

LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR EL TRABAJADOR. FUNDAMENTOS.-

Javier Spaventa

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN / 2.- EVALUACIONES A LA DOCTRINA SOBRE LA MATERIA: 2.1.- Antecedentes; 2.2.- El deber de previsión según Ernesto Krotoschin; 2.3.- La Ley 20744 y su modificación por la Ley de facto 21927; 2.4. El comentario de Juan Carlos Fernández Madrid / 3.- EL DEBER DE SEGURIDAD EN LA LCT: 3.1.- El principio general; 3.2.- El deber de seguridad personal y la reparación de los daños a la integridad psicofísica y moral; 3.3.- El reintegro de gastos; 3.4. La reparación de los daños en los bienes; 3.5.- La reparación de los daños producidos por el incumplimiento de las obligaciones contractuales; 3.6.- El trabajo no registrado; 3.7.- Los daños por la retención indebida de salarios; 3.8.- Los daños por el despido incausado; 3.9.- El deber de protección a la vida y a los bienes / 4.- LAS RAZONES A PARTIR DEL CCCN: 4.1.- Derecho Civil y Derecho del Trabajo; 4.2.- Constitucionalización del derecho civil; 4.3.- La buena fe; 4.4.- Bienes y cosas; 4.5.- El objeto del acto jurídico; 4.6.- La causa de la voluntad; 4.7.- La posición dominante; 4.8.- Las regulaciones de los contratos; 4.9.- El contrato por adhesión; 4.10.- El objeto de los contratos; 4.11.- La finalidad del contrato; 4.12.- La interpretación del contrato; 4.13.- La teoría de la imprevisión; 4.14.- El contrato de consumo; 4.15.- El mandato; 4.16.- La responsabilidad civil; 4.17.- El enriquecimiento sin causa / 5.- CONCLUSIÓN.-

1.- INTRODUCCIÓN.- En este artículo expongo algunos argumentos a favor de la reparación de los daños sufridos por el trabajador durante el proceso de trabajo.

1.1.- En el Digesto (o Pandectas) Libro 1ro, Título 1ro, párrafo 10 se señala que Ulpiano, en el Libro 1ro de las Reglas sostiene que la justicia es la voluntad constante (o firme) y perpetua de dar a cada uno lo suyo. En el párrafo 10.1 se expone que los principios del derecho son vivir honestamente (o vivir la honestidad), no dañar al otro (o a los demás: alterum non ladere) y dar a cada uno lo suyo. Y en el párrafo 10.2 se considera que la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo que es justo o injusto.

Aquí analizamos, algunas partes o aspectos, de la aplicación del principio general del derecho de no dañar a otros (alterum non ladere) en el ámbito del contrato de trabajo o de la legislación sobre dicho contrato.

1.2.- En cuanto principio general del derecho, la prohibición de dañar a los demás tiene aplicación tanto en el derecho público como en el privado. En la doctrina política moderna o en el derecho constitucional es el principio del aseguramiento de los derechos (o prohibición de regresividad), que junto con el principio de progresividad, dan razón de ser al gobierno. Si el gobierno tiene algún sentido es para asegurar los derechos y coadyuvar al progreso social e individual. Aseguramiento y progresividad son dos principios básicos del gobierno. No constituimos un gobierno para que nos dañe (para que desasegure nuestros derechos o retrotraiga el nivel de desarrollo alcanzado), sino para que los asegure y a partir de allí sea un medio favorable para el progreso individual y social.

Estos principios son fundamentales. Hacen a la constitución del gobierno. Son dos principios que no se deben confundir. El aseguramiento prohíbe la regresividad. La progresividad ordena el adelantamiento hacia más libertad e igualdad.

