



**SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA**

**CARRERA:** ABOGACÍA

**ALUMNO:** PALOMO PIELMANN FEDERICO GERMAN

**D.N.I:** 33.879.120

**LEGAJO:** VABG52627

**MÓDULO:** N°1

**ENTREGA:** N°4

**FECHA DE ENTREGA:** 04 DE JULIO DE 2021

**TUTORA:** MIRNA LOZANO BOSCH

**TEMA:** DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL TRABAJO. NOTA A FALLO.

**FALLO:** “OLMEDO ARNALDO MILCIADES C/ NEO GAME S.A. S/APELACIÓN”. Fallo N°28.

**Sumario:** I. Introducción. II. Premisa Fáctica e Historia procesal. Decisión del tribunal. III. Ratio Decidendi. IV. Antecedentes 1. Cosa Juzgada 2. Rectificación de Sentencias. 3. Aplicación de intereses. 4. Principios. A. Protectorio. B. Justicia Social. C. Orden Público Laboral. V. Postura del autor. VI. Conclusión.

## **I.- Introducción.**

En la presente nota a fallo se desarrollará el análisis de “OLMEDO ARNALDO MILCIADES C/ NEO GAME S.A. S/APELACIÓN”. Fallo N° 28. Fecha: 02 de julio de 2019. Tribunal de Trabajo. Sala II. Poder Judicial de la Provincia de Formosa. Dicho fallo reviste trascendencia jurídica porque permite desembarcar en una temática compleja y actual, de problemática axiológica por la aplicación y ratificación de una sentencia incongruente firme devenida en cosa juzgada en presunto respeto del debido proceso y la supuesta aplicación de normas del derecho laboral, en la que entraron en colisión normas y reglas del proceso con principios y directrices fundamentales del derecho laboral y del sistema jurídico en general. Cuando en la práctica jurídica resultan de aplicación absoluta normas del ordenamiento, aun cuando de la aplicación de estas al caso concreto resulta manifiesta la vulneración a derechos y principios fundamentales del trabajador, que si bien, dichas normas forman parte del plexo procesal, en su aplicación entran en contradicción con principios de raigambre Constitucional, lo que los hace relativos, discutibles y cuestionables en el caso particular.

## **II.- Plataforma fáctica e historia procesal.**

Que arribaron a los estrados judiciales del Juzgado de Primera instancia de la segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Formosa el Sr. Olmedo Arnaldo Milciades junto con su letrado patrocinante a promover demanda laboral contra la Sociedad Neo Game S.A. por el despido sin causa sufrido por el actor. En dicha instancia a fs. 113/18 mediante Sentencia N° 424/17, el magistrado a cargo del Juzgado resolvió hacer lugar a las pretensiones de la actuario, ordenando la indemnización por despido arbitrario efectuado por esta. Resulta que en los considerandos del fallo el magistrado ordenó que a la indemnización debían adicionarse los intereses desde la constitución en mora del demandado.

Como contrapartida y en manifiesta contradicción en el resolver del mismo fallo dispuso que los intereses adeudados por la empresa Neo Game S.A. debían ser calculados desde el dictado de

la misma. Cumplimentada la debida notificación de la mencionada resolución, las partes no advirtieron el error material contenido en ella, por ende, adquirió firmeza, dado que tanto la actora, la demandada y el magistrado que entendió en la causa, no dieron cuenta del yerro que contenía la sentencia recaída en autos. Una vez firme y consentida, la parte actora procedió a practicar planilla consignando el cálculo de intereses desde que eran debidos tal como se resolvió en los considerandos del fallo.

Consecuentemente se corrió traslado de ley de la Planilla practicada, resultando la parte contraria agraviada por la misma, esta contestó el traslado impugnando la aplicación de los intereses, ya que en la parte resolutive de la sentencia se ordenaba el cálculo de los mismos desde la fecha del dictado del fallo. A la impugnación deducida por la demandada el magistrado hizo lugar, ordenando que los intereses sean calculados conforme lo dispuesto en el resolutorio del fallo, es decir, desde el dictado de la sentencia.

