

Reproducido en www.relats.org

TRES ARTICULOS SOBRE LA REFORMA DE LOS COFIGOS CIVIL Y COMERCIAL

Ricardo J. Cornagli

II.LA REFORMISTA DE LOS CODIGOS CIVIL Y DE COMERCIO Y LOS DERECHOS SOCIALES

**Publicado en la revista Derecho Laboral y Seguridad Social,
Abeledo Perrot 2012-24**

1.- LA FUNDAMENTACION DEL PROYECTO.

Cuando este trabajo se está redactando, el Congreso de la Nación se encuentra abocado al tratamiento de una reforma legislativa que implica la derogación de los dos Códigos que vienen regulando desde el siglo XIX al derecho privado argentino.

El proyecto viene sostenido desde sus fundamentos por un discurso reformista, que se formula a mérito en un declarado progresismo sensible a los derechos sociales.

Procuraremos posicionarnos en torno a la posible reforma, analizando si la misma en su normativa responde al propósito enunciado en los fundamentos del anteproyecto y del proyecto que con reformas del primero elevada la poder legislativo el poder ejecutivo.

En ambos fundamentos se plantea la necesidad de la reforma, por cuanto los códigos decimonónicos responden a un liberalismo individualista que debe ser enriquecido por con una concepción social de las relaciones propias del derecho privado de esa época.

2.- LA TENSA RELACIÓN CON EL DERECHO SOCIAL.

El derecho social, nació como una respuesta a las insuficiencias de esos códigos, que en lo que hace al entramado de las relaciones de las relaciones individuales, formaron culturalmente el saber jurídico argentino, y se proyectaron en muchos países latinoamericanos, que los tomaron como ejemplos y sobre los que fundaron sus propias normativas.

Los juslaboralistas, siempre hemos sido reformistas a ultranza del derecho privado de corte individualista y en cuanto el mismo se constituye en la base jurídica en la que se sustenta la sociedad capitalista. En consecuencia, el propósito invocado por los reformadores nos cautiva en principio, por tratarse de una bandera propia, asumida ahora por quienes suelen faltarnos el respeto que creemos merecer.

Respondemos a las requisitorias de una conciencia social impulsada por justos reclamos de la clase trabajadora. Nacimos como rama jurídica como parte de una corriente que a comienzos del siglo XX, llevó a León Duguit, a dar un curso, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la ciudad de Buenos Aires, en el año 1911 entre los meses de agosto y septiembre. Curso que al regresar Duguit a Burdeos, publicó como "Las transformaciones del derecho privado", en un libro que tuvo gran trascendencia, en el que analizó a fondo el proceso de publicización y adelantó el nacimiento del derecho social.[3][3]

La cuestión nos toca a fondo, ya que si bien nuestra rama una vez constituida, no es el derecho civil o el comercial, se trata también de derecho común y desde sus mismos principios generales, mantiene con esa normativa codificada una relación tensa y desafiante.

Los asalariados, siendo sujetos de especial consideración tuitiva constitucional, no pierden por ello la condición de ciudadanos y los derechos que a ellos alcanzan en el derecho común. Son ciudadanos especialmente considerados y protegidos a mérito de la cuestión social no resuelta, en Estados Sociales de Derecho que prometen paliar sus efectos.[4][4]. Por tal razón si se modifica el entramado básico del

derecho privado de la ciudadanía, están especialmente afectados por las reformas que se practiquen, tanto para bien, como para mal y su suerte va en ello.

3.- EL ESTUDIO CRITICO DEL PROYECTO.

El primer interrogante al que podemos responder los juslaboralistas en el estudio crítico del Proyecto, es: ¿el reformismo declarado en sus fundamentos coincide con los fines sociales de nuestra rama?

El segundo: ¿se cumple la enunciación de motivos en la normativa propuesta?

Esta segunda incógnita debe ser revelada por aquello de que el camino de infierno esta empedrado de buenas intenciones.

Para responder esas preguntas, debemos comenzar, advirtiendo que los Códigos a derogar, siempre nos inspiraron un profundo respeto y admiración. Los desafiamos, pero construimos nuestra rama y sus diferencias a partir de ellos, sin subestimarlos. Por ejemplo, no vamos contra la igualdad, somos defensores de ella, al punto que rendimos culto a la igualdad real y no la ficcional.

Esto nos lo comenzó a enseñar Juan Bialet Massé, que era un profundo admirador de Dalmacio Velez Sarsfield.[5][5]

El jurista catalán, que fundó al derecho del trabajo argentino y el moderno derecho de daños nacional, no escatimó elogios al Código Civil en general y en particular a la normativa que regula la teoría general de la responsabilidad, (el corazón del derecho privado). La Corte Suprema de Justicia de la Nación tardó ochenta años en reconocer la raigambre constitucional del “alterum non laedere”, llevándole ese tiempo asimilar las enseñanzas del que fundó nuestra disciplina.

Bialet Massé, trató con severidad a los jueces argentinos que desconociendo los méritos de esa legislación, la desvirtuaron llevados “por los prejuicios, la doctrina y la tradición”.

Los autores del proyecto reformista y derogatorio de los Códigos Civil y de Comercio, son tres reconocidos juristas argentinos provenientes del derecho civil, que se han destacado en la carrera judicial hasta alcanzar las más altas distinciones en ella.

Audazmente, en su anteproyecto al estilo de Hernán Cortés, quemaron las naves. No trabajaron sobre la reforma de esos Códigos que tantas veces habían elogiado desde la cátedra o la doctrina. Puestos a colaboradores del legislador optaron por su derogación.

Algo nos suena mal en la cuestión, por cuanto conociendo sus antecedentes como doctrinarios y juristas y habiéndolos seguido con atención en sus posiciones, siempre los habíamos considerados muy prudentes y más cercanos al conservadorismo que a los cambios radicales.

Todo jurista que se pone a codificador, tiene que elegir entre el respeto al material que reforma (implica ello humildad) y la posibilidad de transformarse en el padre de una nueva criatura, que de allí en más lleve su apellido. La tentación es grande. Los gobernantes quieren imitar a Bonaparte, los juristas a Portalis, Bigot de Prémeneu, Tronchet o Maleville.

La reforma intentada, no coincide con el respeto que a Bialet Massé le inspiraban los textos que se proponen derogar.

Nos resta pues definir si la derogación reformista, como se lo proponen audazmente sus autores[6][6] y el Poder Ejecutivo que les encomendó la tarea e hizo suyo el Anteproyecto con sus propios aportes, parte de un proceso dialéctico de superación necesaria del derecho reformado, tan radical como el método adoptado.

El balance que podemos hacer de la misma, no nos permite sostener que se alcanzó el fin de enriquecer el derecho privado, a partir de una conciencia social. Más bien se nos ocurre, que en institutos fundamentales en los que se innova, está más inspirada en la escuela de interpretación económica del derecho, que en una ideología socializadora.

4.- EL DEBATE DEL TEMA EN EL IDEL-FACA.

A esta conclusión nos llevaron los debates que mereciera la misma en la Sección de Derecho Social del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados. Dicha Sección emitiendo dictamen sostuvo en cuanto a la consideraciones generales, que la reforma, para cumplir con sus objetivos debe estar destinada a regular las instituciones del derecho privado que le incumben, dándoles sistematicidad e integrándolas armónicamente, condición que no quedó cumplida en el Proyecto.[7][7]

Advirtió que la sistemática codificadora adoptada es criticable y dista mucho de ser racional y completa, en cuanto a la materia que pretende abordar, ya que en el tratamiento de las instituciones que alcanza a regular, se advierte defectos por omisión y por exceso.

Omisión, por cuanto se dejan de integrar debidamente al Código, institutos tradicionales del derecho común, manteniendo legislación especial, como la de las sociedades comerciales y las regulaciones de los concursos y quiebras, que subsistirá como leyes que no merecieron, las reformulaciones que la doctrina viene señalando. Respondiendo a las requisitorias de la sensibilidad social declarada, había requisitorias más urgentes en los dos cuerpos normativos mantenidos para los derechos de sociedad y falencial, casi sin variantes, que en los antiguos Códigos que habían modificado como apéndices de reformas vestidas de una modernidad que no resultó proclive a los intereses sociales a defender.

Los problemas de fraude y burla de derechos sociales, que provocan la ley de sociedades y el proceso concursal, se advierten con la más simple lectura de las reseñas de jurisprudencia. Deberían los autores haber llevado a cabo esa consulta y no postergar las reformas que ellas determinan y ¿porqué no hacerla cuando precisamente se está codificando al derecho privado que esas normas integran? ¿Acaso porque se aspira a una reforma de lo que no se reforma, aunque debería ser reformado? Si así resultara ser, a éste Proyecto le ha

faltado coraje o facundia para llegar a ser sistemático, en áreas neurálgicas del derecho privado en crisis.

El Proyecto incurre en excesos, por cuanto se incursiona puntualmente en algunas instituciones del derecho social y público, que corresponden a una axiología distinta. Pasarán a ser interpretadas esas instituciones confusa y hasta contradictoriamente por formar parte de un Código que lejos está de ser formulado desde una lógica tuitiva de especiales sujetos a considerar, en relaciones privadas de derecho común signadas por la igualdad.

Se destaca que a partir de una arquitectura constitucional de un Estado Social de Derecho, el derecho privado debe respetar las incumbencias del derecho social (abarcativo en especial del derecho laboral y de la seguridad) y reservar a la legislación social ese cometido.

La racionalidad sistemática impone que a las normas del derecho privado, se las interprete y aplique a partir de sus principios generales, en los que la igualdad hace a su esencia y por oposición las normas regidas por el orden público social, deben ser interpretadas y aplicadas por medio de los principios generales tuitivos, con especiales sujetos a proteger.

Es decir, que los principios generales del derecho social son dialécticamente superadores de las normas del derecho individual y privado, a las que someten a su imperio, constituyendo fuente normativa de superior rango en lo que a la cuestión social refiere. Esos principios, tienen raigambre constitucional, como suceden especialmente con el protectorio y el de progresividad. Si institutos del derecho común, les son sustraídos de su aplicación, se está tejiendo un entramado básico debilitante y desarticulador de las protecciones.

Un derecho común privado, operatizado de esa forma debilita a instituciones que sólo funcionan a partir de principios ajenos a su sistemática y esto lleva a contradicciones insalvables.

Podrá sostenerse desde los civilistas y comercialistas, que en la modernización de sus ramas, es válido que asuman la crítica al individualismo, una mayor conciencia de la cuestión social, pero a partir de esas pautas arquitectónicas de lo constitucional, es evidente que el

derecho social no puede ser reemplazado sin medrar en su competencia. En este caso la sabiduría aconseja prudencia.

Y es paradójico que los Códigos sobre los que se afirmó la seguridad jurídica en las relaciones individuales en el pasado, sean actualizados, cuando el mandato constitucional de 1957, que ordena dictar el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, no merece consideración alguna seria y no es cumplido antes, que la cosmética adoptada. [8][8]

El Proyecto invade las áreas propias de otras disciplinas a las que la Constitución programa y el legislador resiste con total indiferencia de su rol Republicano en el Estado constitucional. La forma en que la norma proyectada intenta regular la cuestión dista de ser superador de la misma. La improvisación en la materia puede resultar cara.

Este tipo de consideraciones compartidas por los miembros de la Sección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad del IDEL-FACA y sus dictámenes, fueron tenidas en cuenta por la Mesa Ejecutiva de ese Instituto de Estudios Legislativos, que el 12 de septiembre del 2012, emitió a su vez el dictamen que se acompaña como adjunto a este trabajo y que fuera presentado a la reunión de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, que se celebró en la ciudad de San Rafael en Mendoza, la que aprobó la labor de su Instituto e hizo suyo el dictamen.[9][9]

5.- LA REFORMA EN RELACION CON LA TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD.

Por razones de espacio. Trataremos de ejemplificar a partir de lo que constituye el centro neurálgico del derecho privado. El tratamiento adoptado en materia de teoría general de la responsabilidad.

Comenzaremos por la llamada responsabilidad contractual objetiva.

En el Proyecto se reconoce la existencia de la responsabilidad contractual objetiva, lo que en principio es bueno, puesto que contribuye a entender la teoría general de la responsabilidad, a los civilistas, partir de los aportes que hiciera el derecho social. Especialmente porque en beneficio de los dañantes y sus aseguradoras, cabalga desde hace décadas en la jurisprudencia, una resistencia manifiesta para asimilar a la doctrina del riesgo, manteniendo a la culpa extracontractual como

paradigma hegemónico de la atribución de responsabilidad, sin admitir que en la vida moderna, hay deberes de seguridad y garantías de existencia, que obligan mucho más allá de los límites aquilianos.

A primera lectura, parecería bueno en consecuencia que se intente llevar al derecho positivo, como declaración dogmática, lo que los Congresos de derecho civil admitieron hasta el cansancio, a fines de orientar debidamente la aplicación del Código vigente.