Debemos siempre recordarlos porque permanentemente los gobiernos argentinos ejecutan políticas regresivas (de desaseguramiento de los derechos), que vulneran la prohibición de no dañar y que, en definitiva, empobrecen material y moralmente al pueblo al mismo tiempo que degradan las libertades políticas, civiles y sociales e imponen un orden social regresivo.¹

1.3.- La Ley 24013 (publicada en el BO el 17-12-1991) estableció la política de flexibilización laboral del gobierno peronista del Presidente Menem. La Ley 24013 acompañó la reforma del estado de la Ley 23696 (con la que se llevaron a cabo las privatizaciones), la emergencia económica de la Ley 23697 y la convertibilidad de la Ley 23928 (que fijó el valor de un peso por dólar USA).²

La Ley 24013 estableció una serie de modalidades de contratos de trabajo para flexibilizar el mercado de trabajo, o sea: para hacer más barata la contratación, la ejecución y el despido de los trabajadores. Algunas de esos contratos fueron el contrato de trabajo de tiempo determinado como medida de fomento del empleo (art. 43 y ss Ley 24013), el contrato de trabajo de tiempo determinado por lanzamiento de una nueva actividad (art. 47 y ss Ley 24013), el contrato de práctica laboral para jóvenes (art. 51 y ss Ley 24013), o el contrato de trabajo – formación (art. 58 y ss Ley 24013). En general estos contratos no se usaron. Estaban demasiado regulados para que fueran utilizables. La flexibilización laboral se impuso por medio de las pasantías universitarias (Dto. 340/92, art. 4 de la Ley 24465 para el contrato de aprendizaje, y luego la Ley 25165), o a través del contrato de trabajo eventual (arts. 99 y ss LCT y sus modificatorias por el art. 68 y ss Ley 24013), o del período de prueba (Ley 24465), del contrato a plazo (art. 93 y ss LCT) por la tercerización o intermediación (art. 30 y cc LCT) y por el aumento de la

¹ Desde mi primer artículo contra la flexibilidad laboral que impulsaba el gobierno de Menem (La Constitución, Los Tratados Y La Flexibilidad Laboral, DT, 1996-B, 2707) en adelante he usado estos principios básicos. Los expongo (en forma más acabada) en Constitución y Trabajo, Chilavert Artes Gráficas, Buenos Aires, 2008, párrafo 2 (aseguramiento y progresividad), a partir de los cuales defino el orden social regresivo y el orden social progresivo. Distingo estos principios del principio protectorio. Asegurar no es proteger. Protegen los paternalistas a cambio de obediencia, mientras que se aseguran los derechos por el sólo hecho de ser una persona humana. La diferencia es enorme. Además el aseguramiento y la progresividad son principios diferentes entre sí. Muchos invocan al principio de progresividad pero sólo piensan en el viejo principio protectorio (que no es ni siquiera una versión degradada del deber de asegurar los derechos). Cambiaron las palabras pero en definitiva sostienen las mismas doctrinas. Otros sólo hablan de progresividad (y en ella incluyen al aseguramiento) y así todo lo confunden: son principios diferentes, o sea: con consecuencias jurídicas distintas. Por ello también aquí otra vez insistimos en el aseguramiento y la progresividad como deberes básicos del gobierno.-

² Hago una crítica general a la flexibilización laboral en Estudio Sobre La Flexibilidad Laboral En La Argentina, capítulo 9 de los Apuntes Sobre Derechos Sociales, Buenos Aires, septiembre de 2012; en academia.edu.

desocupación que se produjo como consecuencia de las privatizaciones y de la política económica del gobierno que, entre otros desaciertos, aumentó la deuda externa, los impuestos y el gasto público; desalentó la producción nacional, promovió las importaciones con el dólar barato, incentivó la especulación bursátil y financiera y favoreció el turismo al extranjero.