Ante esta situación la actuaria planteó recurso de apelación contra el auto interlocutorio N° 273/18, que resolvía la impugnación de la planilla practicada por la demandada. Se elevaron las actuaciones al Tribunal del Trabajo Sala II de la ciudad de Formosa, compuesto por su presidente la Dra. María Claudia Soto, y sus dos vocales las Dras. Griselda Olga García y Laura N. Romero, e hicieron lugar a los agravios expresados por la actora y se dispusieron a resolver lo planteado.

Consecuentemente en el plazo procesal oportuno resolvieron no hacer lugar a los agravios expresados por la actuaria ratificando el A.I que oportunamente fuera apelado y mantuvieron indemne la sentencia dictada en primera instancia.

### **III.- Ratio decidendi:**

En acuerdo unánime, los miembros del Tribunal del Trabajo Sala II decidieron conforme surge del Fallo N°28 de Fecha 2 de junio de 2018 y en relación a la primer cuestión a resolver, relativa al dictado de una sentencia contradictoria que manifiestamente contenía disposiciones opuestas, como, la recaída en primera instancia, ya que en los considerandos contemplaba el cálculo de los intereses desde que estos eran debidos, en cambio, en la parte resolutive disponía que debían calcularse desde el dictado de la sentencia, el tribunal dictaminó que “la parte dispositiva prevalecerá sobre lo que se consignaba en los considerandos, en la medida en que esa parte resolutoria sea explícita y se baste así misma, conforme entiende la jurisprudencia” (Cám. Nac. Civil, sala A, 9-12-64, La Ley, v. 118, p. 913, 12.131-S – citado en Morello, Sosa, Berizonce,

Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, T. II-C, pág. 101, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 2006). Fundamentando que han sostenido también los tribunales: "...cuando existe una contradicción entre los considerandos y la parte dispositiva de una sentencia, la regla es que hay que atenerse, sin duda, a la última" (Cfr. CNCiv., Sala D, 25/2/97, Lexis, n.º 10/3905 – citado en Highton-Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 3, pág. 489, Edit. Hammurabi, 2.005).

Seguidamente argumentaron que la sentencia apelada se encontraba firme a la fecha y pasada en autoridad de cosa juzgada y citando a Lino Palacios (Derecho procesal civil T. V Ed. Abeledo Perrot p. 497 y sgtes.) conceptualizaron a la cosa juzgada como "el atributo de inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso (ordinario o extraordinario) susceptible de modificarla, o ha sido consentida por las partes; tratándose de una cualidad que la ley le agrega a la sentencia a fin de acrecentar su estabilidad y que tiene la misma validez respecto a todos los efectos que puede producir (declarativo, ejecutivo, determinativo)".

Agregaron además que, "Puntualiza el autor que la propia utilidad de la función judicial del estado, unida a la consideración de seguridad jurídica, determina la necesidad de asegurar no sólo la inimpugnabilidad que es propia de las sentencias firmes, sino también la consistente en dotar a estas últimas del atributo en virtud del cual su contenido no pueda ser alterado en ningún otro proceso ulterior, tornando por lo tanto inadmisibles toda nueva discusión o resolución acerca de las cuestiones decididas con carácter firme en el anterior proceso". Señalaron por otra parte que según la doctrina "...los intereses son alcanzados por la cosa juzgada, de la misma manera que el pronunciamiento principal" (conf. Falcón, Enrique Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial T III p. 680 Ed. Rubinzal- Culzoni). Argumentaron además que la doctrina es concluyente al indicar que "...la sentencia consentida o ejecutoriada deviene inmutable e inimpugnable". (conf. Morello - Sosa – Berizonce Código procesal comentado de la Provincia -de Bs. As. y de la Nación Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 2006T IV- Bp.228).

Por lo tanto concluyeron que "al no haber la parte actora traído en consideración de la Alzada oportunamente la cuestión respecto a la cual ahora se agravia, ha quedado precluida la oportunidad para hacerlo, por tanto que la sentencia recaída en la causa, que fija la aplicación de intereses se encuentra firme y que por tanto, la liquidación practicada por la parte demandada se ajusta a los parámetros en ella establecidos, desestimando los agravios vertidos y confirmó lo resuelto en la

primera instancia en cuanto ha sido declarada procedente la impugnación deducida por la parte demandada y aprobada en consecuencia la liquidación ceñida a las pautas fijadas”.

