opinables y mostrar la bondad de la posición definida. La tentación de hacer mal uso de ella también alcanzó a los antiguos, de tal manera que ya el Areópago ateniense prohibió acudir a medios ilegítimos y a hablar fuera de la cuestión debatida. El objetivo final del arte retórico es persuadir a un tribunal e incluso a la opinión pública, en el sentido de que la razón defendida es la legítima o, al menos, la correcta.

<sup>315</sup> KALINOWSKY Georges, *Introducción a la lógica jurídica*, Eudeba, pág. XVII, en Cuadernillo de la materia Razonamiento judicial aplicado a la correcta estructuración de la sentencia – Plano Lógico, Maestría en Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral, 2014.

*aplicación de tal o cual norma jurídica. Porque una vez reconocidos los hechos, hay que encontrar la norma que determina sus consecuencias jurídicas*”<sup>316</sup>.

Determinada la presencia en un caso de un principio debe encontrarse la respuesta que mejor proteja al bien en cuestión. De la búsqueda de tal objetivo resultará un enunciado normativo general judicial, en la forma de un juicio que podrá ser utilizado en un silogismo. En tal tarea el juez debe tomar decisiones, optar por la mejor respuesta posible, brindando las razones que justifiquen tal decisión. Así adquiere relevancia en la construcción de la decisión judicial la argumentación, esto es las razones en las que se apoya la solución propuesta.

Argumentar, define OLSEN A. GHIRARDI, “*implica la tarea por la cual llevamos al auditorio o a los destinatarios a adoptar una posición mediante el recurso de presentar proposiciones o aserciones (en definitiva argumentos) que demuestren su validez o, al menos, su buen fundamento*”<sup>317</sup>.

El operador jurídico debe justificar la decisión judicial adoptada brindando los argumentos, las razones, que demuestran que se trata de la mejor respuesta posible.

RODOLFO VIGO<sup>318</sup>, identifica cuatro momentos o decisiones en la construcción del “macrosilogismo” que subyace en la resolución del caso a resolver; 1) “la decisión constitutiva de la *litis*” se determina el problema a resolver, las cuestiones sobre las que gira la discusión; 2) el establecimiento del enunciado fáctico que funcionará como premisa menor, la fijación de los hechos como ciertos; 3) se establece la premisa mayor, la regulación jurídica general del caso, aquel enunciado normativo que mencionara anteriormente, en que se subsumirá el hecho concreto, y 4) se infiere la conclusión de las premisas propuestas obteniendo así la respuesta jurídica individual.

#### ***11.3.4- Plano axiológico***

En el presente plano se pretende establecer su valor axiológico y las conexiones entre el derecho y la moral. Desde este punto de vista, la sentencia debe reflejar una valoración basada por ejemplo en los Derechos Humanos, el principio de igualdad de trato y de

---

<sup>316</sup> KALINOWSKY, *ob. cit.*, pág. 185.

<sup>317</sup> GHIRARDI, *ob. cit.*, pág. 44.

<sup>318</sup> Cfr. VIGO, *Interpretación*, págs. 80-87.

oportunidad en el empleo, la prohibición de perpetrar actos discriminatorios cimentados en el género, poniendo especial énfasis en los derechos inherentes a la condición humana, etc.

En el modelo de Estado de Derecho Constitucional, la irrupción de los principios jurídicos y los derechos fundamentales carga al sistema jurídico de contenido ético. Esto no implica la negación de la seguridad jurídica como uno de los valores trascendentes del sistema sino admitir que su función en el sistema se encuentra íntimamente ligada a la realización del valor justicia. Ambos valores se complementan de modo que no es suficiente cualquier ordenamiento legal, sin contenido ético, sino que este además debe ser un orden justo<sup>319</sup>.

Esta concepción del sistema jurídico resulta trascendental para la labor del juez quien deberá contrastar la conformidad del sistema legal con los principios jurídicos que impregnan de contenido moral todo el ordenamiento.

Adquieren relevancia los Derechos Humanos y la Constitución del Estado, piedra angular del sistema jurídico interno, que deja de ser un mero programa político para revelar la presencia en el sistema de los derechos fundamentales, inherentes a la persona humana, núcleo básico de la convivencia social.

El centro de todo el sistema jurídico lo ocupa la persona humana, cuya realización plena es el fin último al que todo el ordenamiento debe servir. Todo el complejo sistema jurídico únicamente tiene sentido en el pleno desarrollo de la personalidad humana. Los valores ínsitos en el sistema jurídico orientarán al operador jurídico hacia la realización de la justicia, valor entendido como “dar a cada uno lo suyo según su mérito”, en clave aristotélica y que refiere a un criterio de igualdad proporcional. Ello refiere al concepto de equidad que es la realización de esa igualdad en el caso concreto, ya no formalmente, en abstracto, sino teniendo en cuenta las particularidades de cada situación<sup>320</sup>.

#### ***11.3.5.- Plano lingüístico***

Alude a la semiótica, que es la ciencia que estudia los problemas propios del lenguaje, es decir los semánticos (la relación de las cosas con las palabras, refiere a como las palabras pueden tener más de un significado y según en el contexto en que se presentan podemos

---

<sup>319</sup> Cfr. SAGGESE, Roberto M. A., *El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino*, Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe, 2010, págs. 61/62.

<sup>320</sup> SAGGESE, *ob. cit.*, págs. 65/68.

deducir a que refieren), pragmáticos (relación entre personas y palabras), y sintácticos (la relación que guardan los signos entre sí).

En efecto, en palabras de ENRIQUE DEL CARRIL, la sentencia es una conjunción de relatos, que las partes presentan al juez como su “verdad”. Esos relatos son extraídos por el juez para la construcción de la sentencia, en ella se revela el plano lingüístico como un elemento integrador y relevante.

El lenguaje de la sentencia, siguiendo al citado autor, se clasifica en:

a) El lenguaje natural: lenguaje que en lo que aquí respecta comprende al que se habla en una sociedad y en un tiempo determinado en el que la sentencia que hace uso de él se dicta. Esta ubicación temporo-espacial es importante porque permitirá detectar significados del lenguaje natural en las leyes que han perdido vigencia en la sociedad actual y, a partir de ello, decidir (y argumentar) si se lo usará en su acepción originaria o actual.

b) El lenguaje jurídico: está integrado por dos clases diferentes de lenguajes o, más específicamente, por un lenguaje y su metalenguaje: el de las normas y el discurso sobre las normas (metalenguaje de las normas) de la jurisprudencia y de la llamada “ciencia del derecho”.

c) El lenguaje axiológico: es decir, aquel que refiere a ciertos bienes que en razón de su “valor” aparecen en todo discurso dirigido por la razón práctica a solucionar problemas.

En efecto, para que este razonamiento justificatorio sea efectivo y, por sobre todas las cosas, racionalmente comprensible, debe hablar desde estos tres puntos de vista: el de la sociedad en que está inserta (natural), el de la “ciencia” del derecho (jurídico) y el de lo axiológico, los valores que ésta sociedad sustenta y comparte.

d) El lenguaje científico no-jurídico, que es el específico de otras disciplinas científicas que se incluirá cuando la ciencia en cuestión tenga algún punto de contacto con el mundo del derecho.

En síntesis, el juez debe tener en cuenta en la sentencia, cuatro tipos distintos de lenguajes, todos con distintas características y modos de determinación del significado de sus

términos. Por consiguiente, se enfrenta a una perspectiva lingüística interrelacionada y compleja de la que debe extraer significados razonablemente aceptables”<sup>321</sup>.

Como señala DEL CARRIL, en el mundo jurídico coexisten tanto el lenguaje natural, propio de la sociedad y un tiempo de terminado, el jurídico, integrado por las normas y el discurso sobre las normas (metalenguaje), así como el axiológico, que refiere a ciertos bienes que por su valor aparecen en el discurso, y el lenguaje científico no-jurídico, propio de otros saberes a los que deba recurrir el juez<sup>322</sup>.

El juez al momento de dictar la sentencia debe emplear un lenguaje claro, sencillo y comprensible, explicando el alcance de los conceptos utilizados, recurriendo para ello tanto al lenguaje común como a conceptos jurídicos.

Asimismo debe utilizar un discurso ordenado, estableciendo en primer lugar los hechos en cuestión para luego valorarlos a la luz del ordenamiento jurídico, aspecto en el que se debe seguir un orden jerárquico.

#### ***11.3.6.- La relación entre los diferentes planos de la decisión judicial***

De lo expuesto, podemos inferir que existe una estrecha e íntima conectividad entre los planos analizados sobre la construcción de la decisión judicial, que es el dictado de la sentencia como la totalidad del razonamiento judicial resolutorio.

Tales planos se caracterizan por estar íntimamente vinculados unos con otros interactuando entre ellos, de modo tal que podemos graficar su funcionamiento como una maquinaria de relojería o el motor de un automóvil.

Tanto el reloj como el automóvil están compuestos por engranajes y sistemas que permiten su actividad para dar la hora en el primero o de desplazarse en el segundo. De tal manera que si uno de ellos falla por tener desperfectos, o se omite la utilización de cualquiera de sus sistemas, el fin para el cual fueron hechos no se cumple.

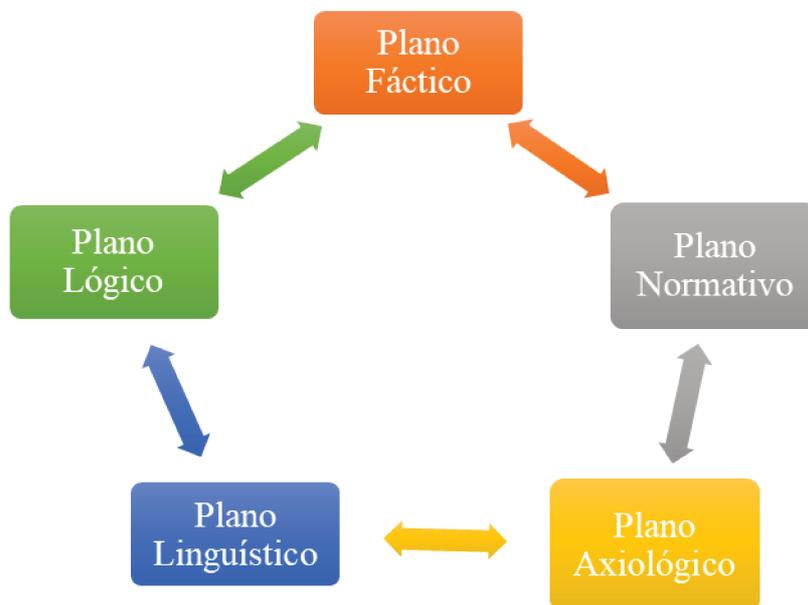
---

<sup>321</sup> Cfr. DEL CARRIL Enrique H., “La sentencia como conjunción de relatos” en *El Lenguaje de los Jueces: criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial*, 68/69, en Cuadernillo de la materia Razonamiento judicial aplicado a la correcta estructuración de la sentencia – Plano Lingüístico, Maestría en Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral, 2014.

<sup>322</sup> DEL CARRIL, *ob. cit.*, págs. 60/ 68-70.

Del ejemplo expuesto, también es aplicable a la relación existente entre los distintos planos de la sentencia que conforman la construcción de la decisión.

### LA CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN



Así, tenemos que en relación al tema de los hechos objeto de análisis en el presente trabajo de investigación, el plano axiológico conjuntamente con los demás planos comprende cinco niveles de relación: a) interpretar la norma a aplicar a los hechos; b) determinar los hechos sobre los cuáles se condiciona el derecho, c) determinar si la norma a aplicar pertenece y está vigente en el ordenamiento jurídico; d) integrar los hechos con el derecho, e) decidir por medio de un silogismo, las consecuencias jurídicas de la aplicación de la norma con los hechos.

## 12.- NÓMINAS DE LOS ARGUMENTOS MÁS FRECUENTES UTILIZADOS POR EL JUEZ LABORAL EN LA SENTENCIA

### 12.1.- La importancia de su uso por parte del juez laboral

El juez del trabajo al momento de dictar la sentencia definiendo el resultado del pleito, utiliza diferentes argumentos que respaldan su decisión.

Así, el trabajo del jurista de hacer conocer la respuesta jurídica, supone que habitualmente haya más que una respuesta jurídica válida y disponible en el derecho vigente, por lo que el juez debe escoger una de ellas y argumentar en su favor<sup>323</sup>.

El objetivo de toda argumentación es provocar o acrecentar la adhesión a las tesis presentadas para su asentimiento: una argumentación eficaz es la que se consigue aumentar esta intensidad de adhesión de manera que desencadene en los oyentes la acción prevista (acción positiva o abstención), o, al menos, que cree, en ellos, una predisposición, que se manifestará en el momento oportuno<sup>324</sup>.

Es por ello, que las nuevas teorías de la argumentación jurídica se preocupan por los tipos y fuerza de los argumentos, habida cuenta que el interés reside en que la solución jurídica sea “equitativa, razonable y aceptable”. Cabe agregar, que lo que se le pide al juez hoy, no es sólo que sepa derecho, sino que lo sepa decir (postular, enseñar, asesorar o decidir autoritativamente) por medio de un razonamiento en donde las premisas o enunciados cuenten con los argumentos o razones que los justifican<sup>325</sup>.

## **12.2.- Enumeración**

A continuación, destacaremos de la nómina de los argumentos o de “argumentos jurídicos” propuesta por RODOLFO VIGO, las que frecuentemente emplea el juez laboral<sup>326</sup>.

**12.2.1.- Autoritativo o normativo:** Se lo llama normativo en función de que las normas se invocan habitualmente *per se*, sin ningún esfuerzo para justificar racionalmente lo que ellas disponen y limitándose a invocar a la autoridad del que la dictó y su respectivo texto.