Pero cuando se pasa advertir, que los títulos difieren de la contenidos, la cosa se complica.

Vélez Sarsfield en su época, reconoció la responsabilidad objetiva y contractual, como deber de seguridad y garantía de indemnidad en el contrato de locación de servicios, en relación con las normas del mandato. Esto resulta de los arts. 1870, inc. 4º, arts. 1953 y 1954 del Código Civil vigente. El proyecto los deroga. También se habían consagrado normas específicas consagradorias de esa responsabilidad contractual como deber de seguridad y resultado en el Código de Comercio en el art. 155 inciso 5º y en el art. 1010[10][10]. También a esas normas se las deroga.

Las formulaciones específicas de los codificadores del siglo XIX, no tienen ratificación en el siglo XXI, por lo que no faltarán quienes sostengan que la responsabilidad contractual objetiva en el contrato de apropiación libre del trabajo humano, el deber de seguridad como obligación contractual de resultado por la actividad encomendada, dejará de tener sustento normativo.

Al regular los contratos de obra y servicios, en el art. 1252 del proyecto, titulado "Calificación del contrato", en el segundo párrafo se sostiene "Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral".

Estos nuevos contratos que vienen a suceder a las locaciones de obras y servicios del Código a reformar, son regulados en el proyecto en los artículos que van del 1251 al 1279.

6.- LA REFORMA EN PARALELO DE LA LEY DE RIESGOS 24.557.

El tejido de Penélope que es la Ley 24.557, dictada por la administración del doctor Menem, después de la trabajosa tarea de la Corte para emparchar la norma con la Constitución, es por enésima vez vuelto a tejer peor que antes, a partir de repotenciar su artilugio de la opción excluyente, algo que era impensable, a partir de los Códigos liberales, como lo demostré esa Corte en 1916, haciendo lugar a la responsabilidad contractual como obligación de resultado y deber de seguridad, con esas de normas de fundamento.

A partir de la reforma también se hace renacer la locación de servicios, como simple y promocionado contrato de servicios, pero a éste, conforme a esas derogaciones, se lo des protege de la garantía de seguridad antes existente, creando una laguna donde antes había derecho positivo.

Es evidente que lo avanzado en la declaración progresista de los fundamentos del Proyecto, y en la forma de titular los capítulos, es retrocedido en cuanto se aborda en particular el tema.

Borrar de un plumazo del derecho positivo vigente, la garantía de seguridad, como forma operativa legal, del principio constitucional “alterum non laedere”, en el contrato de apropiación libre del trabajo humano, (la locación de servicios, figura que el derecho social superó dialécticamente con el contrato de trabajo), tiene serias consecuencias.

La mayor parte de los daños y perjuicios se refieren a los sufridos por los trabajadores en el ejercicio de la libertad de enajenación de sus fuerzas productivas. Esto vale tanto para el trabajo bajo relación de dependencia, como para el llamado trabajo autónomo (contratos de servicios y obras en el Proyecto).

La Sección de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social del IDEL, en su dictamen, que en gran medida en este artículo estamos glosando y comentando, destacó que se está des protegiendo tanto a los trabajadores autónomos como a los que se desempeñan bajo relación

de dependencia. Y que los profesionales liberales en sus contratos propios del llamado trabajo autónomo, integran la legión de los llamados cuenta propistas. Estos trabajadores están en gran medida necesitados de que no se los siga tratando como poderosos empresarios autónomos independientes, cuyo trabajo no tenga enclave constitucional como derecho social y su orden público tuitivo, cuando en la realidad muchos van camino de la marginalización o ya están sumergidos en ella. La ausencia del derecho positivo que consagre expresamente la garantía de contractual de seguridad, no vendrá a aliviar el actual estado de cosas, sino a agravarlo.

También se señaló en los estudios de la Sección del IDEL, que lo reformado en materia de responsabilidad contractual objetiva, también gravita en las defensas con que cuentan los trabajadores dependientes, regulados por una legislación social que dista de ser completa y suficientemente tuitiva.

La cuestión pasa a tener singular significación, por cuanto incide en las llamadas acciones comunes por daños de los trabajadores dependientes, con las que se acompaña las declaraciones de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, único camino con que cuentan las víctimas para acceder judicialmente a la reparación integral de los daños que padecen. Y luego de esos debates que tuvieron lugar en el mes de agosto, con la primavera se agravó, por cuanto el poder ejecutivo, presentó al Congreso de la Nación otra reforma de esa ley, que instala en el proyecto el artilugio instrumental de la opción excluyente, vieja aspiración empresaria, cuyo fin manifiesto consiste en terminar con los litigios de reparación integral por daños de infortunios laborales. Debe en consecuencia las dos reformas en marcha, estudiadas como una pinza que hace de la responsabilidad contractual objetiva en relación a los trabajadores, un objeto a estrujar hasta vaciarlo de todo sentido.

Esta particular forma de gravitar en el derecho de daños en general y en el daños laborales en particular indirectamente, demuestra la superficialidad con la que se viene tratando la problemática del riesgo, que constituye un aporte actual de la teoría general de la responsabilidad, que si bien es de competencia natural del derecho común, en cuanto operativización normativa lo trasciende como

disciplina circumscripita a los civilistas, proyectándose hacia todas las ramas del derecho.

Esto se advierte cuando el Proyecto dedica una Sección a la “Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades”, eligiendo ese título que de por sí insiste, en una confusión básica, que ya en la época en que Guillermo Borda redactó la reforma de 1968, era inadmisibles, y llevó a confusión a la doctrina y la jurisprudencia acumulando errores.

A partir de una ancestral cultura animista, se sostiene que la cosa pueda ser autora de hechos jurídicos, adjudicándole una conducta humana.

La doctrina del riesgo profesional, culminando la labor de los contractualistas, dejó en claro de que la conducta apropiativa del trabajo humano, obliga a la reparación de los daños y sirvió para construir el contrato de trabajo como vínculo de responsabilidad que garantiza la ajenidad del trabajador al riesgo que crea el empleador.

Hablar en el art. 1757 del Proyecto, en el mismo párrafo, sin distinguir, la intervención de las cosas y el riesgo de ciertas actividades, es no tener en claro la cuestión del renacimiento de la responsabilidad objetiva en la era moderna, que se desarrolló primero como contractual, (juzgando accidentes de trabajos en las entonces llamadas locaciones de servicio), e instituyó como herramienta al contrato de trabajo, y se expandió hacia el riesgo de empresa primero, después al de autoridad, luego al riesgo creado y está construyendo en el presente la noción del riesgo social.

Es la propiedad y guarda de cosas, empleadas en actividades riesgosas, las que atribuyen responsabilidad a los dueños y guardianes, usando cosas, materiales o inmateriales, la que se somete al juicio de responsabilidad, en forma alternativa y diferenciada al de la responsabilidad llamada subjetiva, en la que la noción de culpa juega su rol.

No son las cosas las que atribuyen responsabilidad, sino la actividad con cosas la que responsabiliza.

Entendida bien la cuestión se debe llegar a la consideración de que siendo las actividades riesgosas las que obligan a la reparación, el protagonismo de la cosa se reduce a ser un agente causante del riesgo en una actividad que beneficia. Se llega a tener en claro que hay actividades riesgosas, que causan daño sin la intervención de cosas y también obligan a la reparación, por cuanto en la sociedad moderna, quien usa a otro con posibilidad de que resulte dañado, no resulta justo que lo deje librado a su suerte. Decían en latín antiguos juristas, “quien crea el peligro es justo que soporte el daño”.

El Proyecto, en su art. 1757, da muestras patentes de la confusión en la que incurrieron los autores cuando prescribe:

“Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

“La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.”

Esa confusión ha llevado por largas décadas a que en la jurisprudencia se encuentren fallos en que se liberó de responsabilidad objetiva a los dañantes, porque no se encontró que el cuchillo fuera una cosa riesgosa en sí o que se discutiera si las cosas inanimadas podían atribuir responsabilidad.

Existe un propósito enunciado en el Proyecto y una operativa legal que lo contradice., en lo que hace a la responsabilidad mal llamada objetiva por las cosas y la propia de las actividades riesgosas, a las que se termina confundiendo.

En consecuencia la Sección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social propuso que el correcto título de la sección debería ser “RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES RIESGOSAS.”

Una alternativa posible del art 1757 proyectado debería ser:

“Poner en situación de riesgo a una persona responsabiliza por el daño causado ante el riesgo asumido, a menos que la asunción del riesgo por la víctima se encuentre expresamente admitido por la ley como eximente.

“Las actividades cumplidas en el propio beneficio, en la medida en que causan daños, generan la responsabilidad del que las lleva a cabo o las encomienda a terceros, con o sin intervención de cosas.

“Esto alcanza a los daños que sufren quienes las llevan a cabo para otros y los que padecen como terceros cuando el daño es producido con cosas de la propiedad, guarda o tenencia de quien se beneficia con la actividad que provocó el daño.

“La responsabilidad por riesgo se aplica en los contratos y en las relaciones extracontractuales.”

7.- LA LEGITIMACION DE LA RESPONSABILIDAD A PARTIR DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS PATRIMONIOS DE AFECTACIÓN. LAS LLAMADAS SOCIEDADES UNIPERSONALES.

Otro paso negativo dado al tratamiento de la teoría general de la responsabilidad, corresponde a la formulación de una excepción a la regla básica de que el hombre debe responder por los daños que su conducta causa.

Esta regla básica pasa a ser burlada a partir de permitir al individuo, la creación de patrimonios de afectación con los cuales lucrar y reducir la responsabilidad al límite del capital asignado al mismo.

El Proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial, así operan en relación con las normas instituyentes de la sociedad unipersonal.

Las limitaciones de la responsabilidad al respecto, pondrán en duro trance a todos los que se relacionen con esos patrimonios de afectación absurdamente llamados sociedades. Por ejemplo, cuando esos patrimonios de afectación actúen como empleador, en relación con los trabajadores que se desempeñen bajo su relación de dependencia, se constituirán, de sancionarse la norma, en una vía útil para burlar las normas de orden público laboral y de la seguridad social.

La diferencia negocial de las partes en el contrato de trabajo, impiden al trabajador, como lo puede hacer otro tipo de contratantes, optar por no aceptar una relación que le otorga empleo, en épocas de escasez del mismo, por partir de uno de esos patrimonios de afectación. El poder con que cuenta el principal, (persona física y sociedad al mismo tiempo a la que controla), en ejercicio de las facultados de dirección de la empresa y disciplinarias, solo puede en el sinalagma laboral ser compensado con la responsabilidad ilimitada, de quien en función del principio de primacía de la realidad será quien ejerza la condición patronal.

La Sección del IDEL, propuso al respecto que corresponde por lo tanto, que aún en el caso de que se aceptara la existencia de este tipo de sociedades, modificándose la Ley 19.550, que se instrumentara una norma de este tipo:

“La responsabilidad limitada de la sociedad unipersonal, no alcanza a las obligaciones que surgen de los contratos de trabajo, siendo la persona física constituyente y controlante de la sociedad, íntegramente responsable con su patrimonio del cumplimiento de las mismas”.

Esta propuesta no deja de ser un mal menor, dentro de la aceptación de un instituto que otorga a los titulares de actividades lucrativas, un poder absoluto, excepcional y perjudicial para una sociedad que se trate de fundar a partir de principios de responsabilidad que respondan a la lógica del “alterum non laedere”.

Por otra parte, la existencia misma de una sociedad unipersonal es por lo demás un absurdo, que encubre el propósito de permitir que se constituyan esos patrimonios de afectación que liberen de obligaciones a los instituyentes del mismo. Si esto puede tener algún sentido en cuanto a las actividades no lucrativas, no sin los recaudos que correspondan, en cuanto esos mismos patrimonios de afectación puedan causar daños pese al espíritu de que los anima, en cuanto a las relaciones que ellos tengan con la apropiación del trabajo humano, no pueden servir para desactivar la plena efectividad de la legislación social, para con quienes con ella construyen su poder económico.

Este privilegiado criterio de inspirar la legislación común a partir de axiología de los negocios como primado de las regulaciones entre los particulares a partir de criterios eminentemente económicos, lleva a desvirtuar a las sociedades como tal, o a promover al fideicomiso en garantía como un superman de los derechos reales o a transformar al arbitraje de un procedimiento útil y limitado para resolver conflictos, en un contrato signado en la realidad por los poderosos.

Será en consecuencia éste un derecho privado que ponga de rodillas a la ciudadanía ante los gestores de negocios de todo tipo e inmobiliarios en particular y a la burguesía nacional comercial, industrial y minera al total servicio de intereses foráneos. Los acreedores externos se frotan las manos en función de la reforma.

Resulta en el proyecto tergiversada la teoría general de la responsabilidad en función de la libertad de comercio y por las mismas razones, se llega al absurdo de considerar al arbitraje como un contrato.

8.- EL ARBITRAJE COMO CONTRATO Y EL FIDEICOMISO EN GARANTIA.