En conclusión, rechazó la apelación interpuesta y confirmó el A.I. N° 273/18, por el cual se hace lugar a la impugnación de la planilla efectuada por la demandada calculándose los intereses de la indemnización por el despido incausado desde la fecha del dictado de la sentencia como se había dispuesto en primera instancia en la parte resolutive del fallo.

#### **IV.- Construcción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.**

##### **1.- Cosa juzgada.**

En relación al atributo de inmutabilidad o inimpugnabilidad de la sentencia devenida en cosa juzgada, tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha volcado mayoritariamente a considerar relativo o modificable bajo ciertas circunstancias en el caso concreto, con variados argumentos.

Al respecto cabe mencionar el fallo de la Corte que ha establecido que “la procedencia de la revisión de la cosa juzgada, señalando que no es absoluta y que la seguridad jurídica debe ceder a razón de la justicia. (C.S.J.N). La misma, sentó en el año 1962 el estándar de inmutabilidad relativa de la cosa juzgada - fallo Tibold" (23/11/62 y en autos "Campbell Davidson c/ Pcia de Bs As. (19/2/71), donde por primera vez admitió la acción autónoma de revocación de cosa juzgada.

Dicho esto, es menester recordar que el fin perseguido con la cosa juzgada debe ser la ejecutoriedad, esto es, la inexistencia de ulteriores recursos o acciones que puedan alterar lo resuelto en la sentencia. Al respecto se ha advertido que:

La seguridad jurídica es un instituto que debe afianzar el modelo constitucional de confianza en los jueces, sin que esto sea el argumento para permitir que se consoliden situaciones jurídicas reñidas con el debido proceso o con los fines que la misma justicia debe garantizar”. c) Actividad del juzgador: en este caso se trata de evaluar la procedencia de la cosa juzgada írrita basada en arbitrariedad manifiesta que puede manifestarse a través de la ignorancia de la ley, aplicar una ley derogada, omitir la ponderación de la prueba presentada o considerarla inexistente, por ignorancia del juzgador. (Gozaíni, 2015)

A lo señalado debe agregarse que, en algunos casos, se está ante la presencia de situaciones de verdadera indefensión para los justiciables dado que se enfrentan al accionar indulgente de los

tribunales superiores que ratifican el error notorio con sentencias permisivas que constituyen un valladar insalvable, cerrando toda posibilidad de lograr justicia en el marco de lo que debería ser un proceso justo y equitativo.

Frente a esta situación se abre una nueva etapa que permite la revisión de la cosa juzgada de la sentencia de los tribunales superiores cuando se dan situaciones en las que el vicio o parcialidad de la sentencia tiene por objeto producir un daño cierto ya sea por acción u omisión o simplemente consolidar una situación de injusticia notoria, estando estos dos casos relacionados con la actuación de los magistrados que actuaron u omitieron, haciéndolo con plena voluntad. (Gozaíni, 2015).

Al respecto también han sostenido que:

El verdadero alcance de la res judicata está en el hecho de reconocer la autoridad y eficacia de una sentencia ante la inexistencia de medios de impugnación que permitan su modificación. Asimismo, recuerda que para que la res judicata alcance la inamovilidad es necesario que se ajuste a determinados requisitos como son el deber del juez de pronunciarse con fundamentos razonados y lógicos, actuando el derecho y orientado hacia la tutela judicial efectiva, evitando la impunidad y la injusticia. (Couture, 1985)

En el mismo sentido se ha pronunciado que:

Es procedente el recurso de reposición in extremis a través del cual se puede intentar subsanar errores materiales, groseros, evidentes, deslizados en un pronunciamiento judicial, incluso sentencias interlocutorias o definitivas, dictadas en primera o ulteriores instancias, que no puedan corregirse a través de aclaratoria y que generan agravio trascendente para una o varias partes. (Peyrano, 2006)