A modo de ejemplo en el fallo “Torrillo” dictado por la CSJN encontramos: a) Derecho Internacional de los Derechos Humanos, b) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), c) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional, d) Convenio Nro. 155 OIT, e) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San

---

<sup>323</sup> VIGO, *Interpretación*, pág. 237.

<sup>324</sup> PERELMAN y OLBRECHTS – TYTECA, *ob. cit.*, pág. 91.

<sup>325</sup> Cfr. VIGO, *Interpretación*, págs. 225/226.

<sup>326</sup> *Ibidem*, págs. 227/237.

Salvador), f) Corte Interamericana de Derechos Humanos, g) La Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, adoptada el 28 de junio de 2008 por el XVIII Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, h) *Declaration on occupational health for all*, Beijing, 13-10-1994.

**12.2.2.- Principialista:** Este argumento es utilizado por el juez y consiste en justificar invocando un principio que forma parte del derecho vigente *per se* o *proprio vigore* sin necesidad del test de origen o “*pedigree*” desde el cual se puede inferir la exigibilidad jurídica de cierta conducta como la mejor según las posibilidades jurídicas fácticas implicadas en el caso.

En el punto se tiene presente al Derecho como un sistema de principios donde el juez debe explicar y explicitar como aplicarlos.

En el ámbito del Derecho del Trabajo, existen reglas de aplicación del principio protectorio que giran alrededor de la centralidad y de la dignidad del hombre y son; a) *in dubio pro operario*, b) la selección de la norma más beneficiosa, c) irrenunciabilidad, d) indemnidad y ajenidad al riesgo empresario, e) subsistencia de la condición más favorable, f) no discriminación, g) la progresividad en el reconocimiento de los derechos del trabajador, h) facilitación de la prueba en el proceso (presunciones laborales)<sup>327</sup>.

En el fallo “Torrillo”, lo vemos plasmado en el considerando 4to al afirmar lo siguiente: “...la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico...”.

Asimismo, el Convenio 155 de la OIT determina que la “prevención” del recordado art. 12.2.c, exige el establecimiento de “programas de prevención y educación” (Observación General N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (art. 12)<sup>328</sup>.

Se hace alusión al derecho al trabajo, explicándose que “el trabajo,” debe ser un “trabajo digno”. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona

---

<sup>327</sup> FERNANDEZ MADRID, *ob. cit.*, pág. 283. El autor sostiene que la adecuación de los principios del derecho del trabajo a la concreta normativa de la cual se extraen, determina la imposibilidad de darles validez universal. Y en cambio serán diferentes según cuál sea el bien preferentemente protegido en cada ordenamiento. [...]. Las funciones de los principios son: a) de interpretación, b) normativa o integradora, y c) fundamentadora o informadora.

<sup>328</sup> CSJN, 31/3/2009. “Torrillo Atilio y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”. CSJN-Fallos, 332:709.

humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (*work safety*), la integridad psicofísica del trabajador, y que además supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

**12.2.3.- Axiológico o moral:** Dicho argumento también es utilizado por el magistrado laboral cuando en un fallo se justifica con argumentos que refieren a principios que son de contenido moral, tales como la igualdad, la prohibición de no discriminar, asegurando la igualdad en el trato y en el empleo.

El Estatuto del Juez Iberoamericano, al referirse al “principio de equidad” en el art. 43, indica a los jueces que tengan “siempre presente el trasfondo humano” de los conflictos que preocupen “atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables”. El reconocimiento de la dimensión axiológica en el derecho no supone aceptar el irracionalismo en el derecho<sup>329</sup>.

Se resalta el reconocimiento del individuo como persona humana y se destaca la faz preventiva en materia de accidentes y de enfermedades del trabajo. (art. 14 bis de la CN), asegurando al trabajador las “*condiciones dignas y equitativas de labor*”, y que las condiciones de trabajo sean “*seguras*” y “*saludables*”<sup>330</sup>.

Se realiza una valoración moral de las condiciones de trabajo dignas, seguras y sanas constituye una afrenta directa a la dignidad como atributo de la persona, condición inherente al ser humano y centro sobre el cual giran los derechos fundamentales.

Se hace referencia al reconocerse las condiciones dignas de trabajo, especialmente en el fallo “Campodónico de Beviacqua” (fallos: 323:3229, 3239) al sostenerse que “...*la prevención remite al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional...la prevención remite al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional...El ser humano, desde luego, es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza*”

---

<sup>329</sup> VIGO Rodolfo Luis, *Ética y Responsabilidad Judicial*, Rubinal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 226. Agrega el autor que los derechos humanos, que es quizás el modo más actual de llamar a la problemática de los valores, la moral, la justicia o el derecho natural, requieren para una comprensión exhaustiva la remisión a la filosofía moral o práctica; pues para entender el alcance y características de la libertad, la dignidad, la igualdad, etc., no basta con el conocimiento del derecho positivo vigente.

<sup>330</sup> CSJN, 31/3/2009. “Torrillo Atilio y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”. CSJN-Fallos, 332:709.

*trascendente su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental...mayormente cuando el derecho a la vida comprende no sólo el derecho a no ser privado de ésta arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida a la persona el acceso a las condiciones que le garanticen una "existencia digna" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, sentencia del 19-11-1999, Serie C No. 63, párr. 144, y voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burrelli, párr. 4). (Considerando 7mo.).*

**12.2.4.- Lingüístico:** Cuando argumentamos necesitamos respaldar un enunciado y a veces lo hacemos invocando el lenguaje en sus diferentes dimensiones: semántica, sintáctica o pragmática.

Reiteramos que el aspecto lingüístico, esto es la estructura y corrección del lenguaje utilizado en el documento jurídico -la sentencia-, a los fines de comunicar efectivamente la decisión, el contenido del mensaje debe llegar al destinatario, asumiéndose las complejidades lingüísticas. Dichas complicaciones consisten, no solamente en la ambigüedad o texturaabierta del lenguaje, que contradice el sentido de unívoco -o gramatical-, sino en las dificultades semánticas, sintácticas y pragmáticas de su utilización.

Se analiza el significado de “trabajo decente”, de “condiciones seguras del trabajo, de “*safe working conditions*”, “*work safety*”, “prevención”, todos términos vinculados con las condiciones de trabajo seguro y del ambiente de trabajo sin riesgos para el trabajador<sup>331</sup>.

**12.2.5.- Doctrinario:** es otro argumento frecuentemente utilizado por el magistrado laboral cuando por ejemplo se hace referencia determinada doctrina de la CNAT o de la CSJN respecto a determinados temas que se tratan en algún fallo, citándose a autores de relevancia.

En un fallo dictado por la CNAT hace una reseña sobre la opinión relacionada con las mayorías necesarias para el dictado de un plenario en base al siguiente pasaje del fallo: “*La norma del artículo 15 de la citada ley, que determina la fecha de su entrada en vigencia establece dos plazos. El de la publicación y el de la creación de las Cámaras de Casación. Este último está relacionado a la capacidad de articular los recursos que la ley establece en los juicios concretos mientras que el primero se refiere a los efectos generales de la ley, entre*

---

<sup>331</sup> CSJN, 31/3/2009. “Torrillo Atilio y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”. CSJN-Fallos, 332:709.

*los que se encuentra la derogación de la norma del artículo 303 o la creación de los recursos procesales. No obstante ello, y solo a mayor abundamiento, no concuerdo con el criterio esbozado en origen y mucho menos, el plasmado en dicha doctrina plenaria, más allá de los inconvenientes formales relativos a la formación de mayorías que pusiera de resalto Leandro Recalde, ya que contradice la interpretación que la CSJN hace respecto de la aplicabilidad en la causa del precepto del artículo 12.1º a) del Convenio 158 OIT en tanto exige proporcionalidad entre la remuneración e indemnización. [...] Con el dudoso criterio de interpretación adoptado por la mayoría ocasional de la Cámara, la proporción entre remuneración e indemnización se desfigura y puede ser alterada significativamente, pues se excluyen las remuneraciones de percepción anual que son devengadas en el curso de la relación laboral. [...]”<sup>332</sup>.*

**12.2.6.- Jurisprudencial:** Es otro argumento también utilizado por los jueces para respaldar lo afirmado con citas y remisiones a la jurisprudencia nacional e internacional.

En este argumento contamos con una autoridad institucional –que es la de un juez o un tribunal- que por ello detenta una capacidad justificatoria superior a la doctrina.

En el fallo “Torrillo” se hace mención a los precedentes "Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690, y "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797, hecho que tiene mayor peso, tratándose de un auto-precedente. En el caso, se trata de un precedente de tipo horizontal.

Asimismo, se hace referencia al reconocerse las condiciones dignas de trabajo, especialmente en el fallo "Campodónico de Beviacqua" (fallos: 323:3229, 3239) al sostenerse que “...la prevención remite al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional... la prevención remite al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional... El ser humano, desde luego, es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental...mayormente

---

<sup>332</sup> CNAT, Sala V, Sentencia definitiva N° 78.564, autos “Garrido y de Baro María Silvia c/ Banco Itaú Argentina S.A. s/ Diferencias de Salarios”, Juzgado de origen N° 60, Expte. N° 39555/201, 3 agosto de 2016. En el voto preopinante del Dr. Arias Gibert se hizo referencia a la doctrina descripta.

cuando el derecho a la vida comprende no sólo el derecho a no ser privado de ésta arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida a la persona el acceso a las condiciones que le garanticen una "existencia digna" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, sentencia del 19-11-1999, Serie C No. 63, párr. 144, y voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4). (Considerando 7mo.)<sup>333</sup>.

**12.2.7.- Sociológico:** es un argumento utilizado en la sentencia y se da cuenta de aspectos actuales sobre un tema vigente en la sociedad actual como podrían ser los casos de discriminación, perspectiva de género, igualdad de oportunidades, responsabilidad social empresarial, entre los más destacados.

El fallo analiza el plano social el plano social, al señalar "...dado el lazo indisociable entre los riesgos del trabajo y el derecho a la salud, el sub lite pone en la liza una cuestión que trasciende el interés de las partes e, incluso, el del universo laboral. Esto es así, por un lado, ya que la salud se erige como un verdadero "bien público", según lo ha enunciado el art. 10.2 del Protocolo de San Salvador, y lo ha conceptualizado la ya recordada Corte Interamericana (Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4-7-2006, Serie C N° 139, párr. 89, y voto separado del juez Cançado Trindade, párr. 40)..."<sup>334</sup>.

**12.2.8.- Comparativo:** Aquí el respaldo lo brinda algún derecho comparado o extranjero, pues se trata de apelar a otro derecho distinto de la sociedad en la que se argumenta, para intentar traer una solución jurídica allí establecida o respaldar la que se propone.

Se realiza una referencia a la OMS al determinar que los problemas de salud y seguridad en el trabajo son, como principio, prevenibles y deberían ser prevenidos, mediante el uso de todos los instrumentos disponibles: legislativos, técnicos, de investigación, entrenamiento y educación, de información y económicos (*Declaration on occupational health for all, Beijing, 13-10-1994, WHO/OCH 94.1, párr. 6*)<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> CSJN, 31/3/2009. "Torrillo Atilio y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro". CSJN-Fallos, 332:709.

<sup>334</sup> *Ibidem*.

<sup>335</sup> *Ibidem*.

**12.2.9.- Histórico:** Consiste en acudir a favor de un cierto resultado o premisa posibilitado por la historia de la sociedad, de una institución o de una norma.

**12.2.10.- Retórico:** Dicho argumento es muy utilizado por el juez mediante la construcción de un discurso retorico pretendiéndose en todo momento hacer prevalecer lo que considera esencial y de relevancia en el argumento discursivo del fallo.

**12.2.11.- Científico no jurídico:** Se trata de un argumento de raíz no jurídica y es la información proporcionada por una disciplina científica, viene desde afuera del derecho. Hoy en día con el avance de los conocimientos científicos en áreas de la Medicina, la Informática, etc.

**12.2.12.- Empírico, probatorio o fáctico:** es otro tipo de argumento que utiliza el juez y se refiere al material probatorio acumulado y valorado en el dictado de la sentencia.

El discurso del juez se nutre de argumentos tomados de la prueba incorporada al proceso, pero también se hace parte éste argumento cuando se apela a máximas de experiencia o presunciones “*hominis*”.

Este argumento resulta imprescindible para la justificación de las premisas o enunciados fácticos que forman parte del discurso jurídico.

**12.2.13.- Conceptual o definicional:** Se lo llama también “definiciones” o “postulados de significación”. Dicho argumento también utilizado por el magistrado consiste en definir un término y a partir de allí se argumenta para luego establecer la solución al conflicto. Ejemplo de ello estaría dado al establecer en una sentencia la definición de “discriminación”, “dignidad del trabajador” o “perspectiva de género” que son las que actualmente tienen relevancia en determinados temas.

## Capítulo Cuarto

### TABLAS, ESQUEMAS Y MODELOS

#### 1.- CONSIDERACIONES PREVIAS

En el presente tramo de la investigación se expondrán tablas, esquemas y modelos con la finalidad analizar diferentes problemas que se pueden presentar en un litigio.

Son herramientas que el juzgador puede utilizar y que permiten por ejemplo: a) evaluar el peso y la fuerza probatoria; b) dar respuesta a un planteo jurídico determinado; c) organizar la prueba y los argumentos; d) analizar un caso completo.

Seguidamente se analizarán y explicarán diferentes herramientas a tenor de las siguientes: a) la tabla de probabilidad; b) el Modelo de *Toulmin*; c) listados, cronologías y narraciones; d) el *Chart Method de Wigmore*.

#### 2.- TABLA DE PROBABILIDAD

Se usa generalmente para evaluar el peso y la fuerza probatoria, sin perjuicio que encontrar reglas de pruebas infalibles que aseguren una decisión justa, es por la naturaleza de las cosas, absolutamente imposible<sup>336</sup>. Pero decir que no hay reglas de valoración significa que el Derecho no prescribe reglas generales sobre el peso o la fuerza de tipos específicos de pruebas aunque existen formas de ejercer un control limitado sobre valoración de las pruebas<sup>337</sup>.