La Ley 24013 estableció indemnizaciones especiales para el trabajo no registrado o registrado irregularmente en sus arts. 8, 9, 10 y 15. Desde la sanción de la Ley 24013 estas indemnizaciones fueron entendidas (tanto por los sectores patronalistas como por los populistas o pseudoprogresistas) como multas. La Ley 24013 estableció indemnizaciones pero la inmensa mayoría de los juristas, profesores y abogados las denominaba multas. Los patronalistas para ubicarlas en el ámbito del derecho represivo y así imponer interpretaciones restrictivas. Los populistas (sin mucha comprensión de las consecuencias) porque, en general, sostienen posiciones estatistas y represivas: creen que por la fuerza se redistribuye la riqueza y se mejora las condiciones de los trabajadores y los pobres en general, de donde concluían que eran multas (castigos o sanciones) impuestas por el incumplimiento de las obligaciones tributarias, y no reparaciones. Pero las indemnizaciones de los arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24013 eran reparaciones ante los incumplimientos patronales a registrar la relación, a registrarla con una fecha de ingreso postdatada o con una remuneración inferior al verdadero monto de la percibida.

Estas indemnizaciones nunca contaron con un amplio consenso favorable. En las audiencias de conciliación ante los tribunales los empleados y funcionarios judiciales eliminaban de la liquidación las indemnizaciones de la LNE 24013 como base de la cuenta para iniciar las conversaciones sobre un posible acuerdo. Los tribunales imponían una base reducida (opuesta a los intereses del trabajador) para empezar a discutir sobre cualquier acuerdo. Recuerdo que a partir de septiembre del '97 cuando empezó a funcionar la conciliación obligatoria y las audiencias ante el SECCLO los conciliadores (tanto los patronalistas como los populistas) decían que en ese ámbito no se incluían las "multas". Así. De entrada eliminaban las "multas" de la liquidación obrera para fijar una base de discusión reducida a la cuenta de la indemnización por despido, el preaviso, el sac sobre el preaviso, el mes de despido, el sac y las vacaciones proporcionales. Limitaban el reclamo. Todos esos conciliadores eran funcionarios tercerizados al servicio de la política de ajuste del gobierno peronista. Así como hay paramilitares, parapoliciales también hay parajudiciales. Todos estaban adoctrinados y todos cumplían a rajatabla con la comisión. Era muy desagradable.

Las indemnizaciones de los arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24013 incrementaron mucho el monto de los reclamos de los trabajadores si tenemos en cuenta que las irregularidades registrales (el trabajo en "negro") son muy comunes y que su prueba en juicio no es muy difícil. No cabe duda alguna que se trató de un efecto no querido o de un tiro por la culata: la Ley 24013 debía imponer la flexibilización laboral y, en vez de ello, incrementaba las indemnizaciones de los trabajadores en juicio.³

³ La Ley 24013 estaba mal redactada desde su art. 1º donde se definía al empleo "como una situación social jurídicamente configurada", sin advertir que en la misma también quedaban incluidas las sociedades civiles o comerciales, el matrimonio, el homicidio, la letra de cambio, la cuenta corriente bancaria, la traición a la patria, la

Por ello en general fueron mal vistas tanto por los patronalistas como por los populistas. Ambos coincidían y coinciden en un punto básico: los trabajadores no deben ganar mucho dinero. Los patronalistas consideran que el dinero debe ser ganado por las grandes empresas y no por los trabajadores o empleados. Mientras que para los pseudoprogresistas (o reformistas en general) lo valioso es trabajar y no enriquecerse: el trabajo humaniza o dignifica por medio de los sufrimientos que produce (como enseña la doctrina social de la Iglesia Católica y divulgó en Argentina la doctrina peronista), de modo que es más valioso trabajar que ganar dinero, lo que en definitiva justifica que se limiten los reclamos por diferencias salariales de los trabajadores.⁴

El 30-6-2010 la CNAT dictó el fallo plenario 323 en la causa VASQUEZ María Laura c/ TELEFONICA DE ARGENTINA SA y OTRO y fijó la siguiente doctrina: “Cuando de acuerdo con el primer párrafo del art. 29 LCT se establece que el trabajador ha sido empleado directo de la empresa usuaria de sus servicios, procede la indemnización prevista en el artículo 8º de la Ley 24013 aunque el contrato de trabajo haya sido inscripto solamente por la empresa intermediaria.”

