



COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

APLICACIÓN INMEDIATA DE LA PRUEBA DIGITAL PRESCRIPTA EN EL ART. 47 LEY 15.057¹

Por el Dr. Mariano Natale²

Por estos días el Excmo. Tribunal del Trabajo de Trenque Lauquen en los autos: **“BALBO ALBERTO JAVIER C/ MACKAY JUAN CARLOS S/ DESPIDO”** ha denegado la producción anticipada de la prueba digital donde la parte actora denunciaba que el trabajador (íntegramente sin registrar) salía publicado en ocasión del trabajo en la página web del demandado (parrilla del lugar). Para así decidir, dicho colegiado entendió que la conciencia del juez es elemento suficiente para dejar sin efecto este medio de prueba anticipatorio, y adicionalmente señaló que había otros medios de prueba para acreditar aquello que pretendía el actor, y además que las previsiones de la ley 15.057 según Res. 3199/19 SCBA no devendrán operativas.

Anticipando la opinión, digo que se trata de un doble yerro que seguidamente pasaré a exponer brevemente. Ello, sin ingresar en el examen respecto si, el tribunal afectó la garantía de defensa y el principio protectorio del trabajador accionante, pasemos a analizar porque el Art 47 de la ley 15.057, se halla vigente y operativo.

En primer término, refiero que no existen razones legalmente fundadas para no aplicar el derecho positivo vigente como es la prueba digital anticipada prescripta en el art. 47 de la ley 15.057. Así, y a modo de ser ilustrativo transcribo el artículo 47: *“Cuando deba recurrirse a medios de prueba no previstos en esta ley, se proveerán y producirán conforme a las disposiciones establecidas en otros ordenamientos en los que estén previstos en tanto no colisionen con las disposiciones aquí determinadas, o en su defecto en la forma establecida por el Juez. Estas pautas se aplicarán especialmente para la incorporación al proceso de los medios de prueba que aportan los medios digitales y virtuales. Se consideran tales los correos electrónicos, los mensajes de texto, los mensajes de voz, las páginas oficiales de red informática, videgrabaciones, siendo la presente una mera enunciación ejemplificativa. En su caso, el Juez podrá disponer:*

¹ El presente artículo se encuentra publicado en Facebook – NUEVA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL EN Pcia BUENOS AIRES – LEY 15.057 el 18-8-2020, <https://www.facebook.com/groups/1580126975573030>

² Coautor de anteproyecto de la Ley 15.057. Doctor en Derecho del Trabajo, PP.SS. y DD.HH. Docente universitario. Publicista.

a) Prueba anticipada sobre medios digitales o virtuales a los efectos de no frustrar su incorporación al proceso. b) De manera excepcional, mediante petición debidamente fundada, el secuestro de los elementos de hardware, siempre que el perito designado no pueda generar una copia de la información a peritar o el cotejo judicial sobre las páginas oficiales de red informática acompañadas en copia simple e individualizadas sus direcciones. Para denegar este tipo de pruebas el Juez deberá fundar el rechazo.”

Si bien el artículo 47 refiere a todo medio de prueba no previsto en la ley, no cabe dudas que la previsión de la norma está centrada principalmente en las pruebas aportadas mediante las tecnologías digitales o virtuales. La disposición efectúa una enunciación de algunos medios, la cual como la misma señala resulta solamente ejemplificativa, pudiendo extender a cualquier otro no mencionado.

Debido a la pandemia que nos toca transitar, no cabe duda alguna que los medios electrónicos son la mejor forma de sociabilizar, y que a través de ellos no solo tomamos o damos cursos, sino que los comerciantes (como en el caso del demandado) llega de manera masiva a sus clientes o potenciales clientes.

Que haya fotografías del actor (parrillero) en el sitio web del demandado (parrilla) genera un indicio claro que a priori no resulta un dato menor, máxime cuando el trabajador prestó tareas “totalmente sin registrar”.