Hay una analogía útil entre calificar exámenes y valorar pruebas. Un punto obvio de similitud tiene que ver con el grado en que los dos modos de toma de decisiones son susceptibles de guía racional, justificación y crítica. Todos esperamos que calificar con notas no sea un proceso completamente arbitrario, irracional o al azar, pero pocos negarían que existe un elemento personal ineludible en el momento de la decisión. Asimismo ocurre con la valoración de las pruebas<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 279.

<sup>337</sup> *Ibidem*, pág. 280.

<sup>338</sup> *Ibidem*, pág. 281.

Así, por ejemplo al evaluar exámenes distinguimos entre: 1) los modos convencionales de expresar notas o puntajes (porcentajes de 0 a 100, nota numérica de 0 a 10, aprobado o desaprobado); 2) los estándares requeridos para alcanzar un resultado en particular (Ej.: los estándares para la nota de aprobado, para obtener una distinción o reconocimiento); 3) los criterios usados para asignar notas o las razones para realizar una particular calificación (Ej.: para determinados trabajos de posgrado al tenerse en cuenta: a) identificación del problema jurídico planteado y formalidades requeridas del trabajo, b) análisis crítico y reflexiones personales, c) fuentes bibliográficas en cantidad y calidad que demuestren investigación del tema; 4) los modos para combinar juicios sobre las notas (Ej.: determinar que la calificación final estará conformada por el resultado de la evaluación conjunta de dos factores: el primero y principal es un trabajo escrito, crítico y analítico, y el segundo de índole complementaria, es una calificación derivada de la participación informada en las discusiones desarrolladas en clases); y 5) la medida que tales criterios pueden ser expresados en reglas.

Al valorar la prueba, necesitamos hacer algunas distinciones similares, en particular, diferenciar entre las siguientes preguntas, aunque están íntimamente relacionados tanto en la teoría como en la práctica: 1) ¿Cómo podemos expresar evaluaciones de peso (esquema de notas)?; 2) ¿Cuáles son los estándares para las decisiones de cuestiones de hecho (nota de aprobación)?; 3) ¿Cuáles son los criterios para evaluar la fuerza probatoria de elementos individuales de prueba o el peso conjunto de pruebas en un caso determinado (razones para asignar o restar puntuación o para obtener una nota final global)?; 4) ¿En qué medida podría el Derecho probatorio prescribir reglas de peso o valoración (las reglas de calificación)?

En el discurso jurídico, es usual que se invoquen términos que connotan una evaluación de probabilidad. Los abogados, los jueces y también los juristas hablan de credibilidad de las pruebas y de los testigos, o de la plausibilidad de un argumento, y de la verosimilitud de que un evento haya ocurrido vaya a ocurrir<sup>339</sup>.

De lo expuesto, se propone que los jueces deberían graduar de alguna forma la prueba cada vez que deban tomar una decisión con respecto a su valor, ya se trate de la decisión de

---

<sup>339</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 283. Los autores usan el término “probabilidad” en su sentido convencional como un término general para expresar juicios acerca de la fuerza y el efecto probatorio de la prueba, sin ningún compromiso necesario con algún criterio en particular para evaluar la corrección de específicos juicios de probabilidad.

un juez acerca de si el potencial efecto perjudicial indebido supera en peso al valor probatorio de la prueba ofrecida.

<b>POSIBILIDAD</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>APUESTA</b>	<b>CREENCIA (SUBJETIVA)</b>	<b>FUERZA DEL RESPALDO (OBJETIVA)</b>	<b>NOTAS</b>
<b>1</b>	100 por 100	No hay disputa	Yo sé	Más allá de toda duda	A+
<b>0,9</b>	90 por 100	9-1	Me consta	Abrumadora	A
<b>0,8</b>	80 por 100	8-2 /4-1	Estoy seguro	Convincente	A-
<b>0,7</b>	70 por 100	7-3	Confío	Fuerte	B+
<b>0,6</b>	60 por 100	6-4 / 3-2	Yo pienso	Más probable que no	B
<b>0,5</b>	50 por 100	Iguala /1-1	Me pregunto si	Igualmente equilibrado	B-
<b>0,4</b>	40 por 100	4-6 / 2-3	Sospecho	No muy probable	C+
<b>0,3</b>	30 por 100	3-7	Supongo	Improbable	C
<b>0,2</b>	20 por 100	2-8 / 1-4	Dudo que	Débil	C-
<b>0,1</b>	10 por 100	1-9	Dudo mucho que	Mínimo	D+
<b>0</b>	0	0	No creo	Cero	D/F

340

### **3.- EL MODELO DE STEPHEN TOULMIN**

El modelo desarrollado por STEPHEN TOULMIN, tiene por finalidad la búsqueda de certezas mediante la aplicación y utilización de esquemas que permite dar respuesta a un planteo jurídico determinado.

---

<sup>340</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 284. Tabla 8.1. Una tabla de probabilidad.

La intención de TOULMIN era oponerse a una concepción de la lógica que la redujera a una ciencia formal comparable con la geometría, ya que la misma aportaba poco o nada al razonamiento práctico, a la vida cotidiana, a la toma de decisiones, puesto que su perspectiva era la de la lógica práctica, operativa o explicada<sup>341</sup>.

Propuso como punto de partida el razonamiento jurídico y el proceso judicial, como un modelo de razonamiento práctico a partir del cual podemos comprender las argumentaciones en general y evaluar su adecuación a contextos donde funcionan, con base a un esquema mínimo<sup>342</sup>.

El punto de partida es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos<sup>343</sup>.

En el modelo de TOULMIN se distinguen los siguientes elementos<sup>344</sup>: a) la pretensión (*claim*), punto de partida y de llegada de nuestra argumentación; b) las razones (*grounds*), hechos específicos del caso, relevantes y suficientes, que dan cuenta de la corrección de la pretensión; c) la garantía (*warrant*), regla que permite el paso de un enunciado a otro, autoriza el enlace (regla de experiencia, norma o principio jurídico); d) el respaldo (*backing*), conjunto de informaciones que justifican la garantía aducida; e) los cualificadores modales (*qualifiers*), condiciones que modulan la fuerza de los argumentos; y f) las refutaciones (*rebuttals*), posibles refutaciones, reservas, objeciones, excepciones.

---

<sup>341</sup> CHAUMET Mario E., *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*, Editorial Astrea S.R.L., Buenos Aires, 2017, pág. 121.

<sup>342</sup> *Ibidem*, pág. 122.

<sup>343</sup> ATIENZA, *Las razones del derecho*, pág. 138.

TOULMIN	TRADUCCIONES	TÉRMINOS AFINES	CONCEPTOS/DEFINICIONES
<i>Claim</i>	Pretensión Aserción	Conclusión Tesis Aseveración Proposición Asunto Causa Demanda Hipótesis	Es la mayor prueba de que la línea argumental se ha realizado con afectividad
<i>Grounds</i>	Bases Razones Datos	Fundamento Argumento Evidencia Soporte Base	
<i>Warrant</i>	Garantía Justificación		Esta permite la conexión entre la tesis y las evidencias
<i>Backing</i>	Respaldo	Apoyo	Es el apoyo que puede brindar a los argumentos
<i>Modals qualifiers</i>	Modalidad Cualificadores modales	Modalidad Matización	Indica el grado de fuerza o de probabilidad de la tesis
<i>Rebutals</i>	Posibles refutaciones Reservas	Refutaciones Reservas Objeciones Excepciones Salvedad Limitaciones	Expresa posibles objeciones o refutaciones que se le puede formular

TOULMIN proponía un “razonamiento hacia atrás”, a partir de una proposición que se avanza, en busca de su explicación y justificación.

El esquema opera de la siguiente manera: a partir de una evidencia (datos) se formula una aserción (proposición). Una garantía conecta los datos con la aserción y se ofrece su cimiento teórico o experimental: el respaldo. Los cualificadores modales (claramente, sin

---

<sup>344</sup> Ver CAHUMET en *Argumentación*, págs. 122/127 para profundizar los conceptos y desarrollo del tema. Asimismo ver en ATIENZA en *Las razones del derecho* págs. 135/165 el análisis de la teoría de Toulmin donde el autor español realiza una valoración crítica de la teoría y el aporte de la misma en lo referido a “Teorías de la Argumentación”.

duda) indican el modo en el que se interpreta la aserción como verdadera, contingente o probable. Finalmente se consideran sus posibles reservas u objeciones<sup>345</sup>.

El esquema de TOULMIN para representar a los argumentos puede usarse para dar cuenta de la inferencia probatoria. Así DANIEL GONZÁLEZ LAGIER entiende que “*los hechos probatorios constituirían las razones del argumento; los hechos a probar, la pretensión o hipótesis del caso; la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales que correlacionan el tipo de hechos señalados en las razones con el tipo de hechos señalados en la pretensión; y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía*”<sup>346</sup>.

ALEXY al analizar la teoría de TOULMIN, entiende que la misma se dirige contra la concepción de que la argumentación moral, es en el mejor de los casos, una cuestión a explicar psicológicamente, hecho que parte directamente del problema de la relación de una razón con una proposición normativa. Para él, la cuestión central es “*qué es lo que hace de un conjunto particular de hechos, una buena razón para una conclusión ética particular*”<sup>347</sup>.

Otro punto de relevancia en la teoría en análisis es la importancia dada al lenguaje como herramienta para distintos fines cuya función va desde las descripciones hasta los juegos de palabras<sup>348</sup>.

El esquema en estudio, es una herramienta simple, de gran utilidad que puede utilizar el juez laboral para analizar la prueba aportada a la causa, efectuando una revisión hacia atrás de lo ocurrido con la finalidad de dictar una sentencia debidamente fundada acorde a los hechos efectivamente ocurridos.

En caso que el oponente cuestione de alguna forma la pretensión, el proponente deberá dar razones (*grounds*) en favor de su pretensión inicial, que sean al mismo tiempo relevantes

---

<sup>345</sup> CAHUMET, *Argumentación*, nota 9 pág. 123.

<sup>346</sup> CHAUMET, *Argumentación*, pág. 324.

<sup>347</sup> ALEXY Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Palestra Editores SAC, Lima, 2017, pág. 127.

<sup>348</sup> ALEXY, *ob. cit.*, pág. 128. El autor en la nota 208 de la obra cita a L. WITTGENSTEIN en *Philosophische Untersuchungen* “Piensa en las herramientas en una caja de herramientas; allí hay un martillo, unos alicates, una sierra, un destornillador, un metro, un bote de cola, pegamento, clavos y tornillos. Tan diferentes como las funciones de estos objetos son las funciones de las palabras”.

y suficientes<sup>349</sup>. Las razones no son pues teorías generales, sino los hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación de que se trate.

La garantía (*warrant*) no es un enunciado que descifra hechos, sino reglas que permiten a autorizar el paso de enunciados a otros. ATIENZA utiliza el ejemplo del pastel para graficar la diferencia entre las razones y las garantías al señalar que los hechos o razones son como los ingredientes del pastel, la garantía es la receta en general<sup>350</sup>.

Para ello deberá indicar el campo general de información o el respaldo (*backing*) que está presupuesto en la garantía aducida, y que naturalmente, variará según el tipo de argumento.

### 3.1.- Caso de despido haciendo lugar a la demanda<sup>351</sup>

**(B) Respaldo:** El art. 246 de la LCT dispone: "*Cuando el trabajador hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245*". El art. 8 de la ley 24.013 dice: "*...El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...*".

**(W) Garantía:** Es la presunción establecida en el art. 23 de la LCT que dispone: "*El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio*".

**(G) Razones:** El desconocimiento de la relación laboral y de la deuda salarial por parte de la empresa ante el reclamo formulado por la trabajadora

**(Q) Cualificadores modales:** Según parece y conforme surge de la prueba producida en autos quedó probada la relación laboral denunciada por la actora.

**(C) Pretensión:** Obtener una sentencia condenatoria contra el empleador para que pague las indemnizaciones provenientes del despido y las multas por la no registración de la relación laboral.

<sup>349</sup> Cfr. ATIENZA, *Las razones del derecho*, pág. 140.

<sup>350</sup> ATIENZA, *Las razones del derecho*, pág. 144.

<sup>351</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 30, autos Pedre Celeste c/ Semed Servicios S.A. s/ Despido, Expte. 56565/2012, Sentencia definitiva N°: 22.387 de fecha 8 de octubre de 2015.

### **3.1.1.- (B) Backing/Respaldo**

Se trata de la normativa dispuesta en la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744) y Ley Nacional de empleo (Ley 24.013), en que se basan los rubros reclamados en la demanda y que se encuentran detallados en el capítulo liquidación del escrito de inicio.

### **3.1.2.- (W) Warrant/Garantía**

En el caso en análisis está constituida por la presunción establecida en el artículo 23 de la LCT sobre la existencia de un contrato de trabajo y que correlacionan las razones (G) con la pretensión (C). La vinculación estaría dada por la siguiente afirmación: Las razones (G) que motivaron el inicio de la demanda (C) con la finalidad de obtener una sentencia condenatoria contra la accionada está dada por la presunción prevista en la LCT. Así, corresponde aplicar la presunción prevista en el art. 23 de la LCT puesto que opera igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales (locación de servicios) como tampoco obsta el hecho de que la actora haya emitido facturas y hubiese estado inscripta como monotributista, pues debe prevalecer el principio de la primacía de la realidad.