Nosotros éramos los abogados de VASQUEZ y pedimos la reunión plenaria de la CNAT. La cuestión se venía discutiendo desde el dictado de la Ley 24013 y nosotros participábamos del debate en los pleitos. De hecho pedimos el plenario con sustento en sentencias favorables dictadas en causas que habíamos tramitado en defensa de los trabajadores. La causa VASQUEZ era la primera que perdíamos y ante el fallo desfavorable de la Sala II interpusimos el recurso de inaplicabilidad de ley sin analizar si la mayoría de la CNAT era favorable a nuestra posición. No era el primer recurso de inaplicabilidad de ley que promovíamos y además ya habíamos obtenido otro fallo plenario a favor de los trabajadores en otra cuestión (el N° 306 del 28-12-2004).⁵

La doctrina del plenario VASQUEZ aplicó la Ley 24013 en su verdadero sentido: no se puede considerar que una relación de empleo está regularmente registrada cuando en la misma aparece como empleador una interpósita persona que simula ser el patrón o que lo oculta en fraude a la ley laboral (art. 14 LCT), de modo tal que de estar la relación laboral registrada por una interpósita persona también proceden las indemnizaciones de los arts. 8, 9, 10 y 15 de la LNE 24013. Es así de claro y sencillo.

compraventa, el mutuo, las sucesiones, la hipoteca naval como cualquier otra relación jurídica y hasta inclusive las precarias que quedan jurídicamente configuradas como precarias.-

⁴ Hago una crítica a la concepción represiva del trabajo en Crítica A La Doctrina Social De La Iglesia, capítulo 2 de los Apuntes Sobre Derechos Sociales, Buenos Aires, septiembre de 2012; y también en Trabajo y Comunismo, Buenos Aires, 21-7-2017; ambos en academia.edu.

⁵ En Algunas Observaciones A Partir Del Plenario Fontanive (que es el capítulo 9 de los Apuntes Sobre Derechos Sociales, Buenos Aires, septiembre de 2012) muestro la doctrina del Plenario RODRIGUEZ en comparación al Plenario FONTANIVE. En este último la CNAT se pronuncia a favor de los convenios colectivos a la baja para favorecer al PAMI (y al gobierno del matrimonio Kirchner) en contra de los trabajadores de esa agencia estatal. En academia.edu.

El plenario n° 323 (VASQUEZ) implicó un fuerte golpe a la política empresaria de tercerización laboral. Las grandes empresas multinacionales tercerizan sus relaciones de empleo. Lo hacen por diferentes razones. Con la tercerización tienen menos empleados. En la nómina figuran menos empleados. Así pueden acreditar una mayor productividad, una mayor eficiencia o eficacia, en la fabricación de la cosa o en brindar el servicio. Con la tercerización se facilitan además los ingresos del grupo mayoritario de accionistas que maneja la empresa: se terceriza en empresas que pertenecen a estos socios. Con la tercerización (en algunos sectores de las grandes compañías) se benefician algunos directores o gerentes con la firma de los contratos y la obtención de reintegros (o coimas por la suscripción) que les abona la contrata o intermediaria. En parte el plenario n° 323 (VASQUEZ) limitaba estas ventajas que podía brindar la tercerización.⁶

El plenario n° 323 (VASQUEZ) resultó favorable a nuestra parte por la diferencia mínima de un voto. Fue el voto de la jueza Beatriz Inés Fontana, que cambió su posición al emitirlo para la sentencia plenaria n° 323. La jueza Fontana sostenía la posición patronalista. Pero en el plenario cambió su opinión y votó a favor de los trabajadores. La jueza Fontana provenía de sectores aparentemente progresistas y resolvía (en la materia) contra los derechos de los trabajadores.⁷

¿Por qué señalo estas cuestiones? Porque ellas muestran que no había un amplio consenso favorable a la procedencia de las indemnizaciones de los arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24013 (de las “multas”) ni tampoco había un amplio acuerdo sobre que una relación laboral registrada por una interpósita persona o una interposición fraudulenta era una relación de empleo deficientemente registrada (o una relación en “negro”).