Lo interesante del art. 47 ley 15057, ahora en examen, radica que la misma tiene presente la volatilidad de tales pruebas y su télesis es evitar la frustración que dicha prueba no pueda ser incorporada al proceso.

No cabe duda, que dicha prueba resulta ser alterable fácilmente por la parte contraria, cuando tales medios se hallan en su poder.

Como explicara la Dra. Graciela Matter, en las jornadas del año 2019, sobre “la ley 15.057” desarrolladas por el Colegio de Abogados de Avellaneda – Lanús, no se trata de páginas de organismos oficiales, sino a toda aquella que haya obtenido autorización para estar en la Web, por el organismo gubernamental que ejerce el contralor sobre las mismas. – Enacom; .Nic –

Sin duda las páginas Web, cuya modificación está a disposición permanente del titular de la misma, es donde aparece con mayor visibilidad el carácter tuitivo de la norma otorgando la prueba anticipada.

Reiteramos, que la norma avanza en su carácter de protección sobre una prueba que es voluble, previendo igualmente la posibilidad de secuestro excepcional de los elementos de hardware, cuando no se pueda efectuar entre otras cuestiones previstas “*el cotejo judicial sobre las páginas oficiales de red informática acompañadas en copia simple e individualizadas sus direcciones*” Como lo expusiera el Dr. Mario Daniel Stolarczyk, en otro artículo publicado en este mismo grupo de Facebook, la prueba respecto de esta disposición que, originalmente se encontraba en el inciso c del proyecto original ingresado a la legislatura, tiene por objeto que el secretario o un auxiliar letrado pudiera dar fe de la copia simple incorporada por la parte, con solo cotejar la página individualizada sin perjuicio de pericias posteriores que pudieran tener que practicarse. – Mario Daniel Stolarczyk, “Las nuevas tecnologías como medio de prueba en la nueva ley de procedimiento laboral de la provincia” – Pb 15/10/2018.

Es importante recordar que la SCBA señala en los considerandos de la resolución 3199/19, que la ley 15.057 no se encuentra operativa, dejando a salvo las disposiciones del Art 2 Inc J e Inc 3, con fundamento en la inexistencia actual de las Cámaras del Trabajo, y que hasta tanto sean creadas, dice la norma en sus disposiciones transitorias, las causas laborales continuaran ante los actuales tribunales del trabajo. Dejó en claro que el máximo tribunal provincial no suspende la vigencia de la nueva norma procesal, con toda razonabilidad atento carecer constitucionalmente de dicha facultad.

Ahora bien, surge de un análisis somero de los considerandos de tal disposición, que la SCBA refiere que no puede resultar operativa la ley ya que el corazón de la nueva norma – la doble instancia – aun no se ha constituido. Pero ello no ha sido obstáculo para dejar vigente el Art 2 Inc J, es decir que sobre aquella disposición, como lo es la contenida en este último artículo, que no quedan sujetos a la segunda instancia, no existe inconveniente en su vigencia. No perdamos el horizonte que por un lado la ley se halla vigente desde el primer día hábil del año 2020, (Art 104) y que el art. 88 deroga la ley 11.653 y sus modificatorias.

Esta realidad no fue abordada por el Tribunal de Trenque Lauquen, ni este último señala que debe aplicarse al proceso laboral la ley 11.653. Y si bien es un hecho que los tribunales de trabajo, en silencio y sin dar explicaciones, aplican a los procesos la ley 11.653 (mediante una ultraactividad implícita como lo explica el Dr. DANIEL GIULIANO en “Sobre la Ley 15057: vigencia y transitoriedad” Cita: RC D 2209/2019, Ed. Rubinzal/Culzoni) no existe ningún obstáculo para que, a los juicios que tramite bajo las normas de la ley 11.653, se le aplique el Art. 47 de la ley 15.057 vigente en el territorio bonaerense, puesto que la norma en estudio no se encuentra alcanzada por el presupuesto expresado por el máximo órgano de justicia provincial en la citada Resolución 3199/19.