En el fallo se hace referencia al tema en el siguiente pasaje: *“...En atención a los términos en que la accionada dedujera su defensa estimo necesario referir en forma previa que, como se ha sostenido en forma prácticamente unánime, el art. 23 de la LCT establece una presunción en favor del trabajador en función de la cual, el mero hecho de la prestación de servicios personales en favor de otro hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Así, el texto legal expresa -a mi juicio, en forma inequívoca- que lo que debe presumirse es la existencia de contrato de trabajo dependiente, sin que su texto autorice la lectura propuesta por un sector doctrinario minoritario que, al exigir la prueba del carácter subordinado de esos servicios, le resta toda virtualidad a la presunción legal...”*.

### **3.1.3.- (G) Grounds/Razones**

Se encuentran descriptos en la demanda y se encuentran resumidos en los Autos y Vistos de la sentencia y se encuentra reflejado en el siguiente pasaje: *“...Manifiesta que no se encontraba registrada legalmente, que emitía facturas en concepto de honorarios (...) Relata que el 27/08/12 le negaron tareas (...) Frente a ello la demandada, (...) rechazó y negó la relación de dependencia manifestando que se trataba de una locación de servicios. Refiere que el 4/09/12 remitió Telegrama considerándose despedida e intimando por el pago de las*

*sumas adeudadas y la entrega del certificado del Art.80 LCT. A fs.11 vta practica liquidación y asimismo reclama las indemnizaciones previstas en los arts. 80 de la LCT, 2 de la ley 25323, 8 y 15 de la ley 24013 y la entrega del certificado de trabajo... ”.*

#### **3.1.4.- (Q) Qualifiers/Cualificadores modales**

Expresa toda posibilidad e indica el grado de fuerza o de probabilidad de la tesis.

*“...En el caso bajo examen el análisis de las pruebas aportadas por las partes al proceso (conf. arts. 386 CPCCN y 90 de la LO) permiten tener por suficientemente probado que la Sra. Pedre ha prestado servicios de carácter personal e infungible en favor de Semed Servicios S.A. y, ningún elemento objetivo de juicio aportó la demandada a fin de demostrar que las labores prestadas obedecieran a un vínculo no laboral, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 21 a 23 LCT, tendré por probado que entre la demandada Semed Servicios S.A. y la demandante existió un vínculo de naturaleza laboral... ”.*

#### **3.1.5.- (C) Claim/Pretensión**

También se encuentra detallada en la demanda y en la sentencia en el siguiente pasaje del fallo: *“...La Sra. Celeste Pedre a fs.5/13 inicia demanda contra Semed Servicios S.A. en procura del cobro de los rubros salariales e indemnizatorios que a fs. 11 vta detalla...”.*

### 3.2.- Caso de despido rechazando la demanda<sup>352</sup>

**(B) Respaldo:** El art. 246 de la LCT dispone: "*Cuando el trabajador hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245*". El art. 8 de la ley 24.013 dice: "*...El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...*".

**(W) Garantía:** Es la presunción establecida en el art. 23 de la LCT que dispone: "*El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio*".

**(G) Razones:** El desconocimiento de la relación laboral y de la deuda salarial por parte de los demandados ante el reclamo formulado por el trabajador.

**(R) Refutación:** - Del El análisis de las pruebas reseñadas, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica se concluye que no ha existido vínculo laboral alguno entre el actor y la demandada al no haberse acreditado los extremos fácticos en los que el demandante funda su pretensión.

**(C) Pretensión:** Obtener una sentencia condenatoria contra el empleador para que pague las indemnizaciones provenientes del despido y las multas por la no registración de la relación laboral.

#### 3.2.1.- (B) Backing/Respaldo

Se trata de la normativa dispuesta en la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744) y Ley Nacional de empleo (Ley 24.013), en que se basan los rubros reclamados en la demanday que se encuentran detallados en el capítulo liquidación del escrito de inicio.

#### 3.2.2.- (W) Warrant/Garantía

En el caso en análisis está constituida por la presunción establecida en el artículo 23 de la LCT sobre la existencia de un contrato de trabajo y que correlacionan las razones (G) con la pretensión (C). La vinculación estaría dada por la siguiente afirmación: Las razones (G) que motivaron el inicio de la demanda (C) con la finalidad de obtener una sentencia condenatoria

---

<sup>352</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 37, autos: "Viaytes Christian Ariel c/ Rysound International S.A. y otros s/ Despido", Expte. N° 18.298/2011, Sentencia Definitiva N° 12.369 de fecha 27 de mayo de 2015.

contra los accionados está dada por la presunción prevista en la LCT y para que juegue la misma, los ser vicios deben haberse prestado en relación de dependencia para otro siendo esta la nota tipificante tanto de la relación como del contrato de trabajo.

### **3.2.3.- (G) Grounds/Razones**

Se encuentran descriptos en la demanda y se encuentran resumidos en los Autos y Vistos de la sentencia y se encuentra reflejado en el siguiente pasaje: “A fs. 6 el actor inicia demanda contra Rysound International S.A., Martín Esteban Martínez y contra Gerardo Giunta (...) Sostiene que la relación laboral se mantuvo en la total clandestinidad. Que comenzaron a adeudarle salarios, por lo que en fecha 18/11/10 le remitió a su empleadora la CD 943351065, intimándola a regularizar la situación laboral, entregar certificados de trabajo y de depósitos de aportes, y a abonar SAC y vacaciones adeudadas, salarios de septiembre y octubre de 2010 y comisiones directas e indirectas por ventas y cobranzas desde enero del 2010, todo ello bajo apercibimiento de considerarse despedido (...) Plantea la responsabilidad solidaria de Martín Esteban Martínez y Gerardo Giunta, en su calidad de dueños reales y ostensibles de la explotación de la firma Rysound. Funda su derecho, practica liquidación, ofrece prueba y peticiona...”.

### **3.2.4.- (R) Rebutals/Refutación**

Expresa las posibles objeciones o refutaciones que se pueden formular a la procedencia o no de la pretensión o de la demanda instaurada por el trabajador.

“...Los fundamentos que anteceden y la orfandad probatoria señalada conducen derechamente al rechazo de la acción entablada por ausencia de causa que la genere (art. 499 del C.C.), por cuanto –reitero- no se encuentra demostrado que entre las partes medió un vínculo de naturaleza laboral. Así lo declaro...”.

### **3.2.5.- (C) Claim/Pretensión**

El actor inicia demanda contra los demandados y plantea la responsabilidad solidaria de los mismos, en su calidad de dueños reales y ostensibles de la explotación de la firma demandada, funda su derecho, practica liquidación, ofrece prueba y peticiona.

## **4.- LISTADOS, CRONOLOGÍAS Y NARRACIONES**

Una de las fortalezas del método de esquema es que es muy útil para organizar la prueba y los argumentos. En el listado, cada una de las *probanda* penúltimas<sup>353</sup> es un encabezado principal en el esquema.

Las cronologías pueden ser usadas para comprobar la integridad de un análisis en cualquier etapa de una investigación. En la mayoría de los casos, es útil construir tres tipos de cronologías: a) cronologías testigo por testigo, b) cronologías de documentos y demás prueba tangible, y c) una cronología maestra<sup>354</sup>.

Esto sirve para tres propósitos<sup>355</sup>:

Primero: provee una base para evaluar la integridad y la consistencia de la probable declaración de un testigo. ¿Existen hechos adicionales que este testigo debería conocer? ¿Hay ambigüedades o inconsistencias que necesitan ser aclaradas y resueltas?

Segundo: provee una base a partir de la cual el abogado puede identificar las diferentes maneras en la que la declaración del testigo puede ser presentada para hacerla estratégicamente efectiva. ¿En qué parte del relato que ha de ser establecido (o refutado) en juicio encaja esta declaración del testigo? ¿Puede esta declaración ser organizada para presentar un capítulo coherente y efectivo de ese relato?

Tercero: las cronologías de testigo (y las de prueba tangible) proveen la base para construir la cronología maestra.

La cronología maestra coloca todos los eventos, que son o podrán ser relevantes para el caso, en el orden en el que ocurrieron. En las primeras etapas de un caso, la cronología maestra permite al analista identificar lagunas que requieren más investigación e hipótesis que deberían ser explotadas. En las etapas finales de un caso, se convierte en un mecanismo para testear la integridad del esquema o listado que el analista ha preparado. En cualquier etapa provee la base para identificar en la prueba los relatos posibles<sup>356</sup>.

---

<sup>353</sup> Son proposiciones simples, cada una de las cuales afirma un elemento del delito, pretensión o defensa que debe ser establecido, para que quien las propone prevalezca. Las *probanda* penúltimas de un caso pueden derivarse del *probandum* o *probanda* finales para el caso y representar la descomposición de una proposición compleja en proposiciones simples que identifican cada uno de sus componentes esenciales. Para casi todos los efectos, cada una de las *probanda* penúltimas es un hecho material o un hecho en cuestión. Cfr. ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 449.

<sup>354</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 191.

<sup>355</sup> *Ibidem*, pág. 191.

<sup>356</sup> *Ibidem*, pág. 192.

Por ejemplo, en el caso de un accidente de trabajo para analizar las causas, los antecedentes y cualquier otro dato de relevancia, donde se van a tener en cuenta la fecha del incidente, los días de atención médica, la fecha de la intervención quirúrgica, si en el lugar del siniestro se han realizado inspecciones o controles (antes y después del siniestro), si se han entregado elementos de seguridad, si se han realizado cursos de capacitación, si la máquina o herramienta con la cual se accidentó el actor tuvo que ser reparada antes del incidente, si hubo denuncias previas al siniestro sobre el mal funcionamiento o estado de la máquina o la herramienta, etc.

Dicho listado de eventos permite analizar en un primer tramo elementos de relevancia para detectar si hubo o no prevención en el lugar del accidente, si se han realizado o no tareas de reparación, control, inspección u otras, si se han hecho o no cursos de capacitación al personal, si hubo o no inspecciones, si existen o no antecedentes por siniestros anteriores o similares, si se realizaron auditorías en la gestión de prevención, etc.

La narración, como herramienta analítica, puede ser usada para construir relatos lógicos que pueden ser respaldados por prueba. Una narración es una herramienta que complementa, pero no puede sustituir un análisis detallado, y que al usarla, el analista está interesado en construir relatos que ordene la prueba de manera tal que otorguen respaldo lógico a su teoría del caso<sup>357</sup>.

## **5.- EL CHART METHOD DE JOHN H. WIGMORE**

JOHN H. WIGMORE distinguió, en el estudio de la prueba, dos partes: una se refiere a la prueba, en general, esto es, al razonamiento probatorio o sobre cuestiones de hecho; y la otra, a la regulación jurídica de la prueba, al Derecho probatorio. Pensaba que en los estudios académicos sólo se había prestado atención a la segunda parte y, por ello, se propuso desarrollar la primera. Para ello, para dar cuenta de las inferencias probatorias, ideó un método el *chart method*<sup>358</sup>.

El método de WIGMORE después de su muerte en 1943 había caído en el olvido, y a partir de los sesenta autores como WILLIAM TWINING, TERENCE ANDERSON y DAVID SCHUM

---

<sup>357</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 192.

<sup>358</sup> ATIENZA, *Curso de Argumentación*, *ob. cit.*, pág. 445.

lo han vuelto a poner en circulación, introduciendo en el mismo algunos cambios que consistieron en simplificarlo para ser más fácil su utilización<sup>359</sup>.

### **5.1.- Características del *chart method***

Se trata de un método flexible que puede ser utilizado por diversos operadores jurídicos y en diversas fases del proceso, que permite tanto un análisis completo del caso, como un análisis pormenorizado de una de las fases del proceso argumentativo: o sea, un análisis macro o micro<sup>360</sup>.

Es una técnica específica para analizar un cuerpo complejo de elementos de prueba. En relación con un determinado caso o cuestión disputada de carácter fáctico, todos los datos que son relevantes y potencialmente utilizables en un argumento a favor o en contra de una conclusión particular (“el último *probandum*”)<sup>361</sup> se analizan en proposiciones simples que se incorporan en un listado de proposiciones. Las relaciones entre todas las proposiciones del listado que se presentan entonces en forma de un diagrama usando una serie de símbolos prescitos, de manera que el producto final es un diagrama de (un típicamente complejo) argumento<sup>362</sup>.

### **5.2.- Utilidades del *chart method***

1.- El método es semejante a tablas cronológicas, índices, historias y otros dispositivos en cuanto es útil para ordenar o manejar cuerpos complejos de datos, de manera que pueden ser considerados como un todo; difiere de ellos que el principio organizativo es la relación lógica entre proposiciones en un argumento más bien que la secuencia temporal, la coherencia narrativa, la fuente (de prueba), el orden alfabético o la taxonomía (clasificación u ordenación en grupos de cosas que tienen unas características comunes).

2.- El método es también útil para identificar puntos fuertes y débiles en un argumento y para someter esos puntos clave a un análisis riguroso, detallado, microscópico.

---

<sup>359</sup> *Ibidem*, pág. 445. El método de Wigmore usaba 64 símbolos y fue reducido a 8.

<sup>360</sup> ATIENZA, *Curso de Argumentación, ob. cit.*, pág. 445.

<sup>361</sup> *Probandum* literalmente es una proposición que debe ser probada. Una *probandum* final es una proposición que debe ser probada por la parte que la afirma, en algún grado especificado, para poder ser exitosa en el caso, por ejemplo, los hechos materiales o hechos en cuestión. Cfr. ANDERSON, SCHUM y TWINING, *ob. cit.*, pág. 449.