En la causa caratulada: "Ballante María s/pensión" (Fallos 311:103) el alto tribunal precisó, "los jueces no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva, y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos". (Corte

Suprema de Justicia de la Nación) En tal sentido, la invocación de la cosa juzgada en defensa de una sentencia que contiene un error material, no es eficaz como argumento defensivo, ya que no puede el error constituirse en fuente de derecho (cfr. arg. CNCom., Sala C, "Complejo Textil Bernalesa SRL s/ inc. de verificación por Siso Neira", del 27.12.89; íd., "Bairagro SA s/ conc. preventivo s/ inc. de revisión por la concursada al cred. del Banco de la Nación Argentina", del 27.10.1999, entre otros). Al respecto, según doctrina judicial reiterada por el Alto Tribunal la cosa juzgada está íntimamente ligada a la seguridad jurídica y es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional (Fallos: 319:3241).

Más, los motivos que inspiran el principio de inmutabilidad de las sentencias, deben ceder frente al objetivo constitucional de afianzar la justicia; de ahí que, a veces, apartarse formalmente de una sentencia firme, lejos de menoscabar la autoridad de la cosa juzgada, la preserva, porque salvaguarda su justicia, sin lo cual el más íntimo sentido de dicha autoridad no es concebible. (Kemelmajer de Carlucci Aída, 1993).

## **2.- Rectificación de sentencia.**

Es de la tradición judicial argentina el principio según el cual, los errores materiales, aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificadas por los jueces, sea a pedido de parte o "ex officio". En efecto, en los actuales artículos 36 inciso 6 y 166 inciso 1 último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puede reconocerse la impronta de un criterio que, entre las fuentes positivas nacionales, fue ya acuñado en las leyes de Partidas, y al cual se ajustó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en temprana hora (Fallos: 34:65, asimismo doctrina de Fallos: 24:290).

Esta constante orientación se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de una sentencia informada por vicios semejantes, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional, pues aquella busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución prevista en él (doctrina de Fallos 308:755). Al respecto, la Corte ha precisado que si los jueces, al descubrir un error de esta naturaleza no la modificasen, incurrirían con la omisión en grave falta, pues estarían tolerando que se generara o lesionara un derecho que sólo reconocería como causa un error (doctrina de Fallos 286:291, considerando 18).

### **3.- Aplicación de intereses.**

En primer lugar, se establece a los intereses como “aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria. Dicho de otra manera, esta noción indica qué cantidad de dinero se obtiene (o hay que pagar) en un cierto período temporal por una deuda.

En el caso de los intereses Moratorios, operada la mora en derecho laboral es automática dado que no se requiere en principio interpelación para constituirla salvo las excepciones como las indemnizaciones previstas en los arts. 80 de la LCT y 23 de la ley 25.323 se computan de manera inmediata a los mismos.

El nuevo Código Civil y Comercial regula los intereses legales en el art. 768 en particular en sus incisos a), b) y c). En relación al inciso a) se prevé la libertad de que las partes pacten los intereses moratorios. Esto podría ocurrir si en un acuerdo al capital reclamado o acordado históricamente las partes le asignaran una suma en concepto de intereses. Es bastante usual, sobre todo en los casos de accidentes de trabajo que se acuerde el capital histórico y se reconozca una suma de dinero en concepto de intereses. En este supuesto un tema a observar es la eventual afectación del principio de irrenunciabilidad si se pacta una tasa menor que la que aplican los tribunales superiores o la Cámara en la ciudad de Buenos Aires. Esto es si el interés es disponible o no en particular dado que el mismo tiene un efecto de corrección del efecto inflacionario. Esto es, cual es el límite de la afectación del capital - licuación del activo - por el transcurso del tiempo y la tasa de interés. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.

En este sentido el caso es fácil porque a cada uno de los resultados finales se aplica el interés que corresponda al período de mora. Por su parte siempre es bueno recordar que los intereses moratorios sustituyen la indemnización de los daños y proceden ante el incumplimiento del deudor. Ya que como lo estipula el artículo 768 del CC y C “a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes.