Someter a un contrato las reglas de debido procesamiento de los conflictos, permite esquivar deliberadamente su judicialidad y condicionar el derecho de defensa, a la supuesta aceptación libre de la contratación en cuanto a las prácticas de su ejercicio.

En el mundo de los grandes negocios internacionales, contar con una legislación nacional que promueve internamente esa desinstitucionalización del debido proceso judicial sustantivo, preconstituida a partir de poderes económicos dominantes, es desde el punto de vista del derecho procesal, un acto masoquista. Desde el punto de vista del derecho público una resignación lamentable de la soberanía.

La reforma aunque pareciera tomar distancia del derecho laboral cuando prescribe en el proyecto art. 1651, que el contrato de arbitraje excluye a las relaciones laborales, para éstas, esa legitimación del obrar de los empleadores y la suerte que corran los sectores débiles de esa categoría social tiene significación particular, por cuanto sus consecuencias permiten suponer empobrecimiento y desempleo. En

definitiva desde las supuestas relaciones de derecho privado, el rol que le otorgan a las empresas y sus empleados del mundo en desarrollo, los factores dominantes de la economía mundial.

El mismo cariz tiene el tratamiento que se le da en el Proyecto al instrumento ,de la modernidad, que ha permitido los peores negociados de la época. Es éste el fideicomiso en garantía. El proyecta profundiza los vicios en que cierto sector de la jurisprudencia y la doctrina, vienen incurriendo en la promoción de este discutido instituto, mediante el cual se vienen llevando a cabo las peores maniobras económicas, que dejan un tendal de víctimas..

El mismo implica un nuevo tipo de dominio imperfecto, el fiduciario (Libro IV “De los Derechos Reales”, Título III “Del Dominio”, Capítulo 3. “Dominio Imperfecto” Art. 1964 “Supuestos de dominio imperfecto”),y se lo regula como un contrato dentro de los derechos personales (Libro III “De los Derechos Personales” Título IV “De los Contratos en Particular”, Capítulo 31 “Dominio fiduciario”, arts. 1701/1707), aunque en realidad el fideicomiso en garantía implica la creación por decisión contractual de un nuevo y no tipificado derecho real de garantía que otorga al acreedor o beneficiario una superpreferencia de cobro directo e inmediato sobre la cosa, que supera en sus efectos a cualquier derecho real sobre cosa ajena, y que dejará en desuetudo a la hipoteca, la anticresis y la prenda que se mantienen contempladas como derechos reales de garantía (arts. 2205/2237)..

Como se evidencia en la actualidad, en los créditos de los que hicieron posibles las actividades fideicomisadas, hay un vaciamiento de interlocutor válido para dirigir las acciones fundadas en el orden público cuando de esa actividad resultan daños.

Grandes emprendimientos, a la hora de responder ante quienes los hicieron viables, son imposibles de responsabilizar por su propio accionar, tanto lícito, como ilícito.

9.- EL TRATAMIENTO DADO A LA PRESCRIPCIÓN EN LOS JUICIOS DE DAÑOS LABORALES.

El Proyecto de reforma da a los trabajadores dependientes por su condición de tal, en materia de prescripción de sus derechos de daños, resulta peyorativo con referencia al resto de la ciudadanía.

Al regular la responsabilidad civil por daños en general, en el Proyecto se crea un plazo genérico de cinco años (art. 2560), que cuando refiere a los daños derivados de la responsabilidad civil, reduce a los tres años (art. 2561), pero si esta rebaja ya es de por sí cuestionable desde una óptica progresista, lo cierto es que cuando se refiere a los daños que hacen a la reparación de daños que hacen a la salud y vida de los trabajadores, queda en claro cual es el fin protegido por el legislador del Código y tras tanto declamar los derechos humanos, importa entrar en una contradicción insalvable.

Ingresa expresamente en la regulación normativa de un derecho que la Constitución prevé debe ser operativizado en otro Código (art. 14 bis de la Constitución Nacional), para determinar que el plazo que a ellos atañe para ejercer sus derechos de ese tipo es de dos años (art. 2562 inc. "b"), sosteniendo: "Prescriben a los dos años....b) el reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo".

Si el legislador demuestra respeto por el plazo vigente desde que la norma de facto 21.297 estableció retaceando los derechos reconocidos en la ley 20.744, en su versión original, eligió mal el lugar para convalidar en un Congreso de la democracia que sigue deudor de la revisión a llevar a cabo de esa nefasta reforma.

La Ley 20.744, en su texto primigenio prescribía en su art 278: "Plazo común. Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tuvieran un plazo especial prescribirán a los cuatro años de la extinción del mismo".

En el Proyecto de Reforma de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, que presentáramos como diputado y Presidente de la Comisión Redactora del Código del Trabajo y de la Seguridad Social de la Cámara de Diputados, establecíamos la derogación de la reforma de la norma de facto 21.297 y planteábamos mejorar progresivamente el texto de 1974, con la siguiente disposición: “Plazo común. Durante la vigencia del contrato de trabajo prescriben a los cuatro años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones reglamentarias de derecho del trabajo.

“Sin embargo en ningún caso el plazo de prescripción mencionado en éste artículo podrá extenderse más de dos años a contar de la extinción del contrato.

“El plazo de prescripción de las acciones provenientes de la responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales comienzan a correr desde la toma de conocimiento por el trabajador del gado de incapacidad padecido, la irreversibilidad de su estado de incapacidad y la causa o concausa laboral que lo produjo.

“Esta norma tiene carácter de orden público y los plazos no pueden ser modificados por convenciones individuales o colectivas.”

El Proyecto de nuestra autoría, presentado al Congreso de la Nación en el año 1986, cumplía con el compromiso adoptado por los partidos político en el Congreso de la Multipartidaria de 1982 y revisaba la legislación social de la dictadura y revisado por la Comisión de Código de Trabajo y de la Seguridad Social y la Comisión de Legislación del Trabajo y de la Seguridad Social de la Cámara de Diputados de la Nación obtuvo dictamen favorable para ingresar reglamentariamente al recinto para su tratamiento. Pese a que la CGT en ese momento por resolución expresa lo apoyara, la ley no alcanzó a ser consagrada por falta de voluntad política para tratarla, de ese gobierno y todos los que la sucedieron hasta ahora. El proyecto implicaba la parcial y escalonada codificación ordenada en las constituciones de 1949 y 1957, regulando las relaciones individuales del trabajo.

En un proyecto donde se hace gala de intenciones progresistas, en este tema como lamentablemente en otros, es evidente que el progreso que se promueve es el de los empleadores o sus aseguradoras, pero a costa de sus víctimas.

10.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO EMPLEADOR EN RELACION CON LOS DERECHOS SOCIALES.

El capítulo del proyecto que regula la responsabilidad civil respecto del Estado (arts. 1764, 1765 del Proyecto), en el contexto de lo que vienen haciendo los poderes públicos en relación con los derechos sociales que surgen de la Constitución Nacional, en variados aspectos y en especial a lo que atañe al derecho a la estabilidad como derecho constitucional del empleado público, tendrá graves consecuencias.

Las reformas introducidas al Anteproyecto, por el Poder Ejecutivo, ajenizando al poder público de las autolimitaciones que le impone respetar a la teoría general de la responsabilidad, constituyen una dispensa legal para el obrar arbitrario. Se constituyen en un instrumento convalidador de las inconstitucionalidades que sistemáticamente se han registrado en la legislación contencioso-administrativa, a partir de los excesos propios de la política meo-liberal puesta al servicio de las gestiones del Estado Nacional, los Estados Provinciales, las Comunas y los organismos públicos descentralizados.

Se impone la necesaria interpretación inspirada en la Constitución, que indique que cuando el Estado actúa como empleador, le son aplicables las previsiones del Código relativas a la responsabilidad civil y limitar esa exclusión para cuando actúa brindando un servicio o cumpliendo una función pública. La exclusión no prohíbe la aplicación "analógica" de las disposiciones propias del derecho de daños operativas del art. 19 de la Constitución Nacional y aunque el desprolijo legislador hasta ahora no lo tenga presente, es de suponer que el empleado público, por su condición de tal, no se transforma en paria como víctima.

11.- CONCLUSIÓN.

Hemos elegido algunas de las materias de la reforma, que merecen una revisión, teniendo en cuenta los aportes que la ciudadanía puede y debe hacer llegar durante el tratamiento parlamentario de tan importante norma.

Son ejemplos puntuales, referidos a temas trascendentes, que lejos están de compendiar las críticas que el Proyecto provoca en otras instituciones, cuando se lo somete a consideración.

La elección no es casual, ni caprichosa, refiere a la improvisación con que se suelen tratar los temas que refieren a la cuestión social en nuestro país.

Pone Platón en boca de Sócrates, en el diálogo que este mantiene con Gorgias y Pólux esta verdad: “Porque el mayor de los males es cometer injusticias”.

El Proyecto consagra una injusticia con los Códigos que reforma, y como enseñaba Sócrates, en ese diálogo, cuestionando a los sofistas, lo hace por considerarlos retóricos y no cumplir con el método dialéctico. Desnuda el filósofo a la retórica como la virtud de un arte adulatorio. Y el Proyecto se queda en eso, en un ejercicio retórico, que no alcanza a reformar el derecho privado en profundidad, por no llegar a concretar la superación, en la síntesis del objeto reformado.

¿A quien adula el proyecto? Evidentemente a los sectores económicos dominantes, a los que supone factores de progreso. Lo hace a costa de los sectores más débiles de la población a costa de la teoría general de la responsabilidad y la reformulación de los contratos civiles y comerciales. Convengamos que esa no es una buena forma de encarar a la cuestión social y los derechos que tratan de racionalizarla.

Por no respetar la vieja normativa, el Proyecto retrocede reaccionariamente guiado por una doctrina propia de la interpretación

económica del derecho en su versión anglosajona de moda, en temas centrales que hacen de su propósito una promesa vana.

ANEXO

DICTAMEN DE LA MESA EJECUTIVA DEL IDEL-FACA

Ref.: Proyecto de reformas de reformas de los Códigos Civil y de Comercio,

La Mesa Ejecutivo del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, a partir de las reuniones celebradas durante los meses de agosto y lo que va de septiembre del año 2012, con el fin de tratar la reforma legislativa proyectada de los Códigos Civil y de Comercio que se encuentra en actual trámite parlamentario, encomendada a tal efecto por la Junta de Gobierno de esta Federación y tras recibir propuestas de Colegios Públicos de Abogados, Institutos que los integran, las Secciones del Instituto y propuestas de colegiados, sin perjuicio de seguir profundizando el estudio de la misma, resuelve con la conformidad de sus integrantes abogados al tema: Ricardo J. Cornaglia, Gabriela Inés Tozzini, Héctor Oscar Méndez, Alberto Ruiz de Erenchun, Fernando Díaz Cantón, Cayetano Póvolo, Carlos Vásquez Ocampo y Pablo María Garat, el siguiente dictamen dejándose constancia de que los miembros de la mesa, Fernando Alberto Sagarna y Rubén Héctor Sagarna, se excusaron de emitir opinión por haber participado en la redacción del anteproyecto.

El IDEL comparte el propósito de reformar la codificación del derecho privado argentino, a los fines de que responda a las requisitorias sociales de la hora, haciendo sistemáticas sus disposiciones y facilitando su aplicación.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, y a los fines de que sea considerado a la hora del análisis legislativo resulta un imperativo repensar las siguientes cuestiones por la gravedad de su implicancia:

- 1) La invasión en el Proyecto de institutos ajenos y propias del derecho social, que encuentra su lógica de funcionamiento en principios y valores ajenos a los propios del derecho civil y el comercial.

- 2) La asimilación del arbitraje como un contrato, cuando se trata de un instituto del derecho procesal de inserción publicística, que se relaciona con la administración de justicia, aunque privada, en que priman los derechos y garantías constitucionales y supranacionales del debido proceso y la defensa.
- 3) La afirmación del fideicomiso en garantía, constituyendo un verdadero derecho real de garantía, de inédita singularidad, puesto al servicio de la burocracia gestonaria, dotándole de poderes de disposición ilimitada de la propiedad ajena, sin el necesario, previo y debido proceso, lo que afecta al derecho constitucional de la defensa en juicio..
- 4) La injusta institucionalización de una sociedad consigo mismo, conducirá irremediablemente a situaciones antisociales y abusivas que permiten constituir un patrimonio de afectación como límite del deber de responder, por las consecuencias dañosas de la propia conducta.
- 5) La autoritaria pretensión de colocar al Estado, en su gestión, nada más que sometido a las normas que se auto regule en el plano de un derecho administrativo, ajenizándolo en el derecho de daños, a las responsabilidades generales que a todos conciernen.
- 6) El mantenimiento de la confusión en materia de responsabilidad objetiva por el obrar de las cosas, a partir de una cultura propia del animismo, debilitando a la doctrina del riesgo por actividad.
- 7) La derogación sin causa alguna que lo justifique de las normas de derecho positivo que tanto en el Código Civil (arts. 1953, 1954 y 1870 inc. 4), como en el Código de Comercio (art. 155, inc. 5 y 1010), dieron siempre sustento a la responsabilidad contractual consagrando el deber de seguridad como obligación de resultado.
- 8) El mantenimiento del régimen de concursos y quiebra, sin la necesaria reforma, cuando el régimen actual ha dado motivo de críticas fundadas.
- 9) El mantenimiento del régimen de sociedades comerciales, sin reformar, cuando el mismo ha merecido iguales consideraciones críticas lo que además se vincula con antecedentes de fraude y perjuicios al Fisco.