### 5.3.- Las bases del *chart method*. La metodología de los siete pasos<sup>363</sup>

PASOS	CONTENIDO DE CADA PASO
<b>Paso 1:</b> <i>Clarificar el punto de vista del analista</i>	Dando respuestas claras y precisas a cuatro preguntas: ¿Quién soy? ¿En qué etapa de qué proceso estoy? ¿Qué materiales están disponibles? ¿Qué estoy tratando de hacer?  Uno de los principales valores de un método de análisis riguroso es ser una herramienta para organizar, ordenar o estructurar la prueba y las inferencias derivadas de ella, como algo preliminar para perseguir algún otro objetivo. Así el objetivo normalmente es evaluar la prueba ofrecida para determinar si un caso fue correcta o justificablemente decidido con referencia a algún estándar determinado.
<b>Paso 2:</b> <i>Formular cuidadosa y precisamente el potencial probandum final o las probanda</i>	El primer paso debe ser formular (o identificar) las proposiciones de derecho aplicables. Las proposiciones sustantivas constituyen las premisas mayores; el <i>probandum final</i> o las <i>probanda</i> son las premisas menores –aquellas proposiciones fácticas que si se encuentran probadas en el grado requerido, obligan o apoyan la conclusión que la parte con la carga de la prueba debe resultar victoriosa-.
<b>Paso 3:</b> <i>Formular potenciales probanda penúltimas</i>	Habitualmente el <i>probandum final</i> o las <i>probanda</i> son proposiciones complejas con más de una condición que debe ser satisfecha. Determinar las <i>probanda penúltimas</i> , inicialmente y como mínimo, requiere que el analista convierta el complejo <i>probandum final</i> en una proposición compuesta y dividida (y a menudo subdivida) esa proposición en proposiciones componentes simples.
<b>Paso 4:</b> <i>Formular las teorías provisionales del caso</i>	La teoría del caso es la afirmación lógica formulada como un argumento que apoya una o más conclusiones sobre el caso como un todo.  La división del <i>probandum final</i> en oraciones declarativas simples que constituyen las <i>probandas penúltimas</i> , identifica los principales “hechos de importancia” del caso.  La especificación de una teoría del caso provisional hace posible usar un <i>probandum penúltimo</i> como un “imán para atraer las proposiciones probatorias relevantes.  Los datos probatorios deben ser registrados en una forma proposicional, siendo la cronología una herramienta común.

<sup>362</sup> ATIENZA, *Curso de Argumentación*, ob. cit., pág. 446.

<sup>363</sup> ANDERSON, SCHUM y TWINING, ob. cit., págs. 166-177.

<p><b>Paso 5:</b> <b>Formular la lista clave</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>1.- ¿Qué es una lista clave?</b></p> <p>Es una lista numerada de proposiciones, donde colectivamente debe incluir cada proposición que el analista concluya que es importante para los argumentos en respaldo o en contra del <i>probandum final</i>.</p> <p style="text-align: center;"><b>2.- Formular las proposiciones</b></p> <p>El primer paso es identificar aquellos ítems de datos probatorios que están disponibles para ser ofrecidos y convertirlos en proposiciones simples (Ej.: proposiciones que implican solo una condición y susceptibles de calificarse como “verdaderas / falsas”, “probadas / no probadas”, etc.).</p> <p>El siguiente paso es identificar cada proposición inferida que sea necesaria para mostrar cómo una proposición probatoria respalda o socava un hecho de importancia (Ej.: la credibilidad de un testigo).</p> <p style="text-align: center;"><b>3.- Seleccionar proposiciones para ser incluidas</b></p> <p>Del universo de datos disponibles, la lista clave puede (y probablemente debe) limitarse a lo que es relevante para el <i>probandum final</i>.</p> <p style="text-align: center;"><b>4.- Ordenar las proposiciones en la lista clave</b></p> <p>Las proposiciones en la lista clave final deberían estar ordenadas, tanto como sea posible, para que la estructura del argumento sea visible de inmediato.</p>
<p><b>Paso 6: Preparar el(los) producto(s)</b></p>	<p style="text-align: center;">Los productos finales son el esquema y la lista clave.</p>
<p><b>Paso 7: Refinar y completar el análisis</b></p>	<p>El esquema y lista clave son medios, no fines.</p> <p>El fin es desarrollar un análisis lógicamente sólido, que a la luz de los objetivos específicos de quien analiza, organice un conjunto de pruebas y esquematice las inferencias necesarias para relacionar todos los datos relevantes que son significativos para la proposición final de la cuestión.</p> <p>Normalmente el proceso de revisión y de refinamiento es continuo, con juicios previamente efectuados que se revisan en cada paso sucesivo del análisis.</p>

#### 5.4.- El esquema de *Wigmore* fuera del *Common Law*

TEORÍA JURÍDICA	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL				
ELEMENTOS DE LA TEORÍA	DEBER DE CUIDADO	PREVISIBILIDAD	RUPTURA DEL DEBER	CONSECUENCIA	DAÑOS
<b>RELATO (CUESTIONES DE HECHO)</b>	A cargo de la demandada y de la ART (Aseguradora de Riesgos del Trabajo).	Se debieron haber tomado medidas de prevención por parte de la empleadora que pudieron consistir, en rotar de puesto, cambiar la forma de trabajo con la ayuda de más compañeros, provisión de elementos de traslado en buen estado, la revisión del lugar de trabajo respecto a las condiciones del espacio laboral, controles médicos periódicos, control y supervisión de la ART, realización de cursos de capacitación, etc.	No se acredita: a) la provisión de medios facilitadores del traslado ni para preservar su integridad física, b) que fuera rotado en sus tareas de modo de morigerar semejantes exigencias. Los elementos a manipular resultaban impropios para su movimiento y traslado inocuo, poseyendo una calidad por ende viciosa, debiendo así la empleadora responder por las consecuencias dañosas que tal situación provocó al actor.	El trabajo en posiciones forzadas repetitivas han actuado sobre los discos afectados comprimiendo las raíces nerviosas con los síntomas de lumbociatagia agudos. Tal conclusión debe tenerse por correcta atendiendo a los antecedentes y estudios complementarios practicados al actor, los cuales otorgan rigor científico y plena objetividad a la misma.	El actor presenta una hernia discal que comprime las raíces lumbosacras L5-S1 produciéndose lumbociatiga con trastornos neurológicos compatible con la mecánica referida en autos con secuelas lumbociatiga crónica L4-L5 y L5-S1 bilateral a predominio izquierdo, dolores parestesias irradiadas a los miembros limitación por contractura antálgica columna de carácter parcial y permanente equivalente a la pérdida de 20 % del T.O.
<b>EVIDENCIA (PRUEBA)</b>	Contrato de afiliación entre empleadora y ART.	Prueba testimonial.	Prueba testimonial.	Prueba testimonial.	Pericia médica.

364

<sup>364</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 24, autos “Luciano Miguel Esteban c/ MAPFRE Argentina ART y otra s/ Accidente – Acción Civil”, Expte. N° 50820/2010 Sentencia Definitiva N° 13.595 de fecha 19 de marzo de 2014.

<b>TEORÍA JURÍDICA</b>	<b>RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL</b>				
<b>ELEMENTOS DE LA TEORÍA</b>	<b>DEBER DE CUIDADO</b>	<b>PREVISIBILIDAD</b>	<b>RUPTURA DEL DEBER</b>	<b>CONSECUENCIA</b>	<b>DAÑOS</b>
<b>RELATO (CUESTIONES DE HECHO)</b>	A cargo de la demandada y de la ART (Aseguradora de Riesgos del Trabajo).	No se tomaron medidas de prevención por parte de la empleadora y de la ART que pudieron consistir, en rotar de puesto, cambiar la forma de trabajo con la ayuda de más compañeros, provisión de elementos de traslado en buen estado, la revisión del lugar de trabajo respecto a las condiciones del espacio laboral, controles médicos periódicos, control y supervisión de la ART, realización de cursos de capacitación, etc.	No hay constancias de entrega de elementos de seguridad a la actora.  Hay constancias de visitas efectuadas, pero no hay constancias de registros de cursos ni de exámenes médicos realizados.	En el caso existe:  a) una relación etiológica entre las tareas prestadas para la demandada y la incapacidad determinada: los movimientos repetitivos y constantes por la carga de pesos considerables en el desempeño de su actividad laboral durante más de seis años;  b) una relación cronológica: ya que las secuelas se agravaron al transcurrir el tiempo de trabajo conforme las licencias médicas otorgadas por la accionada que fueron descriptas en la contestación de demanda , y  c) una relación topográfica: toda vez que coinciden plenamente la lesión reclamada con los segmentos corporales activos durante la mecánica de las tareas realizadas.	La actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 15% más factores de ponderación atribuible al trabajo por su artrosis lumbar con discopatías discales múltiples. Presenta un cuadro de reacción vivencial neurótica con componente depresivo grado II, que guardaría relación causal con las lesiones columnarias. Estima que posee, entonces, un 5% de incapacidad psicológica en relación con el trabajo. Fija, en definitiva, la incapacidad psicofísica parcial y permanente del 24,80% en relación al trabajo.
<b>EVIDENCIA (PRUEBA)</b>	Contrato de afiliación entre empleadora y ART.	Prueba testimonial. Pericia Contable. Pericia Técnica. Pericia Médica	Prueba testimonial. Pericia Contable. Pericia Técnica. Pericia Médica	Prueba testimonial. Prueba informativa del Centro Gallego. Pericia contable. Pericia Técnica. Pericia Médica.	Pericia médica.

365

<sup>365</sup> Juzgado Nacional del Trabajo N° 37, autos “Fernández, Noemí Sara c/ Horizonte Cía. Argentina de Seguros y otra s/ Accidente – Acción Civil”, Expte. N° 8935/2011 Sentencia Definitiva N° 12.760 de fecha 30 de marzo de 2017.

## Capítulo Quinto

### EL MODELO DE JUEZ LABORAL PROPUESTO

#### 1.- CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se arribará en el presente trabajo de investigación es postular que el modelo de juez laboral “director del proceso” es quien se encuentra mejor posicionado para dictar una sentencia decidiendo cuál de las versiones formuladas por las partes en sus respectivas presentaciones tendrá acogida favorable sobre los hechos probados, confirmados y verificados en la etapa probatoria mediante el análisis de diferentes formas de razonamiento y el uso de diferentes herramientas (tablas, esquemas, métodos).

Para ello, se describirán previamente las características del magistrado laboral y los fenómenos que inciden en su función.

#### 2.- EL JUEZ DEL TRABAJO

##### 2.1- Características salientes

En general, el oficio del juez, atiende a remediar una necesidad social, cuya armonía es la propia de las relaciones sociales, y en concreto, aquélla que se alcanza cuando los miembros de la sociedad humana tienen reconocido y respetado aquello que es suyo, lo que les pertenece<sup>366</sup>.

En los últimos cuarenta y cinco años cambió radicalmente la forma de trabajo, la legislación laboral y el modelo productivo, circunstancias que han engrosado la lista de problemas que entorpecen y dificultan la actividad del juez del trabajo en la fijación de los hechos en la etapa probatoria y en la aplicación del derecho.

Los enormes requerimientos sociales respecto de la administración de justicia han generado un verdadero shock demográfico en los tribunales<sup>367</sup>, a lo que también se la ha calificado como la inflación de expedientes en el fuero laboral a raíz de los reclamos por

---

<sup>366</sup> HERVADA Javier, *Lecciones de Filosofía del Derecho. Volumen I, Teoría de la Justicia y del Derecho*. Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1989, pág. 96.

<sup>367</sup> HERRENDORF Daniel E., *El poder de los jueces, Cómo piensan los jueces que piensan*, Tercera edición actualizada, Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1998, pág. 68.

despidos, diferencias salariales, reinstalación, encuadramiento sindical, accidentes, enfermedades, etc.

El juez del trabajo, es un equilibrista que debe convivir con una realidad que lo pone contra las cuerdas como la imperante litigiosidad en el fuero, la actual situación del Poder Judicial, la conducta de las partes, la legislación laboral actual, la complejidad de las causas y la situación económica general y particular.

Asimismo, los jueces laborales al igual que los restantes magistrados de otros fueros, deben lidiar con los condicionamientos externos e internos de su independencia, la limitación del tiempo de trabajo en su oficina judicial, la acumulación de tareas, la carencia de un presupuesto para responder a la infraestructura, la falta de personal técnico idóneo en su oficina, las bajas remuneraciones y el desprestigio social.

A todo ello, se le suman la lentitud del proceso judicial o tardanza judicial como consecuencia de la burocracia propia del Poder Judicial, la conducta de los abogados litigantes y el constante incremento de causas a la oficina judicial, hechos que se traducen en la “pérdida de tiempo” a los fines de llegar a la sentencia<sup>368</sup>.

## **2.2.- Fenómenos que inciden en la función del juez del trabajo**

El juez laboral debe relacionarse con los incómodos requerimientos de la Economía cuyas relaciones disciplinares han formado parte, en todo momento y por derecho propio, de la relación de las grandes cuestiones teóricas del Derecho del Trabajo tales como: crisis económica y ordenamiento laboral, adaptación y flexibilización del sistema normativo laboral a la realidad económica cambiante<sup>369</sup>.

El derecho y la economía difieren tanto por sus medios como por sus resultados. Las reglas del derecho son reglas jurídicas, reglas de justicia, acerca del “deber ser” de la actuación humana en sus relaciones con los demás. En cambio las reglas económicas son reglas técnicas sobre la capacidad de explotación y la gestión de los recursos. El derecho

---

<sup>368</sup> HERRENDORF, *ob. cit.*, pág. 71.

<sup>369</sup> PALOMEQUE LÓPEZ Manuel Carlos, *Derecho del Trabajo e Ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923)*, Séptima edición, revisada, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2011, pág. 35.

tiende a resolver los conflictos que se suscitan en la vida social. La economía tiene en cambio, a la eficacia, a la satisfacción de las necesidades ilimitadas con recursos escasos<sup>370</sup>.

También debe lidiar con los siguientes fenómenos:

1.- La llamada “deslaborización de los conflictos”<sup>371</sup> dada por la aparición de las nuevas modalidades de vinculación jurídica como la “descentralización productiva” - tercerización-, o los contratos de trabajo a distancia o el teletrabajo, han llevado a muchos litigios a ámbitos ajenos a la magistratura laboral por causas de divergentes apreciaciones sobre dichos temas.