En los patronalistas era clara la oposición. Estaban en desacuerdo sobre el monto de las indemnizaciones. En todos los casos y mucho más cuando la relación de empleo estaba registrada aunque fuera por una intermediaria. En los populistas o o pseudoprogresistas había varias razones. Primero. Nunca han estado de acuerdo con que los trabajadores perciban mucho dinero. Para ellos las protecciones a los trabajadores son a cambio de obediencia dentro de una dominación con rasgos del patrimonialismo patriarcalista (descrito como tipo ideal por Max Weber en sus estudios sobre la dominación política)⁸. Segundo. Como son estadistas consideraron siempre que la Ley 24013 tenía principalmente un fin fiscalista que estaba cumplido en definitiva con la registración llevada a cabo por la intermediaria, aunque lo fuera por un salario menor al debido si se hubiese aplicado el convenio

⁶ Hice una defensa del Plenario VASQUEZ en Apuntes A Partir Del Plenario VASQUEZ, agosto de 2010, capítulo 7 de los Apuntes Sobre Derechos Sociales, Buenos Aires, septiembre de 2012; y en Fraude Y Simulación En El Contrato De Trabajo, Buenos Aires, junio de 2015; todos ellos en academia.edu.

⁷ Hago una crítica a la tercerización en Fraude Y Simulación En El Contrato De Trabajo, Buenos Aires, junio de 2015. Una versión actualizada de este estudio es El Fraude A La Ley Laboral, marzo y abril de 2025, que se complementa con La Sentencia Fraudulenta Y Los Derechos Sociales, julio 2025; todos ellos en academia.edu.

⁸ Ver Max Weber, Economía y Sociedad, Los tipos de dominación (pág. 170 y ss) y Sociología de la dominación (pág. 695 y ss), FCE, México, 1997.

colectivo de trabajo vigente en el establecimiento del empleador (la llamada por los patronalistas: la empresa principal o usuaria de los servicios), lo que implicaba que al fisco le ingresaran menos recursos.

1.4.- El DNU 70/23 y la Ley 27742 se dictaron principalmente en materia laboral para dejar sin efecto las supuestas “multas” de la Ley 24013 y la doctrina plenaria nº 323 de la CNAT in re Vasquez.

El presente artículo (que es autónomo) lo escribo como parte de mi respuesta a las reformas del DNU 70/23, de la Ley 27742 y de la Ley 27802 y de la política del gobierno en general (llevada a cabo por cualquiera de sus tres poderes).⁹ Este escrito se inscribe en la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores (de las personas que trabajan) a las condiciones dignas y equitativas de labor, a la justa retribución, al descanso y las vacaciones pagadas, a la protección contra el despido arbitrario, a la libertad de asociación (o libertad sindical: que no es el unicato sindical imperante en la Argentina), al acceso a los beneficios de la seguridad social; todos derechos que manda asegurar el art. 14 bis de la Constitución nacional (y las ampliaciones establecidas en los tratados enumerados en el art. 75.22 de la misma ley suprema) y que desconoce el gobierno nacional por medio de sus tres poderes.

1.5.- Como desde el PEN y el PL se defiende el dogma de la autonomía de la voluntad; o se restringe el ámbito del derecho del trabajo (o se amplía el ámbito del derecho civil) para regular al trabajo dependiente; aquí debemos recordar a las doctrinas fundantes del derecho del trabajo en la Argentina.

Alfredo Lorenzo Palacios no fue sólo el primer diputado socialista. Fue además un profesor de derecho laboral, decano de la Facultad de Derecho de la UBA y Presidente de la Universidad de la Plata. En 1919 y 1920 en la UBA expuso lo que llamó el nuevo derecho.¹⁰ ¿Por dónde comenzaba Alfredo Palacios? Por la crítica