10) La utilización del término persona cuando se regula a los entes jurídicos, ahondando la confusión que responde a una conceptualización superada, en la que los centros de imputación jurídica, que superan los cánones adoptados en función de una “personería jurídica” no acatada por la legislación operativa de los derechos sociales. Debe reservarse en el código el uso de término persona, a la referencia del ser humano estrictamente como tal.

11) El Proyecto no respeta lo normado por la ley 23.849, ratificatoria en nuestro país la Convención sobre los Derechos del Niño, señalando en su texto como reserva a dicha convención que se “entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad” y los tratados internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de Santo José de Costa Rica y en la Convención sobre los Derechos del Niño, antes reseñada), incorporados a la carta magna en el art. 75 inc. 22, han establecido que la personalidad jurídica comienza desde la concepción.

12) Las normas –que han sido citadas en forma clara y fundada por esta FACA- referidas a regulaciones de incumbencias profesionales del quehacer de la abogacía en sentido restrictivo de las mismas lo que pone en peligro en forma manifiesta el ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso a favor de la ciudadanía toda.

La Mesa del IDEL considera este aporte como responsable y oportuno para que se eviten consecuencias antisociales no deseadas, impensables a la hora de juzgar la conveniencia de una codificación a la luz de los preceptos constitucionales lo que no debe abdicarse más allá de la necesidad regulatoria de las nuevas realidades sociales, conforme a las modernas propuestas constitucionales..

Buenos Aires, 12 de septiembre del 2012.

Ricardo J. Cornaglia.

Gabriela Tozzini.

[1] [1] Ponencia que presenta el autor en las XXXIIIas. Jornadas de Derecho Laboral y Primer encuentro Nacional de Asociaciones de Abogados Laboralistas, a llevarse a cabo los días 11, 12 y 13 de octubre del 2012 en Tanti, provincia de Córdoba y e XVIIIo. Congreso Nacional del Equipo Federal del Trabajo, a celebrarse los días 18, 19 y 20 de octubre del 2012, en el Colegio de Abogados de La Plata, provincia de Buenos Aires, eventos en los que ha sido invitado a disertar sobre el tema.

[2] [2] Formulamos en este trabajo, la crónica de una experiencia personal, en cuanto presidente del Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) entidad que coordinó el tratamiento dado al proyecto de reforma, por los Colegios Públicos de Abogados que la integran y a partir de ellos emitió un dictamen que la entidad madre de la abogacía argentina, hizo suyo, para presentar al Congreso Nacional, el poder Ejecutivo y los autores del proyecto. El tema dio lugar a un Dictamen de la Sección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que más adelante transcribiremos. A su vez, recogiendo buena parte de esas argumentaciones, la Mesa Ejecutiva del IDEL, formuló su propio dictamen que fue suscripto por Ricardo J. Cornaglia, Gabriela Tozzini, Héctor Mendez, Carlos Vázquez Ocampo, Fernando Díaz Cantón, Alberto Ruiz de Erenchun, Cayetano Póvolo y María Angélica Gelli. Ver: página web de la F.A.C.A., solapa del IDEL.

[3] [3] Ver: León Duguit, “Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código Napoleón”, traducción de Carlos G. Posada, que en la advertencia introductoria, consigna el actor la data del 23 de enero del 1912 y que fuera editado por la Librería Española y extranjera de Francisco Beltrán, en Madrid, formando parte de una trilogía de obras que hicieron historia en materia de derecho público y privado, integrada por la rotulada y “La transformación del Estado” y “Las transformaciones del derecho público”

[4] [4] Esto ha sido reiteradas veces reconocido en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, declarando inconstitucionalidades de normas que no lo tuvieron presente.

[5] [5] Sostuvo: “El doctor Velez Sarsfield, adelantándose un siglo a su época, legislando la responsabilidad civil, proclamada en el art. 19 de la Constitución Nacional mereció bien del obrero y de la humanidad, resolviendo los accidentes del trabajo, sin necesidad de nombrarlos siquiera, en la genialidad de los principios establecidos en el Código Civil por su talento genial.” Ver: Juan Bialet Massé, “El Informe sobre el estado de las clases obreras argentinas a comienzo del siglo”, 1904, Capítulo XVI.

[6] [6] La Comisión redactora estuvo integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, actuando segun pautas determinadas por el decreto presidencial 191/2011.

[7] [7] Puede consultarse el dictamen de la Sección del Idel en la página web de la F.A.C.A. El dictamen fue firmado por Ricardo J. Cornaglia, Juan J. Formaro, Juan Ignacio Orsini, Moisés Meik, Rodolfo Capón Filas, David Duarte, Néstor Rodríguez Brunengo, Angel Eduardo Gatti,, Guillermo Gianibelli y Carlos Vázquez Ocampo.

[8] [8] En realidad el incumplimiento del legislador al mandato constitucional es de más vieja data, porque la Constitución Nacional de 1949, le ordenaba en su art. 68, No. 11, sancionar el Código de Derecho Social.

[9] [9] Ver el dictamen anexo al presente trabajo.

[10] [10] Desde la reforma de 1934 de la ley 11.729. Antes de esa reforma la responsabilidad contractual objetiva a favor de los dependientes del comercio se encontraba consagrada en el art. 156, que resultó reformulado.

II.LA REFORMA DE LOS CODIGOS CIVIL Y DE COMERCIO Y LOS DERECHOS SOCIALES.

Publicado en la obra colectiva “Comentarios del Proyecto de Reforma del Código y Código de Comercio de la Nación”, coordinada por Julio César Rivera y Graciela Medina, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012.

1.- CRÓNICA DE LA REVISIÓN DEL PROYECTO EN EL SENO DE LA FEDERACIÓN ARGENTINA DE COLEGIOS DE ABOGADOS.

La reforma de los códigos que tienen por función la regulación del derecho privado argentino, ha sido inspirada según lo enuncian sus autores y el Poder Ejecutivo de la Nación, (que con algunas reformas la elevara como iniciativa parlamentaria al Congreso Nacional), en un declamado progresismo sensible a los derechos sociales.

El propósito no deja de ser interesante. Para los que nos hemos pasado una vida tratando de apuntalar al derecho social, doblemente motivante.

Queda por ver si el proyecto sostiene en la normativa lo que enuncia en los fundamentos y urgidos por los magros tiempos otorgados para participar, descubrir si el intento es propio de un Congreso que no termine actuando como el aprendiz de brujo.

Cuando las Secciones del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegio de Abogados fueron convocadas para emitir opiniones en torno al mismo, los debates se sucedieron entre los juristas que lo integran y en su seno la cuestión se tornó paradójica,

Era visible la predisposición general favorable a la iniciativa en la autoridades de los Colegios, pero cuando ellas requerían opinión de los que habían elegían como científicos del derecho para asesorarlos en el seno de la Federación, donde esas cuestiones son atinentes al IDEL o

en los colegios, en las que se remiten a sus Institutos, las críticas que se hacían escuchar por los requeridos, eran duras, fundadas y serias.

.El abordaje del proyecto desató variadas polémicas y el escepticismo cundió. Todo tipo de sospechas y no pocas ironías, se cruzaron en los encendidos debates de los grupos de trabajo avocados a la cuestión.

Lo que algunos calificaban como una síntesis objetivadora de la época, para bien de la modernización del derecho privado argentino, otros advirtieron que lamentablemente si se objetivaba la época, no era para hacer de ella superación dialéctica, sino como para vestir de aparente modernidad, la consolidación del poder económico, a costa de los espacios de libertad de los hombres. Sostenían éstos que la influencia de la corriente de interpretación económica del derecho, en el tratamiento concreto de las materias más delicadas se manifestaba pleno en el intento, consagrando las ideas más conservadoras de la última década del siglo XX.

Si algunos esgrimieron la necesidad de superar las contradicciones implícitas en nuestra versión vernácula de los códigos de los propietarios, denostando al liberalismo individualista, otros sostuvieron que tras la pátina de denostar al reaccionario pasado, supuestamente culpable del injusto presente, se evidencia el fortalecimiento de los más reaccionarios poderes que se constituyen tras las formas democráticas, en las cadenas de la opresión, marginación y desigualdad social actual.

Trataremos en consecuencia, de recoger las grandes líneas del debate que en estos mismos momentos se está dando en la Federación Argentina de Colegios de Abogados, en sus mas de ochenta colegios y las secciones y departamentos o Institutos, que volcaron sus inquietudes con cierta desesperación en el ánimo, en el Instituto de Estudios Legislativos.

Lo primero que se advierte es una cuestión metodológica, previa al ingreso del debate de los institutos de fondo.

Existe básicamente una aceptación generalizada de la conveniencia de enfrentar la reforma propuesta y un rechazo también generalizado del método adoptado para instrumentarla.

La mayor parte de los colegios se manifestaron en la necesidad de que la participación democrática sea cierta y seria en el debate que ponga a prueba al Proyecto, pero muchos dejaron constancia de que contra ello conspiraba en la iniciativa, la presentación de la misma como un hecho político consumado y no una invitación democrática a la participación de toda la sociedad, en la que no caben espacios reales para introducir modificaciones profundas y constructivas. Y además, que la propia estructura del código propuesto partir de una mezcla por un lado incompleta de las instituciones a codificar y por el otro, invasora de relaciones de derechos públicos, sociales y públicos subjetivos.

Por razones de espacio editorial para este trabajo, sólo abordaremos en este trabajo, algunos de los aspectos que merecieron críticas, elegidos por cuanto pueden dar una idea parcial, pero significativa del conjunto. Lo haremos en función de ese loable propósito de nutrir el liberalismo básico del siglo XIX que signa a nuestro derecho privado, afirmado en el racionalismo y el positivismo, con las reformas propias de un sociologismo que interprete las transformaciones del derecho a partir de la evolución histórica de sus institutos.

2.- LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO SOCIAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO PRIVADO Y SU REGULACIÓN.

En la Sección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del IDEL, se hizo notar que por razones constitucionales, el derecho social no puede ser reemplazado sin medrar en su competencia y resulta significativo que estos Códigos sobre los que se afirmó la seguridad jurídica en las relaciones individuales en el pasado, sean actualizados, pero que el mandato constitucional de 1957, que ordena dictar el Código del Trabajo y de la Seguridad Social, no sea abordado, pese al texto del art. 14 bis.

Se hizo evidente que tratar cuestiones propias del derecho social, a partir de los principios generales del derecho civil, crea una contradicción insalvable en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas que por su carácter social, son tuitivas con respecto a sujetos

de especial consideración constitucional. Esto es lo que pasa con los principios generales del derecho como el protectorio y el de progresividad, para dar ejemplos. Principios que si bien la Corte comenzó a acatar desde el 2004, solo alcanzan para mantener prendidas las llamas de la esperanza de una justicia social en un país de enormes desigualdades sociales

Se destacó en los debates de esa Sección del IDEL que mientras la reforma de marras se discute, las normas inspiradas en el neoliberalismo, siguen en su mayor parte vigentes, pese al generalizado repudio de la doctrina. Para dar dos ejemplos claros: la reforma de la Ley 20.744, por la norma de facto 21.297, (1976) inspirada en el Ministro de la dictadura militar José Martínez de Hoz y la ley 24.557, (1995), inspirada en el pensamiento económico del Ministro Felipe Domingo Cavallo, siguen vigentes con periódicos retoques de cosmética, que sirven para disimular los estragos que el tiempo produce. Es cierto que entre esos retoques, la jurisprudencia de la Corte afinó el pincel y es bueno que la hipocresía de una Constitución Social burlada, sacuda la conciencia del legislador que regula la actividad privada, pero no resulta serio que esto suceda en el marco de las actividades que no son las que refieren a las tocadas por la cuestión social y ese mismo legislador mantiene vigentes desde la inoperancia cómplice, mientras se desagarra vestiduras de sensibilidad social inexistente.

Los principios generales del derecho, por su propia naturaleza y su génesis histórica, responden a forma de impugnación del derecho común (civil y comercial). Constituyen en los Estados sociales de derecho, formas de superación dialéctica de las relaciones propias de ese derecho igualitario por su esencia, llevado al paroxismo de las relaciones económicas, dentro de sus reglas de juego, en todo lo que se regula en el proyecto, en las instituciones del derecho comercial.