2.- La complejidad de las causas reflejadas en los planteos de inconstitucionalidad de diversas leyes con su incidencia en las distintas fuentes del Derecho del Trabajo (LCT, CCT, estatutos profesionales, etc.) y el avance de las nuevas tecnologías en materia probatoria (ej: pericial informática) han incidido en la labor del juez laboral.

3.- Las garantías de igualdad, independencia y debido proceso reconocidas desde nuestra Carta Magna hacen necesario que desde el “reclamo” hasta la “resolución”, éste se desarrolle en un “espacio adecuado”, y que el “tiempo” no sea más que el “necesario” para culminarlo.

El juez convive con el proceso a través de su propia participación y de la suscripción de un número notable de decisiones, desde las resoluciones simples hasta las definitivas, pasando por las interlocutorias y sus respectivas respuestas recursivas<sup>372</sup>.

### **2.3.- Esquema de una conjugación de principios**

MARIO ELFMAN propone un esquema novedoso, muy bien sistematizado, estructurado y práctico a los fines de ordenar los diferentes principios del Derecho del Trabajo a los que se encuentra cercada la labor del juez laboral. De dicho plan se extraerán algunos principios al sólo efecto enunciativo, el que se encuentra conformado sobre la base de los siguientes grupos

---

<sup>370</sup> TOSELLI Carlos Alberto y ULLA Alicia Graciela, *Código Procesal del Trabajo, Ley 7987 comentado y anotado con jurisprudencia*. 2º edición ampliada y actualizada, 2º reimpresión, Alveroni Ediciones, Córdoba. 2012, págs. 21/22.

<sup>371</sup> *Ibidem.*, pág. 14.

<sup>372</sup> ELFMAN Mario, *Cuestiones y cuestionamientos de la Justicia del Trabajo*. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2013, pág. 149. Agrega el autor que la labor judicial es sumamente compleja, y la torna más compleja aún un ordenamiento procesal y un sistema que –siendo necesarios y en alta medida virtuosos- lentifican y parcializan en etapas, instancias e incidentes la marcha del pleito hasta su solución.

temáticos: a) protector o cautelar; b) primacía de la realidad; c) principio de indemnidad; d) principio de progresividad<sup>373</sup>.

### **2.3.1.- Principio protector o cautelar**

De dicho principio derivan los siguientes: a) la gratuidad procesal para el trabajador; b) procedimiento brevísimo; c) carga dinámica de la prueba; d) inversión total de la carga de la prueba en determinadas situaciones; e) *in dubio pro operario*; f) tratamientos específicos garantistas respecto de la eficiencia de los acuerdos extrajudiciales y prejudiciales.

### **2.3.2.- Principio de la primacía de realidad**

De dicho principio derivarían: a) la dirección inquisitiva del proceso; b) la sencillez y oralidad; c) lealtad procesal.

### **2.3.3.- Principio de indemnidad**

Del mismo surgirían: a) la cautela en la denegación de beneficios; b) la determinación de las presunciones regladas, así como las presunciones *hominis* y de la naturaleza del haz de indicios que hayan de derivar en ellas; c) la celeridad como un punto nodal de la regulación del procedimiento que comprende a su vez: (1) economía procesal; (2) concentración; (3) impulso de oficio; (4) contralor estricto de que las conciliaciones o transacciones reflejen y revelen una justa composición de los intereses litigiosos; (5) regulación específica de procesos urgentes (acciones de amparo, procesos cautelares, anticipos de tutela, procesos ejecutivos para el cobro de salarios impagos, etc.).

### **2.3.4.- Principio de progresividad**

Se extrae al menos: a) la garantía de la vigencia del ordenamiento procesal existente al tiempo de los hechos de la causa, en aquellos supuestos en los que las modificaciones que pudieran efectuarse perjudicaran derechos de los afectados, especialmente en materia de ofrecimiento, producción y valoración de las pruebas; b) la veda de modificaciones *in pejus* (reformular a peor o reformular en perjuicio) de la propia normativa procesal.

---

<sup>373</sup> ELFMAN, *ob. cit.*, págs. 56-61.

### 3.- MOLDEANDO UN PROTOTIPO JUEZ DEL TRABAJO

El magistrado del fuero del trabajo debe ser un juez activo con poder de iniciativa e instructiva autónoma, que cuenta con una particular y especial sensibilidad por los problemas humanos y sociales, y no puede vivir alejado de la realidad.

Un juez ideal debe ser hombre (en sentido de ser humano) y hasta hombre del Estado, en contacto con la vida humana y sus realidades<sup>374</sup>.

Es por ello, que hay que dotarlo de determinadas facultades y prerrogativas que le permitan dirigir y vigilar el proceso de una forma más cercana y con mayor participación para conocer en profundidad la verdad real de los “hechos controvertidos”.

El modelo de juez invocado como director del proceso y proactivo en la fijación de los hechos, la actividad probatoria y la aplicación del derecho es el que FRANÇOIS OST denomina “Hércules”<sup>375</sup>.

El prototipo de juez “Hércules” que DONALD DWORKIN revaloriza, tiene la capacidad para solucionar los casos difíciles y encontrar respuestas correctas para todos los problemas<sup>376</sup>, y cuenta con las siguientes características: “habilidad” (*skill*), “sabiduría” (*learning*), “paciencia” (*patience*) y “agudeza” (*acumen*)<sup>377</sup>.

Se trata de un juez filósofo dotado de una habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumana<sup>378</sup>, quien estaría en situación de encontrar la única respuesta correcta, tarea que le corresponde al juez real aproximarse a este ideal lo más posible<sup>379</sup>.

DWORKIN sostiene que cuando existen contradicciones o lagunas, el juez no tiene discrecionalidad<sup>380</sup> porque está determinado por los principios. Esta tesis está fundamentada

---

<sup>374</sup> LÖSING Norbert, “Independencia y función del Poder Judicial en el Estado democrático de Derecho”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVII, ISSN 1510-4874, Montevideo, 2011, pág. 418.

<sup>375</sup> OST François, “Júpiter, Hércules, Hermes, tres modelos de Juez” en *Academia, Revista de Enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad de N Buenos Aires, Año 4, N° 8, Buenos Aires, 2007, ISSN 1667-4154, pág. 102.

<sup>376</sup> DWORKIN Ronald, *Los derechos en serio*. Título original: *Taking Rights Seriously*. Gerald Duckworth & Co. Ltd., Londres. Traducción de Marta Guastavino, 8° impresión: junio de 2010, Ariel Derecho. Barcelona, pág. 14.

<sup>377</sup> GRAJALES Amós A. y NEGRI Nicolás J., *Ronald Myles Dworkin y la teoría de la argumentación jurídica (in memoriam)*, Abeledo Perrot N° AP/DOC/507/2013. Publicado SJA 2013/04/24-3; JA 2013-II.

<sup>378</sup> VIGO Rodolfo Luis (h), *Perspectivas Iusfilosóficas Contemporáneas. Ross – Hart – Bobbio – Dworkin – Villey*. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1991, pág. 174.

<sup>379</sup> ALEXY Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, *Edición digital a partir de Doxa en Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 5. Alicante, 1988, pág. 140.

en dos argumentos: a) toda norma se fundamenta en un principio; b) los jueces no pueden crear normas retroactivas. Tienen la obligación de aplicar los principios porque forman parte esencial del derecho<sup>381</sup>.

CARLOS SANTIAGO NINO al analizar la obra de DWORKIN sobre el papel de los jueces en una sociedad democrática, ha desarrollado una teoría acerca de cómo deben ejercer la “discreción judicial”<sup>382</sup>, cuyo límite está dado por la “doctrina de la responsabilidad política” que estipula que los jueces, como los demás funcionarios públicos, deben adoptar sólo aquéllas decisiones que pueden justificar sobre la base de una teoría general que permita también justificar las otras decisiones que se proponen adoptar<sup>383</sup>. Para NINO, dicha exigencia, además de responder a aspiraciones elementales de coherencia, facilita la previsibilidad de las decisiones judiciales.

FRANÇOIS OST da un ejemplo que pinta de cuerpo entero al modelo de juzgador en análisis, cuando interviene “en caliente” en los conflictos colectivos de trabajo y decide en procedimientos de extrema urgencia<sup>384</sup>. Es un juez que se encuentra presente en todos los frentes.

En el derecho el proceso civil alemán se exige un juez activo, director del proceso y casi tutor de las partes, fortaleciéndose la dirección del proceso al concentrarse el procedimiento, la regulación de la inmediatez del recibimiento de la prueba y el deber de veracidad de las partes<sup>385</sup>.

---

<sup>380</sup> Es la facultad que goza el juez o funcionario administrativo a la hora de dar contenido a su decisión de los casos, sin vulnerar el ordenamiento jurídico. Esta discrecionalidad existe en algún grado cuando el propio ordenamiento le deja al juez márgenes para que elija entre distintas soluciones o entre distintos alcances de una solución del caso, es decir, que no le vienen dudas y predeterminadas totalmente por el sistema jurídico, sino que éste, en mayor o menor medida, le deja espacios para que escoja entre alternativas diversas, pero compatibles todas ellas con el ordenamiento jurídico. Cfr. ETALA Carlos Alberto, *Diccionario jurídico de interpretación y argumentación*. Marcial Pons Argentina S.A., Buenos Aires, 2016, pág. 111.

<sup>381</sup> DWORKIN, *ob. cit.*, pág. 15.

<sup>382</sup> Bulygin para dar cuenta de lo que Hart llama “discreción judicial”, recurre a la siguiente explicación. En general se entiende que existen tres exigencias que los jueces deben cumplir para resolver un caso: a) decidir todos los casos que en la esfera de su competencia le son sometidos (prohibición de negarse a fallar); b) justificar la decisión; c) fundar la decisión en el derecho vigente. Cfr. ETALA, *ob. cit.*, pág. 111.

<sup>383</sup> NINO Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2da. Edición, ampliada y revisada de “Notas de Introducción al derecho”, 2º reimpresión. Editorial Astrea del Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1984, pág., 434.

<sup>384</sup> OST, *ob. cit.*, pág. 109.

<sup>385</sup> LÖSING, *ob. cit.*, pág. 422.

NORBERT LÖSING hace un resumen del fortalecimiento de la posición del juez en el proceso al señalar los siguientes puntos: a) dirige el procedimiento conjuntamente con las partes tratando de esclarecer los hechos, b) da indicaciones allí en donde su opinión las partes tienen que ofrecer argumentos o pruebas, c) adelanta opiniones para avisar a las partes en qué dirección piensa decidir<sup>386</sup>.

Es el arquetipo de juez al que DWORKIN cataloga como el juez racional que “toma los derechos fundamentales en serio”, que domina el “imperio del Derecho”, que se consagra en toda ocasión, y particularmente en los “casos difíciles”, a encontrar la “respuesta correcta” que se impone<sup>387</sup>.

Este modelo de juez no puede ignorar los objetivos sociales colectivos como tampoco puede renunciar a su responsabilidad moral de decidir en virtud de principios que consideran válidos<sup>388</sup>.

Por otro lado, el poder de conducción o de dirección del proceso, tanto como el de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, son manifestaciones del “principio de autoridad”. La fórmula de la autoridad del juez postula el aumento de los poderes-deberes judiciales en la dirección y conducción del proceso, en la formación del material de cognición y en el control de las conductas de las partes<sup>389</sup>.

Es por ello que la actitud activa y emprendedora de los jueces permitirá: a) individualizar los hechos relevantes a probar por las partes litigantes, b) eliminar las pruebas redundantes o innecesarias, c) perfilar los términos del litigio y las pretensiones de las partes, d) reducir la materia litigiosa<sup>390</sup>, e) simplificar el proceso, f) proteger del derecho de defensa

---

<sup>386</sup> LÖSING, *ob. cit.*, pág. 422. Agrega el autor que la dirección del proceso por parte del juez, ya sea en derecho civil, ya sea en otras áreas, es clave para el resultado del mismo. En Alemania, nos hemos decidido por un juez activo, imparcial pero informador en relación a la formación de su convicción dentro de un proceso.

<sup>387</sup> OST, *ob. cit.*, pág. 114.

<sup>388</sup> NINO, *ob. cit.*, pág. 436.

<sup>389</sup> BERIZONCE Roberto Omar, “Rol de juez y función social del proceso” publicado en *El proceso civil y transformación*, Librería Editora Platense, La Plata, 2008.

<sup>390</sup> CUETO RÚA Julio, “El buen juez de primera instancia” en *Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 4 N° 8. Buenos Aires, 2006, pág. 204.

de las partes, g) propiciar la economía procesal, h) evitar caer en ritualismos exagerados y, e) garantizar (trabajar para) una real y efectiva tutela de los derechos del justiciable<sup>391</sup>.

#### 4.- EL ARQUETIPO DEFINITIVO DE JUEZ LABORAL

Como conclusión definitiva de lo desarrollado en el presente trabajo es postular que el modelo definitivo de juez laboral que se encuentra en mejor posición para dirigir el proceso es un “juez virtuoso”<sup>392</sup> complementado con las características que pasaremos a señalar:

- a) “juez activista” por tener un rol protagónico;
- b) “juez creativo” que se atreve a generar nuevos útiles procesales;
- c) “juez preventivo” de daños por despachar oficiosamente mandatos preventivos de daños;
- d) “juez teleólogo” que pondera adecuadamente las posibles consecuencias de lo resuelto;
- e) “juez terapéutico” porque que no se contenta con dirimir una causa declarando un vencedor y un vencido, sino que persigue solucionar la problemática de base para que no se repita y que prefiere lograr una “victoria colectiva” en vez de la prevalencia de una parte sobre otra;
- f) “juez de protección” que intenta disminuir el desnivel de un sujeto “vulnerable”;
- g) “juez de acompañamiento” por asumir el conflicto suscitado en el seno de una relación que mantiene ligadas a las partes aún después de la extinción del proceso en cuestión;
- h) “juez docente” por dar a conocer su criterio respecto de una cuestión jurídica sin que ello resulte necesario para dirimir la causa”, lo que importaría una trascendente “lección” que moldearía al porvenir;
- i) “juez modulador” del proceso fiel y oportuno ejecutor de sus mandatos por cambiar armoniosamente algo que viene dado, que constituye hoy un *desiderátum* que todavía no seha plasmado plenamente en la legislación argentina;

---

<sup>391</sup> KIRCHHOF Claudia, “Actividad judicial oficiosa ¿Mujer Maravilla o Mujer Araña?” en *Nuevas Herramientas Procesales – II*. Peyrano Jorge W. (Dir.) Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, pág. 54.