⁹ Desde el DNU 70/23 escribí los siguientes artículos contra la política de ajuste del gobierno: 1.- Autoritarismo y Empobrecimiento, Buenos Aires, 24-1-2024; 2.- La república democrática, el estado de excepción y los derechos sociales, Buenos Aires, 23-3-2024; 3.- La licuación del crédito obrero en los juicios laborales, Buenos Aires, marzo – abril de 2024; 4.- Sobre la inconstitucionalidad, invalidez o inaplicabilidad de la reforma laboral del título v de la ley 27742. Una respuesta inmediata, Buenos Aires, 11-8-2024; 5.- Fragmentos de una crítica laboral a la reforma laboral del año 2024, Buenos Aires, 24-8-2024; 6.- Sobre la actualización monetaria y los intereses de los créditos laborales reconocidos en juicio, con una crítica al plenario EIBEN y los deberes de los tribunales de caba, Buenos Aires, 9-3-2025; 7.- El fraude a la ley laboral (y la reforma de la ley 27742), Buenos Aires, marzo – abril de 2025; 8.- La sentencia fraudulenta y los derechos sociales, Buenos Aires, julio 2025; 9.- Apuntes sobre la vigencia del Convenio OIT 173 y los errores de la Corte Suprema en la causa ACEVEDO, Buenos Aires, julio de 2025; 10.- Los errores de la Corte Suprema en la causa OVIEDO, Buenos Aires, julio de 2025. Todos ellos los he difundido oportunamente y se encuentran en academia.edu.-

¹⁰ Ver de Alfredo Lorenzo Palacios, El Nuevo Derecho, Editorial Claridad, 5ta edición, 1960, Buenos Aires, págs. 75 y ss para las críticas al Código Civil que formuló en sus conferencias del curso libre de Derecho del Trabajo de 1919 y 1920 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Ver también el Trabajo Preliminar

de la libertad de contratación conforme aparecía en el Código Civil de Vélez Sarsfield. Para Palacios era la expresión del derecho de los propietarios. Y proponía su limitación. En sus clases Palacios fijaba la política a seguir con respecto al derecho civil y a la libertad de contratación. Criticar la legislación civil en todas las normas que facilitan la explotación por parte del empleador y proponer la modificación de las mismas con el nuevo derecho: como la ley de accidentes de trabajo, de jornada laboral, o de descanso, entre otras. Y usar las regulaciones del Código Civil que resulten favorables al obrero o que permiten identificar normas útiles para la mejora de las condiciones de las clases postergadas. Ello a su vez unido a las luchas de los trabajadores.

Se trataba así de realizar un uso crítico de la legislación civil que debemos considerar también hoy en día. No se trata de recurrir al CCCN sin más o de hacer un uso ingenuo (y, en definitiva, patronalista) del derecho común. Del texto del CCCN hay que identificar las mejores normas, o sea: las normas que ordenen o permitan incrementar el poder de los trabajadores y aumentar su goce de más bienes y servicios. Hay que usar la legislación civil para argumentar a favor del trabajador y nunca para suprimir o limitar sus derechos e intereses. De eso se trata. Y así lo hacemos aquí.

1.6.- Luego de las modificaciones impuestas por el DNU 70/23 y la Ley 27742 se empezó a sostener que las reparaciones del trabajo no registrado tenían sustento en el Código Civil y Comercial de la Nación. Aquí fijo mi posición sobre la materia en el sentido que el art. 76 de la LCT da razones suficientes para justificar el reclamo obrero por los daños sufridos en su patrimonio por el hecho o en ocasión de su trabajo, lo que incluye la no registración o la registración deficiente de la relación laboral. En otras palabras: el art. 76 de la LCT contiene normas que fundamentan la reparación plena de los daños sufridos por el trabajo no registrado. Mientras que el CCCN (en una variedad de normas: en sus principios generales, en materia de obligaciones, de contratos y de responsabilidad) amplía y complementa al art. 76 de la LCT, máxime porque la legislación civil no se puede usar para suprimir o limitar los derechos del trabajador (o en peius del dependiente).