Es evidente que la adhesión al progresismo, en la materia de la teoría de la responsabilidad significa en la operativa de la reforma una regresión, en la especie, ya que dismantelar la garantía de seguridad, como forma operativa legal, del principio constitucional “alterum non laedere”, en el contrato de apropiación libre del trabajo humano, no es poca cosa.

En especial cuando la mayor parte de los daños y perjuicios en los que se litiga, refieren a los sufridos por los trabajadores en el ejercicio de la libertad de enajenación de sus fuerzas productivas, bajo relación de dependencia o en el llamado trabajo autónomo (contratos de servicios y obras en el proyecto).

En esa Sección del IDEL se señaló que se está desprotegiendo no solo a los profesionales en sus contratos propios del llamado trabajo autónomo, (entre quienes los abogados se encuentran), sino que, por aplicación derivada, la cuestión pasa a tener significación en las acciones comunes de daños de los dependientes, cuando urge una reforma de la Ley de Riesgos de Trabajo 24.557, que tiene el record de declaraciones de inconstitucionalidad alcanzadas por norma alguna, y perdura en su estructura básica, lozana desde 1995, año en que se sancionara.

3.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL OBJETIVA.

La Mesa Ejecutiva del IDEL, en el dictamen que presentara a FACA, y ésta adoptara como doctrina propia, en su reunión de Junta Ejecutiva celebrada en julio en la ciudad de Río Cuarto, dio un ejemplo de lo anteriormente expuesto, a partir del tratamiento dado a la llamada responsabilidad contractual objetiva.

El Proyecto lleva a cabo la declaración dogmática de que existe la responsabilidad contractual objetiva, lo que en principio es bueno, como forma superadora del criterio de la división de las culpas como única fuente de responsabilidad, dejando de admitir que en la vida moderna, hay deberes de seguridad y garantías de existencia, que obligan mucho más allá de los límites aquilianos.

Se consideró en consecuencia que es bueno en consecuencia que se intente llevar al derecho positivo, como declaración dogmática, lo que los Congresos de derecho civil admitieron hasta el cansancio a fines de orientar debidamente la aplicación del Código vigente.

Pero también se hizo notar que cuando se pasa advertir, que Dalmasio Vélez Sarsfield en su época, reconoció la responsabilidad objetiva y contractual, como deber de seguridad y garantía de indemnidad en el

contrato de locación de servicios, aplicándole las normas del mandato (art 1870, inc. 4º, arts. 1953 y 1954), señalamos que ésta formulación específica cesa de ser contemplada en el proyecto, lo que permitirá a aquellos que siempre resistieron a su aplicación efectiva, que la reforma se constituya en derogación del instituto.

A partir de la reforma se hace renacer la locación de servicios, como simple y promocionado contrato de servicios, pero a éste se lo desprotege de la garantía de seguridad antes existente simplemente por crear una laguna donde antes había derecho positivo.

Esto obliga a interrogarse, sobre si la avanzado en la declaración progresista de las fundamentos, es retrocedido en la operativa reformista en cuanto al derecho positivo.

Borrar de un plumazo la garantía de seguridad, como forma operativa legal, del principio constitucional "alterum non laedere", en el contrato de apropiación libre del trabajo humano, (lo locación de servicios, figura que el derecho social superó dialécticamente con el contrato de trabajo), no es poca cosa.

Y menos lo es ,cuando la mayor parte de los daños y perjuicios se refieren a los sufridos por los trabajadores en el ejercicio de la libertad de enajenación de sus fuerzas productivas. Esto vale tanto para el trabajo bajo relación de dependencia, como para el llamado trabajo autónomo (contratos de servicios y obras en el anteproyecto).

Indirectamente, la cuestión pasa a tener singular significación, por cuanto incide en las llamadas acciones comunes por daños de los trabajadores dependientes, con las que se acompaña las declaraciones de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, único camino con que cuentan los trabajadores para acceder judicialmente a la reparación integral de los daños que padecen.

En el dictamen del IDEL, se remarcó que el Proyecto dedica una Sección a la "Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades" , eligiendo ese título que de por sí, insiste en una confusión básica, que ya en la época en que Borda redactó la reforma de 1968, era inadmisibles, pero llevó a confusión a la doctrina y la jurisprudencia acumulando errores hasta el cansancio.

El concepto de que la cosa pueda ser autora de hechos jurídicos, parte del disparate de adjudicarle a ella una conducta humana. Se trata de un resabio cultural del animismo, adoptado en la era de la revolución industrial, culpando a las máquinas de conductas ilícitas. En definitiva un fallido resabio culposo vergonzante.

La doctrina del riesgo profesional, culminando la labor de los contractualistas, dejó en claro que la conducta apropiadora del trabajo humano, obliga a la reparación de los daños y sirvió para construir el contrato de trabajo como vínculo de responsabilidad que garantiza la ajenidad del trabajador al riesgo que crea el empleador.

Hablar en el mismo párrafo sin distinguir la intervención de las cosas y el riesgo de ciertas actividades, es no tener en claro la cuestión del renacimiento de la responsabilidad objetiva en la era moderna, que se desarrolló primero como contractual, (juzgando accidentes de trabajos en las entonces llamadas locaciones de servicio), instituyó como principio fundacional, al contrato de trabajo, y se expandió hacia el riesgo de empresa primero, después al de autoridad, luego al riesgo creado y está construyendo en el presente la noción del riesgo social.

Es la propiedad y guarda de cosas, empleadas en actividades riesgosas, la que atribuye responsabilidad a los dueños y guardianes. Es el uso de cosas riesgosas, materiales o inmateriales, la que se somete al juicio de responsabilidad, en forma alternativa y diferenciada al de la responsabilidad llamada subjetiva, en la que la noción de culpa juega su rol.

No son las cosas las que atribuyen responsabilidad, sino la actividad con cosas la que responsabiliza.

Entendida bien la cuestión, se debe llegar a la consideración de que siendo las actividades riesgosas las que obligan a la reparación, el protagonismo de la cosa se reduce a ser un agente causante del riesgo en una actividad que beneficia. Se llega a tener en claro que hay actividades riesgosas, que causan daño sin la intervención de cosas y también obligan a la reparación, por cuanto en la sociedad moderna, quien usa a otro con posibilidad de que resulte dañado, no resulta justo que lo deje librado a su suerte. Decían en latín antiguos juristas, “quien crea el peligro es justo que soporte el daño”..

El Proyecto en su art. 1757 da muestras patentes de la confusión en la que incurrieron los autores cuando prescribe: “Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.”

Esa confusión ha llevado por largas décadas a que en la jurisprudencia se encuentren fallos en que se liberó de responsabilidad objetiva a los dañantes, porque no se encontró que el cuchillo fuera una cosa riesgosa en sí o que se discutiera si las cosas inanimadas podían atribuir responsabilidad.

Existe un propósito enunciado en el proyecto y una operativa legal que lo contradice y trata de aliviar los efectos de la toma de conciencia en cuanto a la responsabilidad social, en lo que hace a la naturaleza profunda de la responsabilidad, mal llamada objetiva y propia de las actividades riesgosas, a las que se termina confundiendo y en consecuencia desactivando.

En consecuencia, el IDEL propuso que el correcto título de la sección debería ser “RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES RIESGOSAS.”

Y que art 1757 proyectado debería tener este tenor:

“Poner en situación de riesgo a una persona responsabiliza por el daño causado ante el riesgo asumido, a menos que la asunción del riesgo por la víctima se encuentre expresamente admitido por la ley como eximente.

“Las actividades cumplidas en el propio beneficio, en la medida en que causan daños, generan la responsabilidad del que las lleva a cabo o las encomienda a terceros, con o sin intervención de cosas.

“Esto alcanza a los daños que sufren quienes las llevan a cabo para otros y los que padecen como terceros cuando el daño es producido con cosas de la propiedad, guarda o tenencia de quien se beneficia con la actividad que provocó el daño.

“La responsabilidad por riesgo se aplica en los contratos y en las relaciones extracontractuales.”

4.- SOCIEDADES COMERCIALES. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL. LA LEY DE QUIEBRAS. EL FIDEICOMISO EN GARANTIA Y EL ARBITRAJE COMO CONTRATO.

Si se resumen los trabajos que se han presentado al IDEL, en materia de las instituciones del derecho comercial abordadas en el intento de reforma, se puede advertir que en esta materia, la ideología de los autores, volcada en el tratamiento de los institutos, no es la propia del pensamiento social y sí la de respeto profundo de la libre economía de mercado y su promoción.

En función de ello, el Proyecto desafía a la teoría de la responsabilidad, al promover el engendro de la sociedad comercial “unipersonal”, que coloca al empresario en calidad de constituir patrimonios de afectación que le sirvan de escudo para protegerse de las consecuencias de sus actos.

La idea de promover la actividad económica, se coloca por encima del principio de que los hombres deben responder acabadamente por las consecuencias de sus actos y en especial cuando esos actos tienen un fin lucrativo.

Como se sostuvo en el dictamen del IDEL que la FACA hiciera suyo “la existencia misma de una sociedad unipersonal es por lo demás un absurdo, que encubre el propósito de permitir que se constituyan patrimonios de afectación que liberen de obligaciones a los instituyentes del mismo.” Y a esto no lo altera la condición propuesta de que la mentada sociedad sólo pueda ser una sociedad anónima. Es más, pensar en que los resortes de anonimato funcionen en salvaguarda del emprendimiento y el propietario (¿socio de quien?) es manifestación clara de la promoción económica de la irresponsabilidad

limitada o la responsabilidad limitada al patrimonio de afectación, como se las quiera llamar.

Resulta en el proyecto tergiversada la teoría general de la responsabilidad en función de la libertad de comercio y por las mismas razones, se llega al absurdo de considerar al arbitraje como un contrato.

Es decir, someter a un contrato las reglas de debido procesamiento de los conflictos, consiste en esquivar deliberadamente su judicialidad y condicionar el derecho de defensa, a la supuesta aceptación libre de la contratación en cuanto a las prácticas de su ejercicio.

En el mundo de los grandes negocios internacionales, contar con una legislación nacional que promueve internamente esa desinstitucionalización estatista del debido proceso judicial sustantivo, preconstituida a partir de poderes económicos dominantes, es desde el punto de vista del derecho procesal, un acto masoquista.

El mismo cariz tiene el tratamiento que se le da en el Proyecto al instrumento ,de la modernidad, que ha permitido los peores negociados de la época. Es éste el fideicomiso en garantía. El proyecta profundiza los vicios en que cierto sector de la jurisprudencia y la doctrina, vienen incurriendo en la promoción de este discutido instituto, mediante el cual se vienen llevando a cabo las perores maniobras económicas, que dejan un tendal de víctimas..

El mismo implica un nuevo tipo de dominio imperfecto, el fiduciario (Libro IV “De los Derechos Reales”, Título III “Del Dominio”, Capítulo 3. “Dominio Imperfecto” Art. 1964 “Supuestos de dominio imperfecto”),y se lo regula como un contrato dentro de los derechos personales (Libro III “De los Derechos Personales” Título IV “De los Contratos en Particular”, Capítulo 31 “Dominio fiduciario”, arts. 1701/1707), aunque en realidad el fideicomiso en garantía implica la creación por decisión contractual de un nuevo y no tipificado derecho real de garantía que otorga al acreedor o beneficiario una superpreferencia de cobro directo e inmediato sobre la cosa que supera en sus efectos a cualquier derecho real sobre cosa ajena, y que dejará en desuetudo a la hipoteca, la anticresis y la prenda que se mantienen contempladas como derechos reales de garantía (arts. 2205/2237) conforme lo destacaran las secciones del IDEL que se expidieron sobre el tema.

Como se evidencia en la actualidad, en los créditos de los que hicieron posibles las actividades fideicomisadas, hay un vaciamiento de interlocutor válido para dirigir las acciones fundadas en el orden público cuando de esa actividad resultan daños.

Grandes emprendimientos, a la hora de responder ante quienes los hicieron viables, son imposibles de responsabilizar por su propio accionar, tanto lícito, como ilícito.

5.- LA PROPIEDAD SOCIAL CONSIDERADA COMO UNA PROPIEDAD COMUN EN EL TRATAMIENTO DE LA CUESTION INDÍGENA..

Entre los avances asistemáticos del Proyecto, se encuentra el encuadrar la cuestión indígena, con sus protecciones sociales, encomendadas por la propia Constitución Nacional, que otorgan a los institutos que se intentan regular, en el centro mismo del proceso de publicización a partir del tratamiento dado a sujetos especialmente protegidos.

Así, por ejemplo, es materia en principio extraña a este Código la regulación de la propiedad indígena, en consonancia con la propia de otros tipos de propiedad a las que se les aplica los principios generales del derecho real común, con sus notas de dominio y transmisión.

Por eso, es que hacemos nuestra, la posición adoptada por la Sección de "Derecho Registral, que explicitara el doctor Alberto F. Ruiz de Erenchun en estos términos:

"Art. 1887.- Enumeración (de los derechos reales admitidos)

1.- En este precepto del proyectado Código Civil y Comercial dentro del Libro CUARTO Título I Capit.1 nos enuncia taxativamente cuales son los derechos reales admitidos.