<sup>392</sup>. PEYRANO Jorge W., *Los roles actuales del juez civil argentino*, La Ley, 14 de junio del 2017, págs.1 y ss. (Cita Online: AR/DOC/1020/2017).

j) “juez colaborador” que dirige el proceso conjuntamente con las partes como en el proceso civil alemán;

k) “juez previsor” que da indicaciones y adelanta opiniones para avisar a las partes la dirección en que piensa decidir como en el proceso alemán, sin que ello configure “prejuzgar”.

l) “juez prodigioso” que hipotéticamente conocería todas las circunstancias de los hechos que enjuicia, todas las normas aplicables, todas las normas de la moral social, todas las circunstancias sociales, políticas, etcétera, y con todo ese perfecto conocimiento sería capaz de hallar una única decisión por definición correcta, la única respuesta correcta para el caso<sup>393</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO Aulis, *Lo Racional como razonable, Un tratado sobre la justificación jurídica*, Traducción de Ernesto Garzón Valdéz, Revisión de la traducción Ernesto Garzón Valdéz y Ruth Zimmerling, Palestra Editores, Lima, 2016.
- ALEXY Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Palestra Editores SAC, Lima, 2017.
- “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, *Edición digital a partir de Doxa en Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 5*, Alicante, 1988.
- ANDERSON Terence; SCHUM David y TWINING William, *Análisis de la prueba*, Título original: Analysis of Evidence. Second Edition, -Cambridge, Cambridge University Press, 2005, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid.
- ATIENZA Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta S.A., 3° reimpresión, Madrid, 2013.
- *Las razones del Derecho, Teorías de argumentación jurídica*, Palestra Editores SAC, Cuarta edición, Lima, 2016.
- ATIENZA RODRIGUEZ Manuel, “Razonamiento Jurídico”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Volumen 2*, FABRA ZAMORA Jorge Luis, y RODRIGUEZ BLANCO Verónica (Eds.), Universidad Nacional autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2015, ISBN Obra Completa: 978-607-02-6593-8, ISBN electrónico volumen dos: 978-607-02-6618-8.
- AVILÉS MELLADO Luis, “Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional”, *Revista de Estudios de Justicia*, N° 4, año 2004, Santiago de Chile.
- BERIZONCE Roberto Omar, *El Juez y la Magistratura, (Tendencias de los albores del siglo XXI)*, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999.

---

<sup>393</sup> GOZAINI Osvaldo Alfredo, *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Tomo I*, Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe, 2017, pág. 308.

- “Recientes tendencias en la posición del juez relación general” en el *El Juez y la Magistratura, (Tendencias de los albores del siglo XXI)*.
- “Rol de juez y función social del proceso” publicado en *El proceso civil en transformación*, Librería Editorial Platense, La Plata, 2008.

BERTOLINO Pedro J., *La verdad jurídica objetiva*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.

BONORINO Pablo, *Argumentación en procesos judiciales, Consejo Superior de la Judicatura*. Colombia, 2011.

BONORINO RAMIREZ Pablo Raúl, *Abducción y procedimiento probatorio*, publicado en el marco del proyecto DER2010-19897-C02-02, Vigo, 2013.

BULYGIN Eugenio, *Sentencia judicial y creación del derecho*, Revista La Ley N° 124, Buenos Aires, 1966.

CALVO COSTA, Carlos A. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio*, Tomo I, Thompson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015.

CARRETERO GONZALEZ Cristina, “La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico” en *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, N° 64, 2015, pág. 68. DOI: 10.2436/20.8030.02.116.

CARRIÓ Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Quinta Edición, Reimpresión. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011.

CHAUMET Mario E., *Argumentación. Claves aplicables en un derecho complejo*, Editorial Astrea S.R.L., Buenos Aires, 2017.

CIANCIARDO Juan, *El principio de razonabilidad: Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, 2° edición, actualizada y ampliada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2009.

COLOMA CORREA Rodrigo, “Conceptos y razonamientos probatorios”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXX, N° 2, Diciembre 2017, Valdivia, 2017.

COPI Irving M., *Introducción a la lógica*, Título original: “Introduction to logic”. Mcmillan Publishing Co. Inc. Nueva York, 1953, 1961, Traducción: Néstor Alberto Míguez de la cuarta

edición inglesa, 4° edición, 3° reimpresión, Editorial Universitaria de Buenos Aires Sociedad de Economía Mixta, Buenos Aires, 2010.

CORNAGLIA Ricardo, “*Una ley olvidada*”.

CORRIPIO Fernando, *Diccionario de ideas afines*, Editorial Herder, Barcelona, 1985.

COURTIS Christian, “Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales”, en *Filosofía, Política, Derecho, Homenaje a Enrique Marí*, BERGALLI Roberto y MARTYNIUK Claudio (Compiladores), Prometeo Libros, Buenos Aires, 2003.

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera edición (póstuma), Reimpresión inalterada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.

CUETO RÚA Julio, “El buen juez de primera instancia” en *Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 4 N° 8, Buenos Aires, 2006.

DAMAŠKA Mirjan R., *El derecho probatorio a la deriva*, Traducción de Juan Picó i Junoy. (Catedrático de Derecho Procesal Universidad Rovira i Virgili), Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2015.

DE ASIS ROIG Rafael, *De jueces y normas, La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995.

DEL CARRIL Enrique H., “La sentencia como conjunción de relatos” en *El Lenguaje de los Jueces: criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial*, en Cuadernillo de la materia Razonamiento judicial aplicado a la correcta estructuración de la sentencia – Plano Lingüístico, Maestría en Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral, 2014.

DEVIS ECHANDÍA Hernando, *Compendio de la prueba judicial anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Tomo I*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2000.

DWORKIN Ronald, *Los derechos en serio*, Título original: *Taking Rights Seriously*, Gerald Duckworth & Co. Ltd., Londres, Traducción de Marta Guastavino, 8° impresión: junio de 2010, Ariel Derecho, Barcelona.

- *El imperio de la justicia*. Título original: *Law’s Empire*. Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1986, Traducción Claudia Ferrari, Tercera reimpresión, Editorial Gedisa .S.A., Barcelona, 2008.

DWORKIN Ronald; ECHAVE Delia Teresa; URQUIJO María Eugenia y GUIBOURG Ricardo A., *Lógica, proposición y norma*, 7° reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2008.

ELFMAN Mario, *Cuestiones y Cuestionamientos de la Justicia del Trabajo*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2013.

ETALA Carlos Alberto, *Diccionario jurídico de interpretación y argumentación*, Marcial Pons Argentina S.A., Buenos Aires, 2016.

- “La Responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho del Trabajo, Daños, La Acción Preventiva” en *Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo*, RODRIGUEZ MANCINI Jorge (Dir.), Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2015.

ETALA Juan José (h) y SIMON Julio César (Dirs.), *Ley de Contrato de Trabajo, Anotada, Tomo I*, La Ley, Buenos Aires, 2012.

FALCÓN Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Laboral, Tomo I, El Proceso Laboral Nacional, Generalidades, El Procedimiento*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2012.

- *Tratado de Derecho Procesal Laboral Tomo II, Ejecuciones y Procesos Especiales, Procesos provinciales, Concursos y Quiebras*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2012.
- *Procesos de Conocimiento, Tomo II*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2000.

FERNÁNDEZ MADRID Juan Carlos (Dir.), *Revista Jurídica Argentina, Derecho del Trabajo, Doctrinas Esenciales 1936-2010, Tomo I*, La Ley, Buenos Aires, 2010.

- *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Anotada, 2° edición actualizada y ampliada, Tomo I, Arts. 1° a 61*. La Ley, Buenos Aires, 2012.

FERREIRÓS Estela Milagros y OLAVARRÍA y AGUINAGA Jesús M., *Procedimiento Laboral de la Justicia Nacional del Trabajo (Ley 18.345)*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2011.

- *Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires (Ley 11.653)*, 2° edición aumentada y actualizada, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2007.

FERRER BELTRÁN Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2007.

- *Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso*, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho N° 36, (2017) I ISSN: 1138-9877 I 10.7203/CEFD. 36. 10632, 27/12/2017.

FORMARO Juan J., Ley 11.653, *Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires, Comentada, anotada, concordada, Volumen 1, Artículos 1/31*, Editorial Hammurabi S.R.L., José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 2009.

- *Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires, Comentada, Anotada, Concordada, Volumen 2, Artículos 32/65*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 2009.

GARCÍA DAMBORENEA Ricardo, *Uso de la razón. El arte de razonar, persuadir, refutar, Edición corregida y ampliada*, Editorial Uso de la razón, Madrid 2021.

GARRONE José Alberto, *Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot*. Tercera edición, Primera reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

GARROTE Ángel Fermín (h), “El Derecho Constitucional de la defensa en juicio y derecho probatorio” en *Elementos de Derecho probatorio*. Peyrano Jorge W. (Dir), Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2017.

GASCÓN ABELLAN Marina, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Tercera edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2010.

- “Los argumentos de la interpretación” en *Argumentación Jurídica*. GASCÓN ABELLÁN Marina (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

GESTO ALONSO Blanca, *La pertinencia y utilidad de las pruebas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1991.

GHIRARDI, Olsen A., *La lógica del proceso judicial*, Marcos Lerner Editora, en Cuadernillo de la materia Razonamiento judicial aplicado a la correcta estructuración de la sentencia – Plano Lógico, Maestría en Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral, 2014.

GOZAINI Osvaldo Alfredo, *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo I*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2017.

- *El debido proceso, Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo II*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2017.

- GRAJALES Amós A. y NEGRI Nicolás J., *Ronald Myles Dworkin y la teoría de la argumentación jurídica (in memoriam)*, Abeledo Perrot N° AP/DOC/507/2013, Publicado SJA 2013/04/24-3; JA 2013-II.
- GUIBOURG Ricardo; RODRIGUEZ FERNANDEZ Liliana y TOSCA Diego Martín, *Procedimiento Laboral, Ley 18.345, Comentada y Anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- GUIBOURG Ricardo A., “Justo López y las lagunas del Derecho” en *Un enfoque actual del pensamiento jurídico de Justo López*, CONFALIONERI Juan Á. (h) (Coord.), Erreius, Buenos Aires, 2018.
- GUIRADO, Diego, “El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional según la Corte Suprema de Justicia de la Nación” en *Revista de Derecho Laboral 2014-1, El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional-I*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2014.
- HAMBLIN Charles Leonard, *Falacias*, Traducción de la obra original. “Fallacies”, Methuen & Co. Ltd., primera edición, Londres, 1970, Palestra Editores, 2018, Lima.
- HERVADA Javier, *Lecciones de Filosofía del Derecho, Volumen I, Teoría de la Justicia y del Derecho*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1989.
- HERRENDORF Daniel E., *El poder de los jueces, Cómo piensan los jueces que piensan*, Tercera edición actualizada, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998.
- IBAÑEZ Andrés Perfecto, “La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia”, *Ponencia, Consejo del Poder Judicial España, colección Estudios de Derecho Judicial, Lenguaje Forense, Vol.: 32/2000*, Control: ED0003201, Serie: Interdisciplinar, págs. 9-34.
- KALINOWSKY Georges, *Introducción a la lógica jurídica*, Eudeba, en Cuadernillo de la materia Razonamiento judicial aplicado a la correcta estructuración de la sentencia – Plano Lógico, Maestría en Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral. Año 2014.
- KIRCHHOF Claudia, “Actividad judicial oficiosa ¿Mujer Maravilla o Mujer Araña?” en *Nuevas Herramientas Procesales – II*, PEYRANO Jorge W. (Dir.), Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2014.
- LINARES Juan Francisco. Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina. 2° edición actualizada. 2° reimpresión. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL. Buenos Aires, 2002.

- LORENZETTI Ricardo Luis. *Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho*. Rubinzal Culzoni Editores. 2º reimpresión. Santa Fe, 2014.
- LÖSING Norbert, “Independencia y función del Poder Judicial en el Estado democrático de Derecho”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVII, ISSN 1510- 4874, Montevideo, 2011.
- MALEM SEÑA Jorge F., *El error judicial y la formación de los jueces*, Editorial Gadisa S.A. Barcelona, 2008.
- MASCIOTRA Mario, *Hablar claro: una carga procesal y un deber jurisdiccional*, El Derecho, Id SAIJ: DACF 160381, Buenos Aires, 4 de mayo de 2015.
- MEROI Andrea A. y CHAUMET Mario E., “Argumentación y constatación de los hechos en la decisión judicial” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario N° 20*, Rosario, 2011.
- MORELLO Augusto M., *El mito de las cuestiones de hecho y derecho en la casación*, La Ley 27/09/2005, LA LEY 2005-E. 1232. Buenos Aires, Cita On line: AR/DOC/2685/2005.
- NINO Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, 2º edición, ampliada y revisada de “Notas de Introducción al Derecho”, 2º reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1982.
- *La validez del derecho*, 5º reimpresión, Editorial Astrea SRL, Buenos Aires, 2017.
- OST, François, “Júpiter, Hércules, Hermes, tres modelos de Juez” en *Academia, Revista de Enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Año 4, N° 8, Buenos Aires, 2007, ISSN 1667-4154.
- PALACIO Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil I*, Séptima edición actualizada, Reimpresión, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1987.
- *Manual de Derecho Procesal Civil II*, Séptima edición actualizada, Reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- PALOMEQUE LÓPEZ Manuel Carlos, *Derecho del Trabajo e Ideología, Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923)*, Séptima edición, revisada, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), Madrid, 2011.