Pero no limito el estudio a la reparación de los daños causados por el trabajo no registrado ya que, en definitiva, expongo una serie de argumentos a favor de la reparación plena de los daños sufridos por el dependiente durante el proceso de trabajo sobre la base autónoma y suficiente de las normas identificables a partir del texto de los arts 75, 76 y 77 LCT y de las normas del CCCN que los amplían o complementan. Esta es la doctrina que en este escrito defiendo.

2.- EVALUACIONES A LA DOCTRINA SOBRE LA MATERIA.- Trataremos de señalar cuáles son las normas que se pueden identificar a partir de los textos de los arts. 75, 76 y 77 de la LCT 20744.

2.1.- Antecedentes.- Para ello pienso que puede ser oportuno y provechoso que revisemos los antecedentes inmediatos, cercanos o no muy lejanos del texto del art. 76 de la LCT.

de la quinta edición (Las dos guerras perdidas para la redención del hombre) en las págs. 11 a 43. Y La Justicia Social, 1ra Edición, Editorial Claridad, 1954, Buenos Aires, pág. 295 y ss.-

El análisis histórico y el análisis conceptual son complementarios para la ciencia jurídica en su estudio de la producción y la distribución del poder y la riqueza por medio del derecho. El análisis histórico, social y político nos muestra el origen y desarrollo de los conceptos como el uso de los mismos en vinculación a las luchas de las clases sociales. Mientras que el análisis conceptual comprende (como mínimo) el estudio de la gramática, de la semántica y también de la pragmática de los textos a partir de los cuales identificamos las normas.¹¹

En el art. 157 del Código de Comercio de 1862 se dispone: "Si en el servicio que presta al principal, aconteciere al factor o dependiente algún daño o pérdida extraordinaria, será de cargo del principal la indemnización del referido daño o pérdida, a juicio de arbitradores."¹²

Se trata del Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires (redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo) que adopta la Nación Argentina por ley del 10-9-1862. Este artículo 157 pasa a ser el art. 156 luego de la reforma al Código mercantil de la Ley 2637 del 9-10-1889. El art. 156 será modificado por la Ley 11729 del 21-9-1934.

El principal debe indemnizar al dependiente por el daño o pérdida extraordinaria que acontecieren en el servicio que le presta. Es un daño o una pérdida extraordinaria. Habría un daño o una pérdida ordinaria y otra extraordinaria. La norma manda que el daño o pérdida extraordinaria que sufra el dependiente la pague el principal. ¿Por qué? Porque el daño o pérdida ordinaria se pagaría con el precio del servicio o con el salario del dependiente. De esta forma el dependiente quedaría supuestamente indemne por la prestación de su servicio en la medida que tanto el daño o la pérdida ordinaria como la extraordinaria están a cargo del principal.

El art. 1948 del Código de Vélez Sarsfield establece que "El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pidiere, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato." El mandante debe reembolsar al mandatario los anticipos que hiciere "aun cuando el negocio no le haya resultado favorable" (art. 1949) con más los intereses desde la fecha de la anticipación (art. 1950). Además el mandante debe liberar "al mandatario de las obligaciones que hubiere contraído en su nombre, respecto de terceros" (art. 1951) y "también satisfacer al mandatario la retribución del servicio." (art. 1952).

En el Código Civil de Vélez Sarsfield se dispone en el art. 1953 que en el contrato de mandato el mandante "Debe igualmente indemnizar al mandatario de las pérdidas que hubiere sufrido, procedentes de sus gestiones, sin falta que le fuese

¹¹ Ver sobre el punto de Charles Morris, Fundamentos de una teoría de los signos, Paidós, Barcelona, 1994.-

¹² Ver en Código de Comercio de la República Argentina, Buenos Aires, Imprenta de Pablo Emilio Coni, Editor, Calle Potosí 1876, pág. 21.- Se trata del Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires (redactada por Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo) que adopta la Nación Argentina por ley del 10-9-1862. Este artículo 157 pasa a ser el art. 156 luego de la reforma al Código mercantil de la Ley 2637 del 9-10-1889.-

imputable”; y en el art. 1954 se establece que “Repútase perjuicio ocasionado por la ejecución del mandato solamente aquel que el mandatario no habría sufrido, si no hubiera aceptado el mandato.”¹³

Así resulta que el mandante (el principal) debe al mandatario (al dependiente¹⁴) la retribución del servicio (art. 1952); el reembolso de los anticipos con más sus intereses (arts. 1949 y 1950) y la reparación de los perjuicios ocasionados por la ejecución del mandato (arts. 1953 y 1954).