Observaciones:

1.1. La propiedad comunitaria indígena: La naturaleza específica, de raíz constitucional, y carácter especial del “bien” que como se lo indica en el Título V (arts.2028 al 2036) tiene como titular a la “Comunidad indígena registrada como persona jurídica” que por manda constitucional es materia de “conurrencia con las provincias” según señala expresamente la CONSTITUCION NACIONAL en el art.17, tiene de raíz una total limitación patrimonial en el “derecho común” en tanto este “sujeto de derecho” no podrá disponer de ese “derecho real patrimonial” por que : “..ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos..”.- Por tanto, resulta inconveniente o por lo menos poco claro incluir esta “especie” en el catálogo del derecho común, e incongruente establecer en el art.2033, que esta propiedad “..Puede ser gravada con derechos reales de disfrute (o sea el usufructo, el uso la habitación, la servidumbre o la superficie) siempre que no la vacíen de contenido, y no impidan el desarrollo económico, social y cultural, como tampoco el goce del habitat por parte de la comunidad conforme sus usos y costumbres..” y agrega en su ultimo parr. “Los miembros de la comunidad indígena están facultados para ejercer sus derechos pero deben habitar en el territorio, usarlo y gozarlo para su propia satisfacción de necesidades sin transferir la explotación a terceros” Lo cual anticipa per se una seria contradicción por que no se puede constitucionalmente gravar pero se esta permitiendo gravar con derecho real de disfrute. Y cual ese derecho de disfrute si no el usufructo o alguno de los indicados. Que en todo caso requieren entrega de la cosa dada en “disfrute” por utilizar la terminología del proyecto. Pero además, el vaciado de contenido y el habitar obligatorio, y la prohibición en el mismo texto de transferir la explotación a terceros, resulta cuanto menos de difícil comprensión, y compatibilización, considerando las atribuciones del usufructuario (y demás derechos enunciados) y por ende la dudosa constitucionalidad del texto. Todo lo cual, sin perjuicio que lo dicho crea un marco de litigiosidad indudable y desde ya indeseable en un nuevo código.

No parece entonces, que siendo un “derecho” fuera del comercio según el indicado marco constitucional, sea una “materia” que deba ser

incluida en lo que prospectivamente es un cuerpo de “derecho común” para el desenvolvimiento económico de la población. Resulta mucho mas adecuado quitar esta “especie” del código unificado, y mantenerla dentro del marco normativo constitucional y el que le provee la ley 23.032 y demás normas específicas que tanto el legislador nacional (competente constitucionalmente establecido para la materia) como las provincias también habilitadas constitucionalmente en función “concurrente”, den marco al derecho en cuestión.-“

En definitiva, es esa una cuestión social ancestral del país, que deber quedar reservada al Código de Trabajo y la Seguridad Social cuando se cumpla el mandato de sancionarlo, por responder esencialmente a sus fines y objeto de regulación. Unicamente integradas en su tratamiento, la cuestión de la propiedad comunitaria, el régimen de trabajo para explotar y la capacidad de supervivencia del grupo étnico como tal y sus individuos en particular y un régimen especial de la seguridad social para sus integrantes, podrá colocar en situación de protección existencial a estos sujetos de especial consideración constitucional.

6.- CONCLUSIÓN.

Hemos elegido algunas de las materias de la reforma, que merecen una revisión, teniendo en cuenta los aportes que la ciudadanía puede y debe hacer llegar durante el tratamiento parlamentario de tan importante norma.

Son ejemplos puntuales, referidos a temas trascendentes, que lejos están de compendiar las críticas que el Proyecto provoca en otras instituciones, cuando se lo somete a consideración en la institución madre de la abogacía argentina.

Si bien precipitada por el escaso tiempo con que se ha contado para asumir el estudio, la elección no es casual, ni caprichosa, refiere a la improvisación con que se suelen tratar los temas que refieren a la cuestión social en nuestro país.

III.EL JUICIO DE VALOR Y LA ACCION DE DAÑOS LABORALES EN RELACIÓN A LA REFORMAS PROYECTADAS DE LOS CODIGOS CIVIL Y DE COMERCIO

Publicado en La Ley, 2 de julio del 2012.

1.- LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

La acción de daños laborales, tiene lugar en el marco de la responsabilidad objetiva contractual. Esa acción básica y fundamental del sistema de responsabilidad en los infortunios de trabajo, (que resultan la más importante fuente de conflictos pero no la única), pone a la víctima en el camino de la reparación de daños padecidos mediante el acceso a la vía propia de la seguridad social con sus prestaciones en especie y dinerarias y al mismo tiempo, habilita derechos de total reparación del daño, contra el dañante y/o terceros, en casos en que el sistema no alcanza a reparar todas las consecuencias dañosas.

La acción básica es propia de la responsabilidad objetiva y los factores de atribución de responsabilidad en consecuencia son ajenos a la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa. Lo que no quiere decir, que en los casos en que la culpa se seme a la responsabilidad contractual objetiva y con sus factores atributivos propios, el trabajador dependiente como víctima, no pueda procurar sumar la segunda a la primera, en el ejercicio de sus derechos agraviados por la iicitud y en ese caso, cuente con la posibilidad de poner en marcha, el debido proceso judicial de los mismos. En ese caso el proceso se integra: a) con el juzgamiento de la responsabilidad básica contractual (no hay infortunio de trabajo si no sucede el mismo en ocasión o con motivo de las prestaciones del contrato de trabajo, lo que habilita derechos de ingreso al sistema de la seguridad social reparativo y contra el empleador dañante) y, b) con el procesamiento de los actos ilícitos del empleador y/o terceros causantes del daño que como conducta básica

juzgada, responde a un vínculo contractual aboral, en el que se dan presupuestos de autoría de ilicitud culposa o dolosa.

La sustancia de estas acciones laborales, (la básica y la que la complementa en cierto casos), responde a un juicio de valor que necesita de la declaración del juez sobre su certeza, para legitimar el acceso a la reparación por el daño sufrido, ante cualquiera de los legitimados pasivos, (el sistema de la seguridad social, el empleador, los vinculados al empleador por nexos de solidaridad, las aseguradoras de riesgos del trabajo, prestadoras de las mismas, y terceros causantes del daño sufrido, ajenos a la relación contractual).

De esa declaración de certeza se desprenden dos cuestiones esenciales para la víctima que intenta accionar, cuando el juicio refiere a un infortunio de trabajo:

- a) El ingreso al sistema de la seguridad social con sus prestaciones, lo que implica obligaciones de hacer por parte del mismo, en el que las aseguradoras de riesgos del trabajo actúan como prestadoras de variados servicios, entre ellos los de salud.
- b) La indemnización de los daños permanentes estimados como valor resarcible.

La indagación de la sustancia de la acción de daños de este tipo, obliga a la conceptualización del vínculo que une a la víctima con el dañante.

Tras ello existe una relación de poder y por eso, definir los vínculos es engorroso en cuanto desafío a los poderosos. Especialmente cuando la razón no los acompaña y la equidad se demuestra agraviada. Los aportes que hacemos a la doctrina sobre este tema en este trabajo, pretenden desde el pensamiento crítico desnudar las relaciones de poder que esos vínculos interrelacionan.

Por nuestro parte, estamos influidos en la interpretación del tema por el propósito de servir al poder de las víctimas. Esas generales de la ley nos alcanzan. Legítimamente pueden no ser compartidas por el lector que responda a otros valores e intereses.

En lo que al saber jurídico atañe, el análisis de las acciones que enfrentamos, el desentrañamiento de su naturaleza, consiste en la descripción objetiva del vínculo obligacional. Esa es su sustancia.

2.- EL VINCULO.

En el estudio de los vínculos un psiquiatra argentino, y precursores de la psicología social en el país, Enrique Pichón Riviere, llevó a cabo aportes de singular significación.

Sus inquietudes estaban referidas al papel que cumplían los vínculos en la enfermedad. Definió la enfermedad como un fallido intento de adaptación al medio. Sostenía: "Siendo la enfermedad un fallido intento de adaptación al medio...".

El concepto tiene plena virtualidad cuando se lo instala en el infortunio obrero, (comprensivo de la enfermedad causada por el trabajo y el accidente laboral en cuanto enferma o mata).

Probablemente la mayor parte de los juicios de daños tramitados en el país corresponden a las enfermedades y accidentes sucedidos en ocasión o con motivo de las prestaciones de los contratos de trabajo.

Es el infortunio obrero, un fallido intento de trabajar sin sufrir daño. En definitiva una inadaptación al medio. Producido el daño se necesita de un procedimiento judicial, para la valoración de la reparación con la sentencia que a partir de las garantías del debido proceso, otorgue certeza a las obligaciones de hacer y dinerarias que se determinan en función de la declaración de certeza.

Corresponde entonces analizar la relación que mantienen la enfermedad y el daño o si se quiere, el accidente, causante de una enfermedad o el daño. En ese sentido, enfermedad laboral o profesional y accidente se integran conceptualmente en el infortunio obrero.

El tiempo y el espacio integran la fantasía conciente del juicio de responsabilidad, que culmina con el reconocimiento del infortunio laboral como tal, sirviendo para la declaración pública de los derechos reparativos.

Las obligaciones violadas son las reclamables.

La esencia de esas obligaciones se define por los vínculos, como relación intersubjetiva de poder, en lo que interesa al derecho.

La noción del vínculo llevada al juicio de responsabilidad con su vocación de trascendencia (interacción de circuito abierto, de trayectoria en espiral y relación dialéctica) o de vocación de intromisión (interacción de circuito cerrado, con vicios de estereotipia, circuito circular y relaciones antinómicas), nos conecta con referencia a la pluridimensión de responsabilidades, (con la que no hemos comprometido) o a la dimensión lineal, (que cumpliera una etapa histórica superada de la causalidad).

Vínculo tripersonal (o multipersonal) que integra a dañante y dañado en situación y con el medio (los terceros en sus manifestaciones colectivas o públicas).

El juicio de responsabilidad como ruptura del aprendizaje dialéctico de la realidad contractual implica:

- a) Un complejo de conductas prestacionales, referido a la función del juez, que declara la verdad jurídica, en la disputa de las partes.
- b) Un acto reparador (que implica una valoración) de la quebrada indemnidad, adaptado en el tiempo y verificado en el espacio. Un tiempo irrecuperable, en el que el operador jurídico cumple la función de paliar las consecuencias de lo ya acaecido.
- c) El revelar un vínculo patológico, entre dañante y dañado, sin relación adaptativa activa al medio. Como tratamiento especial de la relación de daño lleva a una valoración del conflicto no integral.
- d) La valoración puede corresponder a conductas dañantes ilícitas o contractuales lícitas, pero dañantes de un sujeto protegido.

3.- EL AXIOMA AL QUE RESPONDE LA ACCION.

La acción en cuestión, refiere a la reparación de daños por el empleador o el asegurador que lo ampara vicariamente, en principio, con

indiferencia de su responsabilidad subjetiva por el obrar culposo o doloso del imputado como responsable.

La razón de ser de la acción, se encuentra en que el empleador es considerado dañante, (autor causante), de los perjuicios que sufre su dependiente en la actividad que cumple en ocasión o con motivo del contrato de trabajo.

Este es un axioma establecido por la doctrina del riesgo profesional, que dio lugar a la declinación que pasó por el riesgo de empresa, el de autoridad, el creado y el social, transformando el núcleo de la teoría general de la responsabilidad..

En la sociedad actual, establecido axioma del deber de no dañar como principio general del derecho, en el mundo de las relaciones intersubjetivas propias del trabajo subordinado, la exposición al riesgo del trabajador, en función del extraordinario poder legitimado, de apropiarse de su trabajo, coloca al empleador como dañante, en situación de deudor de la reparación, en cuanto es debida por ser titular y beneficiario de la actividad que se cumple en su beneficio..

En realidad esta obligación de responder tiene cuño muy anterior a la existencia del contrato de trabajo, que no deja de ser una figura contractual moderna, que aparece en el siglo XX, sublimando ideas del siglo XIX y se transforma como lo explicitara Carnelutti, en el principal contrato de la era moderna.

Esa obligación contractual de responder por daños sucedidos durante las prestaciones del pacto, es inherente al contrato de mandato y por extensión se aplicó a otros contratos en los que las notas características del mandato fueron transmitiéndose en muchos casos, con envío a las regulaciones del primero, como sucedió en la locación de servicios, de los códigos napoleónicos.

En realidad si se indaga debidamente, el deber de seguridad del amo con referencia a los trabajadores que le sirven tiene antecedentes a considerar en la esclavitud, el servilismo y el trabajo gremial.