- PERELMAN Chaïm y OLBRECHTS – TYTECA Lucie, *Tratado de la argumentación, La nueva retórica*, Editorial Gredos S.A., Barcelona, 2015.
- PEYRANO Jorge W., *Los roles actuales del juez civil argentino*, La Ley, 14 de junio del 2017, págs.1 y ss. (Cita Online: AR/DOC/1020/2017).
- PICÓ I JUNOY Joan: “El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, en *Modernización de la Justicia Civil*, PEREIRA Santiago (Coord.), Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, ISBN: 978-9974-8211-5-6, Montevideo, 2011.
- SAGGESE Roberto M. A., *El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2010.
- SEARLE John R., *Creando el mundo social, La estructura de la civilización humana*, Título original: “*Making the Social World: The structure of human civilization*” Publicado por acuerdo con John R. Searle, c/o Brockman, Inc., Nueva York, Estados Unidos de América, Traducido por Juan Bostelmann, Ediciones Culturales Paidós S.A., Barcelona, 2017.
- SIFUENTES Ernesto Galindo, *Argumentación Jurídica, Técnicas de argumentación del abogado y del juez*, Quinta edición, Editorial Porrúa, México DF, 2013.
- SOMARÉ JOSÉ I. y MIROLO René R., *Comentario a la Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba Ley 7987*, 2º edición ampliada y actualizada, Advocatus, Córdoba, 1998.
- TARUFFO Michele. *La prueba de los hechos*. Título original: “La prova dei fatti giuridici”. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Cuarta edición 2011. Editorial Trotta S.A. Madrid.
- *Simplemente la verdad, El juez y la construcción de los hechos*, Título original: *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari: Latenza, 2009, Traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2010.
  - *La motivación de la sentencia civil*, Traducción de Lorenzo Córdova Vianello, Título original: *La motivazione della sentenza civile*, Editorial Trotta, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Madrid, 2011.
  - TARUFFO, Michele; IBÁÑEZ Perfecto Andrés y CANDAU PÉREZ Alfonso, “Consideraciones sobre prueba y motivación” en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007.

TESSONE Alberto J., *Recursos Extraordinarios en los Procesos Civil y Comercial, de Familia y Laboral de la Provincia de Buenos Aires, Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley o Doctrina Legal*, Librería Editorial Platense, La Plata, 2004.

TOSELLI Carlos Alberto y ULLA Alicia Graciela, *Código Procesal del Trabajo, Ley 7987 comentado y anotado con jurisprudencia*, 2° edición ampliada y actualizada, 2° reimpresión, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2012.

TOSTO Gabriel, “La oralidad y sus significados. Distinciones” en *Revista de Derecho Laboral, Doctrina – Jurisprudencia – Legislación, Aspectos prácticos y procedimiento laboral, Actualidad 2016-1*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2016.

- “La justificación de los hechos en la decisión judicial. Síntesis de sus relaciones y problemas” en *Revista de Derecho Laboral. Procedimiento Laboral – I, Tomo 2007 1*, Rubinzal – Culzoni Editores, Cita: RC D 3870/2012.

TRIONFETTI Víctor Rodolfo, *Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo IX, Derecho Procesal del Trabajo*, ACKERMAN Mario E. (Dir.) y TOSCA Diego (Coord.), Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.

- *La construcción de los hechos en el proceso*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Año 2005 N° 1.

TWINING William, “De nuevo, los hechos en serio” en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 32, Alicante, 2009.

UREÑA CARAZO Belén, “La verdad de los hechos como *conditio sine qua non* de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núm. 146, mayo-agosto 2016

VÁZQUEZ Humberto, *Diccionario de Derecho Romano, Palabras, locuciones y aforismos latinos*, Zavalía, Buenos Aires. 1998.

VIGO Rodolfo Luis, *Ética y Responsabilidad Judicial*, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2012.

- *Constitucionalismo y Judicialización del Derecho, Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, Universidad Panamericana, México, 2013.

- *Perspectivas Iusfilosóficas Contemporáneas, Ross – Hart – Bobbio – Dworkin – Villey*, Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 1991.
- *Interpretación (Argumentación) Jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2015.
- “La verdad en Michele Taruffó” en *Verdad y Proceso Judicial, Perspectivas Iusfilosóficas y Procesalistas*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2018.

## ÍNDICE DE CUADROS, ESQUEMAS Y TABLAS

ESQUEMA PREPARACIÓN ETAPA PROBATORIA	69
ESQUEMA ETAPA DE PRODUCCIÓN DE PRUEBAS Y ARGUMENTOS	78
ESQUEMA ETAPA DE DECISIÓN/JUSTIFICACIÓN	87
FIGURA CONSTRUCCIÓN DE LA DECISIÓN	125
TABLA DE PROBABILIDAD	135
TABLA DEL MODELO DE TOULMIN	137
ESQUEMA DE CASO CON MODELO DE TOULMIN	139
ESQUEMA DE CASO CON MODELO DE TOULMIN	142
TABLA CON BASES CHART METHOD DE WIGMORE	147
TABLA CON ESQUEMA DE WIGMORE	149
TABLA CON ESQUEMA DE WIGMORE	150

## ÍNDICE DE AUTORES

### A

AARNIO, Aulis: 36, 100, 159.

ALEXY, Robert: 137, 154, 159.

ANDERSON, Terence: 51, 59, 61, 63, 66,  
69, 74, 85, 103, 115, 132, 133, 134,  
143, 143, 145, 144, 159.

ATIENZA, Manuel: 28, 31, 36, 56, 81, 112,  
114, 135, 137, 144, 145

ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel: 56, 159.

AVILÉS MELLADO, Luis: 159.

### B

BERIZONCE, Roberto Omar: 24, 35, 38,  
156, 159.

BERTOLINO, Pedro J.: 33, 34, 160.

BONORINO, Pablo: 90, 94, 95, 98, 101,  
102, 110, 112, 113.

BONORINO RAMIREZ, Pablo: 102, 160.

BULYGIN, Eugenio: 90, 155, 160.

### C

CALVO COSTA, Carlos: 93.

CANDAU PÉREZ, Alfonso: 105, 167.

CARRETERO GONZALEZ, Cristina: 34,  
48, 160.

CARRIÓ, Genaro: 33, 48, 160.

CHAUMET, Mario E.: 22, 23, 29, 37, 45, 58,

CIANCIARDO, Juan: 104, 160.

COLOMA CORREA Rodrigo: 55, 57, 59,  
68, 71, 78, 79, 81, 160.

135, 137, 160, 165.

COPI, Irving: 25, 26, 48, 49, 58, 59, 112,  
113, 114, 160.

CORNAGLIA, Ricardo: 26, 160.

CORRIPIO, Fernando: 22, 41, 51, 87, 161.

COURTIS, Christian: 14, 161.

COUTURE, Eduardo: 34, 52, 57,  
58, 61, 62,  
66, 67, 72, 89, 90,  
92, 93, 161.

CUETO RÚA, Julio: 156, 161.

## **D**

DAMAŠKA, Mirjan R.: 31, 161.

DE ASIS ROIG, Rafael: 101, 161.

DEL CARRIL, Enrique: 122, 123, 161.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando:  
23, 52, 70,  
161.

DWORKIN, Ronald: 24, 25, 27,  
154, 155,  
156, 161, 162.

## **E**

ECHAVE, Delia Teresa: 49, 59, 162.

ELFMAN, Mario: 13, 39, 152, 162.

ETALA, Carlos Alberto: 23, 26,  
33, 35, 53,  
55, 65, 69, 76, 155.

## **F**

FALCÓN, Enrique M.: 23, 80, 89, 90, 92.

FERREIRÓS, Estela Milagros: 73, 81, 162.

FERRER BELTRÁN, Jordi: 25, 37, 53, 54,  
69, 75, 84, 86.

FORMARO, Juan J.: 32, 91, 163.

## G

GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo: 110,  
111, 163.

GARRONE, José Alberto: 51, 163.

GARROTE, Ángel Fermín (h): 51, 163.

GASCÓN ABELLAN, Marina: 28, 29, 36,  
37, 52, 53, 59, 64, 71, 72, 73, 75, 85,  
104, 109, 110.

GESTO ALONSO, Blanca: 62, 163.

GHIRARDI, Olsen A.: 119, 120, 163.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo: 36, 38, 85, 87,  
88, 103, 105, 106, 107, 158.

GRAJALES, Amós A.: 81, 108, 154.

GUIBOURG, Ricardo A.: 49, 59, 162, 164.

## H

HAMBLIN, Charles: 111, 119, 120.

HERVADA, Javier: 150, 164.

HERRENDORF, Daniel E.: 150, 151, 164.

## I

IBAÑEZ, Perfecto Andrés: 45, 50, 105, 164.

## K

KALINOWSKY, Georges: 119, 120, 164.

KIRCHHOF, Claudia: 156, 164.

## L

LINARES, Juan Francisco: 104, 165.

LORENZETTI, Ricardo Luis: 93, 94, 165,  
167.

LÖSING, Norbert: 154, 155, 165.

## M

MALEM SEÑA, Jorge F.: 41, 165.

MASCIOTRA, Mario: 49, 94, 96, 165.

MEROI, Andrea: 23, 165.

MIROLO, René: 80, 81.

MORELLO, Augusto M.: 31, 32, 34, 96.

## N

NEGRI, Nicolás: 81, 108, 154.

NINO, Carlos Santiago: 155, 156.

## O

OLAVARRÍA y AGUINAGA, Jesús M.: 73,  
81, 162.

OLBRECHTS – TYTECA, Lucie: 116, 125,  
168.

OST, François: 154, 155.

## P

PALACIO, Lino Enrique: 32, 33, 52, 91, 92,  
166.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos: 151, 166.

PERELMAN, Chaïm: 116, 125, 168.

PEYRANO, Jorge: 51, 64, 156, 157, 160, 163, 164, 166.

PICÓ Y JUNOI, Joan: 14, 17, 18, 19, 31, 161.

## S

SAGGESE, Roberto M.A.: 121, 167.

SCHUM, David: 51, 59, 61, 63, 66, 69, 74, 85, 103, 115, 132, 133, 134, 143, 143, 145, 144, 159.

SEARLE, John R.: 30, 167.

SIFUENTES, Ernesto Galindo: 99, 167.

SOMARÉ, José I.: 80, 81, 167.

## T

TARUFFO, Michele: 13, 25, 31, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 66, 70, 76, 84, 85, 87, 104, 105, 108, 109.

TESSONE, Alberto: 32, 58, 84, 162.

TOSELLI, Carlos Alberto: 80, 88, 152, 168.

TOSTO, Gabriel: 41, 168.

TRIONFETTI, Víctor Rodolfo: 35, 42, 168.

TWINING, William: 51, 59, 61, 63, 66, 69, 74, 85, 103, 115, 132, 133, 134, 143, 143, 145, 144, 159.

## U

ULLA, Alicia Graciela: 80, 88, 152, 168.

UREÑA COLAZO, Belén: 87, 168.

URQUIJO, María Eugenia: 49, 59, 162.

## V

VIGO, Rodolfo Luis: 30, 87, 102, 115, 116, 120, 125, 126, 127, 154, 160, 168.

## ÍNDICE ANALITICO DE MATERIAS

### A

ACTIVIDAD PROBATORIA: 60.

Etapa de preparación: 60.

ARGUMENTACIÓN:

Contextos: 99, 100.

ARGUMENTACIÓN Y DECISIÓN  
JUDICIAL: 94

ARGUMENTO:

Axiológico: o moral: 127.

Autoritativo o normativo: 125.

Científico no jurídico: 131.

Comparativo: 130.

Conceptual o definicional: 131.

Doctrinario: 128.

Empírico, probatorio o fáctico: 131.

Histórico: 131.

Jurisprudencial: 129.

Lingüístico: 128.

Principialista: 126.

Retórico: 131.

Sociológico: 130.

ARGUMENTOS:

Abducción: 102.

Deducción: 101.

Enumeración: 125.

Importancia: 124.

Inducción: 101.

Nómina: 124.

### C

COHERENCIA: 109.

CONSISTENCIA: 108

DECISIÓN Y SUS FUENTES: 93.

### D

DECISIÓN JUDICIAL: 115.

### H

HECHOS:

Clasificaciones: 28.

Cuestiones de Derecho: 30.

Dificultad: 45.

En el proceso: 34.

Importancia: 25.

Narraciones: 41.

No probados: 77.

Operación: 49.

Probados: 77

Que interesan al Derecho: 30.

### J

JUECES:

Deber de hablar claro: 95.



## PRUEBA:

Admisibilidad: 62.

Aspectos generales: 51.

Carga: 66.

Distinciones sobre la  
terminología: 51

Objetivo institucional: 86.

Pertinencia: 61.

Producción: 69.

Relevancia: 64.

Valoración: 72

## R

RAZONAMIENTO DECISORIO: 115.

RAZONAMIENTO DOGMÁTICO: 57.

RAZONAMIENTO EPISTÉMICO: 57.

RAZONAMIENTO LÓGICO:

59. RAZONAMIENTOS

## PROB

ATORIOS:

55.

## S

SENTENCIA DEFINITIVA:

Considerandos: 91.

Efectos: 92.

Motivación: 103, 104, 105, 106,  
107, 108.

Planos: 117, 118, 119, 120, 121,  
123.

Parte dispositiva: 91

Partes: 90.

Resultandos: 90.

Tipos: 92

**T**

TABLA DE PROBABILIDAD: 132.

**U**

UNIVERSALIDAD: 109.

**V**

VERDAD:

86.