#### **4.- Principios.**

La rama del derecho existe cuando tiene principios propios diferentes a los del derecho común. Alonso García describe a los principios como “aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho, ya que estos constituyen las ideas fundamentales de la organización jurídico laboral que surgen del orden normativo dado y lo realimentan, dándole determinado sentido a cada una de las disposiciones que lo componen, resultando indispensables para aplicar rectamente sus normas. (Juan Carlos Fernández Madrid 2007)

En nuestra legislación el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional afirma con claridad el principio protectorio que ha de servir como idea fundamental e informadora de toda nuestra organización jurídico – laboral cuando establece que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”. Y esta idea fundamental que revaloriza la condición del hombre y le da al trabajo una consideración privilegiada, se advierte como fuente de inspiración de toda la ley del Contrato de Trabajo a partir de la disposición del artículo 4° que considera que el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”.

En nuestro ordenamiento cuando una cuestión no puede resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe. Como resulta de lo expuesto más arriba los principios del derecho constituyen el basamento jurídico del trabajo, por lo que no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales, están por encima del derecho positivo, en cuanto le sirva de inspiración; pero no pueden independizarse de él. Hay una mutua influencia entre las normas vigentes y los principios informadores del derecho del trabajo. (Juan Carlos Fernández Madrid 2007)

#### **A.- Principio protectorio.**

Como quedó sentado más arriba el principio protectorio tiene rango constitucional, ya que el artículo 14 *bis* de la CN lo consagra cuando dice “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” y tiene diferentes reglas de aplicación que se explicitan en instituciones de

derecho individual o de derecho colectivo del trabajo. La evolución y el sentido último del derecho del trabajo indican con claridad que el principio alrededor del cual gira toda la normativa laboral, es el principio protectorio. (Juan Carlos Fernández Madrid 2007)

La centralidad y la dignidad del hombre: en nuestro régimen jurídico a partir de la Constitución Nacional y de las declaraciones y cartas internacionales que la integran, son excluyentes los derechos humanos que suponen la centralidad del hombre y el respeto a su dignidad. De ahí que los derechos sociales como derechos humanos tienen particular relevancia y dichas notas prevalecen sobre fundamentos de otro orden, en especial de los meramente económicos, por lo que el derecho de propiedad está modalizado por la justicia social. Esta postura fue reafirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Aquino, Isacio c. Cargo S.A.” (21/9/2004) en el que a propósito de la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley de riesgos de trabajo, y en términos que se proyectan sobre todo en el derecho social se explicitaron con amplitud de argumentos las bases constitucionales de dicho derecho. En ese fallo señero se afirma ante todo que “el hombre 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 un carácter instrumental (“Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y acción Social” Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15 y su cita – La Ley, 2001 – C, 32”).

Del principio protectorio se derivan diversas reglas prácticas que lo reflejan y permiten su aplicación en los casos concretos. Entre otras y por sus proyecciones procesales, enunciaré las siguientes: a) la regla *in dubio pro operarios*; b) la primacía de la realidad; d) la indemnidad del trabajador; e) La irrenunciabilidad de los derechos. Ampliando el desarrollo de las mismas se puede decir que: la regla *in dubio pro operario*, es aquella según la cual entre varios sentidos posibles de una norma debe elegirse aquel que sea más favorable al trabajador es una clara directiva dada al juez para interpretar el derecho de fondo que con iguales alcances debe ser aplicada cuando la norma en cuestión es de naturaleza procesal. Esta última solución se impone desde que el proceso laboral, como se ha señalado, debe reflejar el principio protectorio y ser concebido como una forma de igualar a litigantes desiguales.

En cuanto a la regla de la primacía de la realidad, esta sirve para que la interpretación del juzgador vaya más allá de la ficción que puedan haber montado las partes e imponer la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma. Otra

regla del principio protectorio constituye la indemnidad del trabajador, que consiste en tutelar al hombre en la raíz misma de nuestra disciplina, que precisamente aparece como una creación jurídica que aparta la aplicación de los principios de derecho común a los contratos de trabajo. La realidad social y la necesidad de propender a un orden justo señalan que el trabajador debe salir indemne de la relación de trabajo.