Arrojadas al basurero de la historia las formas estatutarias de apropiación del trabajo, en la economía moderna (contractualista, porque se basa en el contrato de trabajo como forma legitimada

socialmente de la apropiación del trabajo ajeno), la responsabilidad de este tipo es objetiva, porque vincula al responsable con la víctima, por razones contractuales, (existencia de una obligación inmanente al contrato), con independencia de su conducta para evitar el daño padecido por la contraparte. No recorre el camino de la indagación subjetiva del obrar culposo del dañante, estrechado por los límites de la causalidad de lo previsible.

Atribuye responsabilidad por un atajo de causalidad distinto, que objetiviza el daño con la reparación aún cuando el proceder del dañante no sea culposo.

4.- EL AXIOMA Y LA ACCION COMO PARIDORES DEL CONTRATO.

Para arribar a ello, históricamente fue útil construir dialécticamente al contrato de trabajo en reemplazo de la locación de servicios e intervenir por razones de orden social la libre voluntad de las partes en lo que hace a crear una obligación de resultado indemnizatoria del daño en ocasión, que ya era reconocida en la legislación anterior remitiendo la regulación de la locación servicial a las normas del mandato.

La intervención no es legal en el sentido estricto de este término, aunque las leyes operadoras de las doctrinas del riesgo en los accidentes se encargaron de asumir, sino constitucional, a mérito de la conceptualización de un principio general del derecho, el “alterum non laedere”. Y decimos que en lo esencial no es legal por cuanto si una ley burlara al axioma y al principio general del derecho que lo declina en ciencia jurídica, la misma se torna en inconstitucional, como pasó en cuanto a las disposiciones de la tarifación mezquina de la ley 24.557.

Es el deudor de la reparación obligado por el resultado (la reparación), ante la mera demostración del infortunio sucedido en ocasión o con motivo de las prestaciones del contrato. La responsabilidad objetiva vincula por el contrato en cuanto relación intersubjetiva con el daño y del vínculo se desprende el resultado de la obligación de reparar.

Esa es la acción que se consagran los artículos 1 y 6 y concordantes de la Ley 24.557., que enuncian como fin de la norma reparar los infortunios y los definen, aplicados en relación al resto del articulado de

ese cuerpo normativo, que la jurisprudencia se encargó de desactivar de los vicios que refieren a su irrazonabilidad, en cuanto agravantes del art. 28 de la Constitución Nacional.

Saneado de sus tachas, el sistema de la Ley 24.557, ha sido confirmado en su función respetando la voluntad del legislador en cuanto ella no agravia la Constitución. Esas normas tienen andamio análogo en el art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. dto. 390/76), ratificando y reiterando la plena del deber de seguridad como obligación contractual de resultado, que ordena reparar los daños sufridos en ocasión del contrato sobre los bienes del trabajador.

Antes de la ley primigenia de los accidentes del trabajo 9688, sancionada en 1915, esa responsabilidad contractual consagratoria de la garantía de seguridad para los trabajadores que sufrían infortunios era radicada en los arts. 1953, 1954, 1870, inc. 4º y 1198, del Código Civil, como se encargaron de destacar Juan Bialet Massé y los jueces y catedráticos Ernesto Quesada y sus continuadores, Alfredo Colmo y Leónidas Anastasi.

5.- LA REAFIRMACION DEL VINCULO EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

En la mayor parte de los juicios por infortunios de trabajo, (que para ser tales tienen que merecer el encuadramiento básico de la violación del deber de indemnidad), se suelen pluridimensionar conductas del empleador, que indagadas subjetivamente merecen además la atribución de responsabilidad culposa, con sus dificultades probatorias.

En consecuencia, en esos casos, al primer paso de constatación del daño en ocasión, se le adiciona un segundo paso que es el de la indagación del obrar culposo del dañante, ya obligado por el daño en ocasión en el marco estrictamente contractual, pluridimensionando el litigio, con el posterior tratamiento de ilicitud culposa (la responsabilidad extra-contractual).

Pero la complementaria indagación de la responsabilidad extracontractual, que lleva a la declaración de acto ilícito por el juez, en forma suplementaria y agotando el debido proceso judicial, no cambia la

naturaleza contractual de la obligación básica de responsabilidad objetiva. La refuerza, no la debilita. Lleva al juicio de reparación más lejos en cuanto al cumplimiento de las obligaciones reparativas en lo que hace al o los dañantes, por autoría de la ilicitud, pero no excluye de las obligaciones contractuales reparativas inherentes al daño, en especie o dinerarias, algunas de ellas de suma importancia para la víctima, por que le adjudican derechos de ingresar a un complejo sistema de la seguridad social en materia de prestaciones de salud y alimentarias.

6.- LA ACCION BASICA CONTRACTUAL OBJETIVA.

La prueba indubitable de la obligación contractual objetiva y de resultado con total independencia de las pluridimensiones del obrar culposo, de vez en cuando queda en evidencia en la jurisprudencia, que resuelve casos de las llamadas acciones comunes que procuran reparación integral, a favor de esa reparación, dejando constancia de que la razón de ser no tiene que ver con la atribución de responsabilidad culposa al dañante.

En esos casos se aplican los mismos criterios de la atribución de responsabilidad contractual especial y tarifada, en los que al juez le basta y sobra con vincular el daño adecuadamente (sucedido en ocasión o con motivo) con la existencia del contrato de trabajo y sus prestaciones.

La Corte de Justicia de la Nación, se abocó en un caso a esa acción contractual por riesgo, objetiva y de resultado, desprendiéndola de las normas vigentes del derecho positivo argentino, antes de que la primer ley de riesgos de trabajo se considerara vigente para un caso que se le sometiera en un fallo paradigmático, útil para comenzar a enseñar el derecho de daños laborales.

Mucho más cerca en el tiempo, también lo ha hecho en relación al régimen vigente de la Ley 24.557, interpretado en relación con los controles de constitucionalidad que practicara del mismo.

En agosto del 2010, lo hizo en el fallo “Lucca de Hoz” condenando a una aseguradora de riesgos del trabajo a la reparación integral del

daño. Este caso resulta excelente para ejercitarse en los vaivenes de la Corte, sometiéndolos a prueba desde el pensamiento crítico.

El juicio refirió a un hecho delictivo cometido por terceros ajenos a la relación laboral, considerado como sucedido en ocasión y con motivo de las tareas, que acaeció en un estudio de la empleadora ubicado en un hipódromo, en el que el esposo de la actora, fue asesinado, cuando estaba durmiendo en instalaciones habilitadas para su descanso.

El caso no deja dudas de que la razón del responder de la empleadora, no ha sido su obrar culposos, sino la responsabilidad objetiva y contractual por emplear a un trabajador sometiéndolo a riesgos por los que hay que responder como obligación de resultado, para que las víctimas no queden desamparadas y las actividades que benefician, aún las lícitas, responsabilicen por los daños que ocasión de ellas suceden. Pero lo claro de la resolución se oscurece con los fundamentos, que se le da a una cuestión simple a la que se la complejiza absurdamente.

Como los miembros de la Corte, no definieron dogmáticamente la cuestión en sus fundamentos que sólo consisten en adherir a un dictamen de la Procuraduría General, y la cuestión fue decidida en la sentencia resolutoria, que declara el derecho a la reparación integral del daño, contra la aseguradora de riesgos del trabajo, ordenando dictar un nuevo fallo de otra sala de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, nos encargamos nosotros, de analizar sumariamente la esencia del concepto que define a dicha declaración como ajustada a derecho, en cuanto no contraviene el axioma metajurídico y el principio jurídico que lo hace suyo.

Lo hacemos después de ser apercibido por uno de esos jóvenes juristas de los que siempre es bueno aprender y suelen agradablemente sorprendernos. Juan José Formaro, puso de relieve tras rastrear la causa y los fallos antecedentes, que la Corte, en “Lucca de Hoz”, arribó a tan importante resolución incurriendo en la autocontradicción de rechazar la acción contra la empleadora y hacer lugar al reclamo contra su deudora vicaria, la aseguradora de riesgos del trabajo.

En definitiva a juicio de la Corte la acción que prosperó en “Lucca de Hoz”, es la de responsabilidad contractual de la aseguradora. Ahora bien, es evidente para el buen entendedor que esa responsabilidad

responde vicariamente a la responsabilidad contractual de la empleadora contratante del seguro, por el daño sufrido por una víctima en ocasión de las prestaciones de su contrato de trabajo, y se trata de una obligación de resultado.

La operativa legal de la acción que motiva a un de daños por una deuda de valor, comienza por razones de especialidad en la Ley de Riesgos del Trabajo en sus art. 1 y 6 y concordantes y encuentra apoyo analógico en el art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744; en el art. 155 inciso 5º, del Código de Comercio y en los artículos 1953, 1954 y 1870, inciso 4º, del Código Civil.

Aunque la Corte resolvió conforme a derecho en cuanto a la reparación de la víctima por la Aseguradora de Riesgos, extraviada en los vericuetos del proceso, violando los principios de congruencia y “iura curia novit”, que conforman el bloque doctrinario básico de su forma de interpretar el derecho y aplicarlo, resolvió condenando al vicario (aseguradora), pero manteniendo la liberación de responsabilidad del principal (empleador que lo contratara). A partir de ello ordenó dictar nuevo fallo.

El nuevo fallo de la Sala interviniente de la C.N.A.T., dio motivo a nuevos recursos y el expediente sigue zigzagueando, como adjetiva mordazmente Formaro, resultando imprevisible si su decisorio final pendiente, servirá para enturbiar aún más la cuestión o para aclararla. Quedamos a la espera. Pero mientras tanto, intentemos aclarar tanta oscuridad.

Este juicio de daños, da a los operadores del derecho vergüenza ajena si uno toma conciencia de que se trata de los derechos alimentarios que surgen de una muerte acaecida en 1999, lo que lo desencadenó.. La industria de la dilación en la tramitación de este tipo de causas no ha merecido todo el empeño y la condena pública que mereció la de la defensa de las víctimas.

Ya sea que se declare que la culpa en el daño por parte empleador no se pudo probar (absurdamente así lo hizo la Corte en 1916, en “Lara de Hurtado”) o que expresamente se declare que no existe, como terminó siendo declarado en “Lucca de Hoz”, producido el infortunio en ocasión o con motivo de las prestaciones del contrato, en relación al daño,

existe la obligación de reparar como obligación de resultado. Y esto habilita al acceso de la reparación dentro del sistema de prestaciones propios de la Ley 24.557, que desde la seguridad social, ofrece alternativas de socialización del infortunio, útiles primero a la víctima, en relación a esenciales derechos humanos en juego y luego al dañante y su vicario asegurador, que encuentra en la economía moderna auxilio.

Al conocerse el fallo “Lucca de Hoz”, dictado por la Corte, la editorial La Ley nos requirió el comentario del mismo y lo hicimos destacando que lo sustancial del decisorio que define la actual doctrina de Corte precisada en este fallo está en definir que para reclamar una reparación razonable y suficiente dentro de las previsiones de los casos comprendidos por la Ley de Riesgos del trabajo 24.557, en caso de declararse inconstitucionales las previsiones que fijan los montos tarifarios prescriptos en la misma, basta con invocar la acción de derecho común laboral que de ella se desprende. Y en consecuencia no resulta necesaria articular una fundamentación propia de la normativa que en materia de daños prescribe el Código civil, en otras acciones de derecho común, que difieren en cuanto a los factores atributivos de responsabilidad.

Seguimos en consecuencia sosteniendo como lo venimos haciendo desde hace mucho, que la ley 24.557, se justifica a sí misma, a partir de ser uno de sus fines primordiales la reparación de los infortunios laborales, pero la tarifación con la que operó también ha sido declarada inconstitucional cuando no resulta razonable y alcanza los niveles que se consagran en el derecho de daños civiles para cualquier ciudadano en situaciones extralaborales.

La tan vilipendiada ley de riesgos 24.557, a la que hemos impugnado de inconstitucional desde su sanción y mucho antes de que los jueces se atrevieran a dictar las primeras sentencias reivindicativas de los arts. 19 y 28 de la Constitución Nacional, tiene sin embargo un mérito innegable que es haber avanzado hacia la socialización del riesgo mediante un seguro obligatorio. Privatizado y proclive a la trampa, entregado a un grupo oligopólico que como asegurador debe otorgar importantes prestaciones de salud, las que en definitiva se otorgan mediante la medicina privada en su versión más precaria.

Constituyó en este sentido esa norma un imperfecto acercamiento al programa constitucional del art. 14 bis y con ello permitió a las víctimas ingresar a un sistema de otorgamiento de tratamientos de salud, exigibles a las ART como deudor vicario y a los patrones como dañantes, que pese a todos los casos de mala praxis que se dan a partir de la subcontratación de los servicios ante pésimos prestadores privados de salud, han creado la posibilidad a obligaciones de hacer reclamables ante las aseguradoras, sin desafiar al patrón colocándose en situación de ser despedido en represalia,

La sentencia que reconoce un crédito reparativo en dinero, la mayor parte de las veces es declarativa de la existencia de un infortunio de trabajo negado por el asegurador y el empleador y se torna en el título que habilita al reclamo de las obligaciones de hacer implícitas en las prestaciones en especie, médicas, sanatoriales, kinesiológicas, farmacéuticas y readaptativas.