Del mismo modo, no se puede obviar que al haberse eliminado en la legislatura provincial la

disposición del proyecto original que preveía el recurso de apelación contra las providencias simples, la decisión del tribunal concediendo la prueba por medios tecnológicos pretendida por el accionante en el esquema de la ley 15.057 no resultaría apelable y que tampoco podría ser alcanzada por el recurso de apelación. Y ello, tampoco lo analiza la Res 3199/19 de la SCBA, cuestión que me lleva a concluir que el tribunal de Trabajo de Trenque Lauquen solo podía eximirse de conceder la petición fundando razonablemente los motivos del rechazo puesto que tras este extenso análisis no queda lugar a dudas que el Art 47 de la ley 15.057, se halla vigente y operativo en los procesos que tramitan ante el fuero laboral.

En segundo término, y a modo de efectuar un análisis completo del interlocutorio que así lo decide digo que la figura de la evaluación de los medios de prueba por “la apreciación en conciencia del Juez” admite límites, los cuales se encuentran marcados por la absurdidad. En tal sentido, véase BRITO PERET – COMADIRA “Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires” pág. 223. Dejó escrito una de las mejores exponentes que tuvo el derecho del trabajo como fue la Dra. ESTELA FERREIROS al respecto en su obra “Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires” (Ley 11.653) que: *“... En el sistema de apreciación en conciencia el juzgador queda desligado, en principio, de todo precepto que lo obligue a tener por verdadero lo que él no siente como tal. Claro está que para ello el tribunal debe estar consustanciado con los hechos, y si bien puede llegar a considerarse suficientemente informado y prescindir de la consideración de las situaciones que no son conducentes a la dilucidación del conflicto, no puede dejar de evaluar y considerar aquéllas que sean aptas para llegar al conocimiento de la verdad material”*.

Respecto de si una publicación en internet resulta ser un hecho notorio, la misma *per se* no resulta serlo, salvo que las redes sociales ayuden a su “viralización” (BIELLI GASTON – ORDOÑEZ CARLOS. “LA PRUEBA ELECTRÓNICA”, pág. 602) y así llegará a conocimiento de la mayor población en un determinado tiempo. Pero claramente, si se hubieran “viralizados” las imágenes del actor trabajando para el demandado, este último podría haber modificado u ocultada la misma.

El Tribunal desecha este medio anticipatorio de prueba entendiendo además de que puede ser probado por otros medios, y en este sentido ingresa en el terreno de la absurdidad porque está señalando un camino incorrecto en la producción de la prueba para un trabajador que no estaba registrado, que tiene el principio de gratuidad, no valorando adecuadamente de antemano la prueba y porque además afinca su decisorio en la Res. 3199/2019 SCBA que en modo alguno refiere que el art. 47 de la ley 15.057 se encuentra derogada o que no está vigente.

Esto es así, pues la propia ley 15057 en su artículo 88 deroga la ley 11.653 y sus modificatorias, por lo cual, entender que la nueva ley de procedimiento no está vigente implica

lisa y llanamente vaciar al fuero del trabajo bonaerense de contenido jurídico.

En esta inteligencia, y pido disculpas por ser autorreferencial, ya se encuentra publicada mi teoría que el 73,33% de la ley 15057 resulta vigente y aplicable, en tal sentido remito a la publicación del diario LA LEY del 26/11/2019, como también la publicación en IJ EDITORES de junio de 2020 “¿ESTÁ VIGENTE LA LEY 15.057?”, ambas republicadas en esta página de Facebook los días 26/11/2019 y 16/6/20. Máxime cuando el propio artículo 7 del CCyC prescribe sobre la aplicación de una norma más beneficiosa de manera inmediata. Apoya dicha teoría los fallos “Pluspetrol” y “Urquiza” ambas del Máximo Tribunal de la República.