Es decir, por motivo del trabajo no puede sufrir daño alguno en su persona o en sus bienes, ni padecer un agravio moral. En el orden procesal la protección del patrimonio del trabajador se expresa a través de la implantación de la gratuidad del proceso y de la inembargabilidad de ciertos bienes, como la vivienda y el salario, por las costas del juicio. En el derecho sustancial existe una obligación de preservar (mantener indemne al trabajador). Por otro lado, podemos mencionar la regla de irrenunciabilidad. Se puede decir que no es un principio autónomo sino una derivación del principio protectorio, que se conecta estrechamente con el subprincipio de indemnidad, pues la regla que declara irrenunciable ciertos derechos, en definitiva, apunta a evitar que el trabajador sufra perjuicios en su situación contractual. (Juan Carlos Fernández Madrid 2007)

## **B.- La justicia social.**

Otro principio señero de nuestra constitución Nacional y del derecho Internacional de los derechos Humanos: la justicia social, que cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio. Entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Internacional sobre Derechos Humanos, a su turno no han cesado, en la proclamación y adhesión a este principio, que también revista en el art. 34 de la antedicha carta (según Protocolo de Buenos Aires).

Más aun el citado antecedente de 1974 no solo precisó que la justicia social es, la justicia en su más alta expresión, sino que también marcó su contenido: consistente en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el bienestar,

esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad (ídem; asimismo: Fallo: 293: 26, 27, considerando 3°).

### **C.- Orden público.**

En el derecho del trabajo, especialmente en el individual, al que se limita este estudio, cobra relevancia dominante el principio de protección del trabajador subordinado, en tanto el estado tiende a proteger allí la voluntad de las partes, no pueden desnaturalizar ese sentido tuitivo que tiene el derecho del trabajo. (Orden Público laboral. Fraudes en el derecho laboral, Temas jurídicos, N° 5 Buenos Aires, 1967, pag. 9)". (Fernández Gianotti 2010).

Toda normación o toda concreción normativa de la conducta, que no se pliegue a los objetivos del bien común, es rechazada por el ordenamiento en razón del orden público. De este modo, el estado tiene la titularidad de encauzar la sociedad y sus manifestaciones hacia los fines superiores". "El orden público funciona como el principal concepto válvula en derecho laboral. Lleva el ordenamiento hacia los valores ideales de justicia social, solidaridad y cooperación; siendo abierto permite recepcionar las inquietudes propias del bien común; siendo operativo, mantiene la vigencia del ordenamiento". (Capón Filas, Rodolfo, "Derecho laboral", t. 1, pag. 84).

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

Eduardo Stafforini lo explicaba así: "...el propósito de la expresada disposición reside en la necesidad de autorizar al juez, en los casos en que por ignorancia, negligencia y olvido de los actores – normalmente empleados, obreros o causahabientes de éstos – para que, supliendo la "omisión", prescindiendo de sus respectivas peticiones, pueda reconocerles en la sentencia beneficios superiores a los solicitados, atento el carácter especial de las disposiciones legales pertinentes que, al afectar el interés general, revisten el carácter de orden público.

Queda absolutamente claro que la facultad del juez laboral de fallar "ultra petita" debe limitarse, en todos los casos, a consignar y cuantificar numéricamente rubros reclamados, que hubiesen sido deficitariamente peticionados en la pretensión, más nunca para suplir el contenido pretensional del actor, que constituiría una violación al principio de defensa. Bien lo afirma Marina

Vitantonio al destacar que “..el juez laboral, cuando dicta sentencia, no puede perder de vista los lineamientos establecidos por los artículos 11 y 12 LCT y en el caso de que, del análisis de la prueba, resultare que lo debido al trabajador es más de lo reclamado, debe condenar por la cuantía de los créditos correspondientes.