Sostuvimos comentando “Lucca de Hoz” en consecuencia, que esas vías abiertas, que implican reconocer plenamente la responsabilidad contractual objetiva, condenan la suerte de los empleadores en cuanto dañantes y sus aseguradoras en cuanto titulares de prestaciones propias de la seguridad social y el derecho de daños laborales, por cuanto ellas sólo adquieren el derecho de participar del sistema en cuanto cumplan los fines del mismo. Y dentro de esos fines no puede sostenerse que sea razonable que la reparación sólo sea parcial o no llegue a todos los infortunios de trabajo.

Por lo que afirmamos y reiteramos ahora: “Los instrumentos que el derecho laboral positivo vigente, pone a disposición son los arts. 1 y 6 de la ley 24.557, que enunciaron como fin de la norma reparar los infortunios y los definen. Ambos han debido ser reinterpretados a mérito de la calificación parcial de inconstitucionalidad que la Corte hiciera de ellos. Pero esta calificación lejos de vaciarlos del contenido reparativo que los inspira procura desactivarlos de los vicios que refieren a su irrazonabilidad agravante del art. 28 de la Constitución Nacional. Es decir, saneados de sus tachas, los confirma en su función respetando la voluntad del legislador en cuanto ella no agravia la Constitución. Y por otra parte, ambos encuentran en el art. 76 de la LCT, la ratificación plena del deber de seguridad como obligación contractual de resultado,

que ordena reparar los daños sufridos en ocasión del contrato sobre bienes del trabajador”.

7.- LA SUSTANCIA DE LA ACCION LABORAL EN RELACIÓN AL JUICIO DE VALOR.

La sustancia en consecuencia de la acción laboral de daños es la propia de una responsabilidad contractual objetiva, por la que se define un juicio de valor.

La verdad a medias (en derecho suele ser la mejor forma de mentir), repetida hasta el cansancio desde las cátedras, de que el derecho del trabajo tenía por nota característica el tarifarismo y transacción en consecuencia, llevó como derivación aceptada por el legislador y el juez, a dar al juicio de daños laborales el tratamiento propio de los juicios por obligaciones dinerarias.

Esto ha sido posible en cuanto:

- a) Se confunde la naturaleza de la acción reparativa y se le desactiva de la contractualidad en la que se apoya e integra.
- b) Se desactiva al juicio que provoca esa acción, como el propio de una deuda de valor y se lo inviste de las características del juicio propio de las deudas de dinero.

Sin embargo la teoría general de la responsabilidad, no da margen para dudar, de que la responsabilidad contractual objetiviza el daño por infortunios.

En el Anteproyecto de Reforma de los Códigos Civil y de Comercio, a esto se lo llama responsabilidad objetiva contractual.

Enuncia su proyectado artículo 1721: “Responsabilidad contractual objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.”

Como es de suponer, existiendo una rama del derecho que mantiene con el derecho civil una relación dialéctica y superadora, apoyándose en

el mismo en todo aquello que no contradiga los principios generales de la materia, el concepto responsabilidad objetiva en el contrato de trabajo para garantizar derechos constitucionales de indemnidad del trabajador, es plenamente asumible, con todo lo que implica de consecuencias al respecto.

De cualquier manera ese proyecto de lege ferenda, no deja de ser nada más que una ratificación de la lectura inteligente de la lege lata.

Es de asumir entonces que el juicio de daños laborales corresponde a la categoría propia de las obligaciones de valor en oposición a las de dinero.

En principio se reclama una reparación en especie, que cuando no es alcanzable o posible, es reemplaza por una suma estimada de dinero.

En las deudas de valor, la estimación del mismo es una cuestión clave.

En la axiología griega el honor ocupaba el primer grado. El honor como concepto griego, difería al que actualmente hemos adoptado. Se vinculaba particularmente con la vergüenza. Aristóteles usaba el vocablo “aidos”, pero este término griego también quiere decir “time”, que también quiere decir precio o valor. De ese último término deriva etimológicamente nuestro verbo “estimar”.

De eso se trata el juicio de daños, del reconocimiento público en un litigio de los daños sufridos por una persona, que comienzan en su honor en relación a su propia estima y la vergüenza y por supuesto alcanzan a la estimación de la integridad psicofísica, que va más allá de las cualidades o capacidades laborales deterioradas, sin dejar de comprenderlas.

Si algo ha quedado evidenciado con el desarrollo conceptual de los derechos humanos y sociales fundamentales es que el hombre en general y el trabajador en particular, es algo que debe ser estimado por sobre el potencial deterioro de las capacidades laborativas y esto condiciona en general al derecho tarifario por insuficiente para estimar el daño humano. La somete solo a una forma de estimación del lucro cesante por la actividad laboral perdida. Por ejemplo, no se asoma al daño moral en los términos del interminable debate civil llevado a cabo

en la doctrina desde la época en que entre otros, Llambías y Borda cruzaban armas.

Sin perjuicio de lo dicho, en la deuda de valor, el dinero aparece como estimación del daño sufrido.

Aún en los casos de actividades lícitas que en el marco del contrato de trabajo, causan daños a la víctima. En esos casos, la reparación como juicio de reproche, no es peyorativa de la actividad lícita, sino del abandono de la víctima por parte de quien la puso en situación de riesgo, en su propio beneficio, in asumir la responsabilidad que le cabe en la reparación que debe.

La esencia de esos juicios corresponde a una obligación de valor a estimar. No a una obligación de dinero pendiente de pago, que constituye el título a reclamar. Es constitutiva del crédito monetario o declarativa del derecho a contar con las prestaciones de salud propias de la seguridad social y cuando ellas no son suficientes, también del dañante, puesto que ese sistema actúa vicariamente, pero no da una patente para dañar impunemente.

En las obligaciones de dinero el juez respeta el título y no lo constituye a partir de una estimación, simplemente declara su legitimidad y provee a su restitución.

En las obligaciones de valor el título es determinado por el juez y en la medida en que no puede el mismo ser restituido en especie, lo monetariza a partir de la estimación. Esa estimación da certeza a lo exigible, en cuanto moneda.

Pero adviértase que el juicio de daños por infortunio obrero, es un mix de obligaciones de hacer y deudas de valor. A esas deudas no las alcanza la normativa de emergencia apoyada en el nominalismo. Esto fue sostenido a poco de la sanción de la ley 23.928, en las Jornadas Notarial Bonaerense, celebradas en el año 1991 en Mar del Plata, por Casiello, Trigo Represas, Copagnucci de Caso, Banchio, Lorenzetti, Rivera, Wayar y Condorelli, que destacaron que la citada norma no se refería a ese tipo de deudas, sino a las de dinero.

A favor del carácter ontológico de la deuda de valor, sobre el que han discurrido y no en vano: Llambías, Bustamante Alsina, Salas, Cazeaux-Tejerina, Risolía, Alterini, Ámeal y López Cabana.

Mientras en la deuda de dinero, el objeto consiste en un monto determinado del mismo, en la indemnización de daños laborales tarifada, el objeto de la misma es un valor determinado en dinero, compuesto por módulos en los que el salario es el pilar ajustable por la edad, en relación a variables de estimación determinados por el criterio político del legislador (1.000 salarios diarios en la ley 9.688; 53 salarios básicos mensuales en la ley 24.557, en relación al coeficiente etario) que cumplen la función de determinantes del valor vida del trabajador o su incapacidad absoluta y el declinar de la incapacidades parciales en consecuencia.

Cuando la tarifa cuando resulta en el caso insuficiente e irrazonable, la estimación del valor se ajusta a partir del juicio de declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inciso 1º de la Ley 24.557, como litigio de determinación del valor exigible. En esto casos, los jueces deben explicitar los criterios de valoración seguidos y pueden que opten por diversas formas de tarifación no legal en boga, muchas veces auxiliados por el saber actuarial.

Juan José Casiello en la obra dirigida por Bueres y Highton, comentando el art. 616 del Código Civil vigente, analizando a las deudas de valor, reseña que constituyen una categoría jurídica moderna que encuentra su origen en los estudios de Nussbaum, en Alemania y Ascarelli en Italia y proponen la lectura en la doctrina nacional de Caslello, en "Desvalorización monetaria", 1961, p. 25; Ide, "La deuda de Valor" L.L. 104-960; Trigo Represas, Obligaciones de dinero y depreciación monetaria", 1985, p. 69 y Banchio, Obligaciones de valor, cap. X" y culmina su análisis así: "La nota esencial, pues, de la obligación de valor es su determinación o ajuste conforme a las oscilaciones sufridas por la moneda en su poder adquisitivo. Y en esto se opone frontalmente a la obligación de dinero, pues ésta es por principio insensible a las alteraciones monetarias, como lo veremos al comentar el principio nominalista".

8.- ACERBA DISGRESION CRITICA.

Todas esas consideraciones que refieren al juicio de valor en cuanto a obligaciones de resultado, que alcanzan virtualidad en la lectura histórica de nuestro derecho, se apoyan en el reconocimiento del deber de seguridad contractual en las locaciones de servicio, por aplicación a las mismas de la norma del mandato, que impusieron Acebedo y Vélez Sarsfield, primero en los arts. 156 y 1010 del viejo e inicial Código de Comercio y luego el segundo en los arts. 1953, 1954 y 1870 inc. 4º del Código Civil, aún vigente.

En la actual reforma proyectada por el Poder Ejecutivo de esos códigos, la locación queda reservada a las cosas y se reformula las locaciones de servicios y obras, en los contratos de obras y servicios.

El deber de seguridad a favor del locador de servicios, con fina sensibilidad fue formulada por los codificadores, lo que permitió luego a Juan Bialet Massé, Ernesto Quesada, Alfredo Colmo y Leonidas Anastasi, desarrollar la mejor doctrina que deriva en la responsabilidad contractual objetiva. Pero en el Anteproyecto de Reforma, esa normativa queda borrada por una omisión, que en el mejor de los casos, deberá ser declarada motivada en la ignorancia de esa doctrina que hemos citado y el sentido que guardaban esas disposiciones. Si así no fuera, y la propuesta tiene por objeto debilitar a la contractualidad objetiva en las apropiaciones contractuales libres del trabajo humano, hay en ello una transferencia de poder encubierta a favor de los apropiadores. En ambos casos, (la omisión o la intensión), esto se transforma en una violación manifiesta del principio "alterum non laedere", que la Constitución Nacional recepta en el art. 19 y del principio de progresividad, que nutre constitucionalmente a un Estado Social de Derecho.

Falta en consecuencia, en el Anteproyecto la norma que refiera al nexo entre los mandatos y los contratos de obra y servicios.

Estos contratos, que renacerían en el derecho positivo como el ave fénix de las cenizas de la locación de servicios, serían la mejor fuente desactivadora de la protección del trabajo humano por la legislación

social e incursionar en los mismos con indiferencia por los debates liminares de esa rama del derecho, no condice con declamar vocación de sensibilidad social sustentable.

Si estas acerbas consideraciones alcanzan a los que incursionan en la reformulación del derecho positivo civil y comercial, ignorando el desarrollo histórico del derecho de daños argentinos desde el enfoque sociológico, se pueden imaginar cuanto más duras deben ser en la intención del autor, cuando son ignoradas por los que hacen lo mismo en el plano de la formulación de las leyes de riesgo o en la interpretación y aplicación de la vigente. Los rumores que acompañan a las orientaciones que se le dan a supuestos proyectos oficiales en estudio y llegan a los medios de opinión, no permiten ser nada optimista al respecto.

9.- CONCLUSIONES.-

Si corrigiéndose el paradigma del tarifarismo, en las acciones laborales de daños, se ingresara en la correcta conceptualización de las mismas, entendidas ellas como la iniciación del debido proceso en un juicio de valor, se debería desprender de esa honesta forma de dar tratamiento al vínculo entre la víctima obrera y el dañante, las siguientes consecuencias:

- a) Aceptación incondicionada de la acción contractual objetiva como obligación de resultado, que vincula al daño producido en ocasión o con motivo de las prestaciones, en función del vínculo que las une, (participación en la actividad lucrativa de la apropiación del trabajo ajeno en el propio beneficio).
- b) Determinación del daño dinerario al momento de sentenciar, superando la trampa de las inconstitucionales normas del nominalismo, que sólo alcanzan a las deudas de dinero y no las de valor.
- c) Aplicación inmediata de las leyes más benignas de tratamiento del resarcimiento del daño a los daños no reparados, lo que incluye las causas en trámite.

d) Desactivación de los proyectos que impulsados que pretenden revivir la doctrina de las opciones que ignorando que vedan al acceso irrestricto al debido proceso judicial a los trabajadores, procesando al daño en sus múltiples formas atributivas del deber de responder por el mismo.

e) Cese en materia de daños el trato discriminatorio al trabajador por su condición social.