Resulta particularmente interesante el diseño normativo que, sobre el tema, posee la ley de procedimientos laborales de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.653) que se refiere a la facultad de fallar “ultra petita” de forma indirecta. En efecto, el artículo 44, inciso “e”, segundo párrafo, establece que la sentencia “...para fijar las cantidades que se adeuden, podrá prescindirse de lo reclamado por las partes” (sic), en lo que Alejandro Babio denomina “armonía cuantitativa” pero que ratifica, al menos en forma teórica, la existencia de aquella facultad. Los códigos procesales laborales de Santa Fe; Corrientes; Mendoza; Córdoba; Tucumán; Chaco; Formosa, entre otras provincias, tienen también legislado a texto expreso esta facultad de los jueces laborales. La jurisprudencia, también resultó absolutamente coincidente con el diseño y contenido del concepto.

#### **V.- Postura del autor.**

Como punto de partida enunciar que en el presente fallo se refuerza la situación de desigualdad material en la que se encuentra el trabajador, respecto no solamente a la patronal sino también frente a los sujetos que deben velar por sus derechos, ya que en principio se le reconoce sus pretensiones por el despido incausado, pero estos se ven menoscabados a la hora de decidir su forma de reparación o indemnización en la etapa de ejecución. Habiéndosele desconocido poco más de tres años de intereses, que corrieron desde el momento del distracto hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, causándole de esta manera, un perjuicio de entidad máxima en la afectación de la indemnización.

En cuanto a la decisión de los magistrados en ambos ordenes de no cambiar el rumbo de un fallo arbitrario desde lo sustancial, ya que en primera instancia más allá de la contradicción advertida en el fallo entre los considerandos y la parte resolutive, al establecer el juzgador la aplicación de intereses desde momento del dictado de la misma, procedió de manera arbitraria y antijurídica ya que las normas que regulan la materia, disponen que la mora en derecho laboral es automática dado que no se requiere en principio interpelación para constituirla salvo excepciones, se computan de manera inmediata los intereses. En manifiesta oposición el magistrado dispone algo distinto a lo que prescribe la ley, si bien son disposiciones contenidas en el CC y C, es sabido

que estas son de aplicación subsidiaria en el proceso laboral. Por tanto, ab initio el magistrado sentencia en oposición a la ley y a los principios que gobiernan la materia, máxime teniendo en cuenta que con la aplicación de los intereses lo que se intenta es mantener la incolumidad de la indemnización, por ende, la reparación integral ya que también sustituye indemnización de los daños.

Cabe aclarar que si bien la parte damnificada no planteo el respectivo recurso en momento oportuno conforme mandan las leyes del rito, el juez, en primera instancia no puede bajo ningún pretexto apartarse de la aplicación del derecho precreado, sustituyendo la actividad legislativa al crear normativa propia inaplicable al caso, es justamente este grosero yerro en la sustancia del decisorio que genera un fallo insalvable que no puede ampararse siquiera detrás del principio de cosa juzgada, ya que como hemos visto en innumerables fallos y citas en doctrina, esta no es absoluta y debe ceder a razón de la justicia.

En los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados principios jurídicos. (Dworkin, 2004).

Que, habiendo llegado la causa a una instancia superior de revisión, en nada modificó el sub lite, sino que fue abierta y manifiesta la posición del Tribunal de Cámara de ratificar la ilegalidad del fallo, reafirmando a través de ritos caprichosos la ignorancia de la ley, cristalizando la injusticia de un fallo que contraria los principios fundamentales del derecho laboral como el protectorio consagrado en el art. 14 bis de nuestra carta magna y de los subprincipios que de él se desprenden como el in dubio pro operario, que como norte del juzgador, debe interpretar la norma entre varios sentidos posibles el más favorable al trabajador, lejos de ocurrir esto en el presente caso, fueron los juzgadores quienes estuvieron con una postura obcecada y contraria a los derechos del trabajador con una hermenéutica constreñida a la preclusión de etapas y firmeza de actos cumplidos, violentando otro subprincipio como el de la irrenunciabilidad, ya que en detrimento de la reparación integral que implica la indemnización la disminuyeron ostensiblemente provocando de forma directa la renuncia a una reparación justa determinada desde el momento en que era debida.

No puedo dejar de mencionar que constituye una grave lesión al principio de indemnidad del trabajador, ya que lejos de salir indemne del proceso, resultó claramente perjudicado por el obrar impune de quienes debieron defenderlo. Ya demás esta referirme a la primacía de la realidad, más teniendo en cuenta que primo la arbitrariedad manifiesta detrás de la fachada del debido proceso.

En este orden de ideas no se puede avanzar sin mencionar el principio de orden público presente en la legislación laboral, a través del cual se hace inquebrantable la base sólida sobre la que se construye el derecho, quitando de la voluntad individual, la disposición de mínimos normativos de protección de la persona humana en su conjunto, en tanto se intenta salvaguardar su dignidad, cuyo rol trascendente se acuerda al Estado a través de órganos predispuestos constituidos por la Constitución, por tanto aquí la función tuitiva del Juez cobra suma importancia en resguardo de la vigencia del ordenamiento y en particular de los derechos del trabajador en dependencia. La tarea del juzgador como director del proceso adquiere cada vez más relevancia y no puede ser soslayada y mucho menos estar ausente ante la notoria desigualdad de las partes en el proceso ya que se lo dota de las facultades suficientes para dirigirlo. Es que deja de ser un mero espectador e interviene para torcer las desigualdades inherentes entre las partes del proceso laboral. De ser necesario como el caso en análisis debe ser proactiva su actividad para rectificar los errores de una sentencia con vicios semejantes que lejos de preservar la cosa juzgada, la destruye teniendo como causa un error y como consecuencia la violación de principios fundamentales.

## **VI.- Conclusión.**

En definitiva, el comentario de la sentencia OLMEDO ARNALDO MILCIADES C/ NEO GAME S.A. S/APELACIÓN”. Fallo N° 28. Fecha: 02 de julio de 2019. Tribunal de Trabajo. Sala II. Poder Judicial de la Provincia de Formosa, deja como reflexión final que esbozar todo tipo de fundamentación jurídica para sostener un fallo que contiene un error material insalvable, no conduce más que a conculcar el valor justicia que es el comienzo y fin de toda la actividad.

No pueden los juzgadores resultar esquivos a los principios del orden público y a los nuevos lineamientos de dirección del proceso, replantear un fallo que como fuente normativa aplicada al caso en concreto ocasione un perjuicio manifiesto, más cuando se ven comprometidas normas de orden público, derechos que son irrenunciables, no pueden ampararse en parámetros del debido proceso y subsumir valores y principios de raigambre constitucional a una mala interpretación de las reglas procesales. No pueden ignorar el derecho y realizar una incorrecta subsunción de la

norma, como el disparatado cálculo de los intereses en la indemnización. La Cámara del Trabajo fundamentó que la parte resolutive del fallo se bastaba a sí misma por ende no debía ser rectificadora, cuando en realidad era contraria a derecho y antijurídica ya que su disposición no se subsumía con normativa aplicable al caso, por ser distinto a lo que establece la ley en cuanto al cálculo de los intereses se refiere. En definitiva, los jueces no deben apartarse de lo preceptuado por la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia y la doctrina mayoritaria que en este sentido ha sentado una clara postura en contra de preservar una sentencia informada por vicios, ya que lejos de garantizar la institución de la cosa juzgada, la termina destruyendo. En estos casos deben ponderarse la aplicación irrestricta de principios fundamentales que informan al derecho laboral y al ordenamiento en general para evitar que queden en flagrante colisión reglas del proceso con principios jurídicos que cimentan el ordenamiento.

### **Referencias.**

- Couture, E.J. (1985) “Fundamentos del derecho procesal civil”. Buenos Aires. Depalma.
- Fernández Madrid Juan Carlos, 2007. Tomo I. Capítulos II, Concepto, Contenido y Principios del Derecho del Trabajo, P. 175 – *Tratado Práctico de Derecho Del Trabajo* (3ª ed. Act y ampl.) (pp. 203-210). Buenos Aires. La Ley.
- Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid. Edit. Ariel S.A.
- Gozaíni, O.A (2015). “Revisión de la cosa juzgada”. Buenos Aires. Ediar.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (1993) “Seguridad y justicia”. Congreso Nacional de Derecho Procesal, Ponencias. Versión Digital.
- Peyrano, J.W. (2006). “La impugnación de la sentencia firme”. (p. 291). Santa Fe. Rubinzal Culzoni.