Aquí hay un mínimo de indemnidad que no debemos perder de vista, que no debemos soslayar, y que debe ser la guía para el entendimiento, la comprensión, o la interpretación de los textos que se consideran fuentes de las normas reguladoras del contrato de trabajo por el derecho a la igualdad del art. 16 de la CN (ampliado por los tratados enumerados en el art. 75.22 de la misma ley suprema). El patrón debe al trabajador su salario por la puesta a disposición de su fuerza o capacidad de trabajo (o por los servicios prestados); debe además reintegrarle los gastos (o reembolsarle los anticipos) que hubiere realizado; y además debe indemnizarlo por los perjuicios ocasionados por la ejecución del servicio o procedentes de sus gestiones. Esto es lo mínimo que debemos comprender a partir del derecho civil. Este es el uso analógico progresivo (y no regresivo) que se debe realizar del derecho común. Se trata de tomar del derecho civil las mejores normas por analogía progresiva (o por analogía para favorecer los derechos e intereses del trabajador); o se trata de tomar del derecho civil las normas que favorecen los derechos e intereses del trabajador (o que incrementan su poder o su goce de bienes y servicios).¹⁵

En el párrafo quinto del art. 155 del Código de Comercio (luego de la reforma introducida por la Ley 11729) se dispone: “El derecho a la retribución en los casos de accidentes o enfermedades inculpables, no excluye el que tiene el empleado a la indemnización por los daños o pérdidas que sufra durante el servicio que presta al principal, y que estará a cargo de éste.”

Para Raymundo L. Fernández “la ley ha reproducido lo preceptuado por el anterior art. 156, con algunas variantes favorables al empleado, como la supresión del término extraordinaria... El antiguo 156 consagraba para el empleado de comercio el principio del riesgo profesional: la responsabilidad sin culpa del patrón... es indudable que el nuevo art. 155 no ha modificado el principio, máxime cuando la finalidad perseguida por la reforma de la L 11729 fue la de ampliar el amparo a los empleados y obreros del comercio; si sólo estableciera la

¹³ Ver Raymundo M. Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino, Fuentes de las Obligaciones, 2da edición, TEA, Buenos Aires, 1954, Tº III, Capítulo VIII, págs. 109 a 227; Guillermo A. Borda, Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos, Tº II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1962, Capítulo XXVI: Mandato, págs. 393 a 485.-

¹⁴ En el art. 1870 del Código de Vélez se establece que “Las disposiciones de este título son aplicables:... 4º A las representaciones por personas dependientes, como... el sirviente en relación a su patrón, el aprendiz en relación a su maestro... las cuales serán juzgadas por las disposiciones de este título, cuando no supusiesen necesariamente un contrato entre el representante y el representado.”

¹⁵ Me ocupo de estas cuestiones en Interpretación y Aplicación del Derecho Laboral, Buenos Aires, abril de 2020.-

responsabilidad del derecho común para los casos en que media culpa del principal, se trataría de una duplicación inútil en la ley comercial de preceptos contenidos en el código civil... El empleado puede reclamar indemnización del principal aunque la pérdida o daño sea imputable a un tercero, autor de un delito o un cuasidelito..., en cuyo supuesto el principal podrá reembolsarse del tercero, responsable en definitiva: arts. 1077, 1079 y 1109 del código civil... En razón de que el texto expresamente limita la indemnización a los daños sufridos durante el servicio, resulta inaplicable la doctrina que lo extiende, en ciertos casos, a los daños sufridos por el empleado en el trayecto que debe recorrer para tomar trabajo y regresar a su domicilio, y que se ha establecido como interpretación de la L 9688 y su decreto reglamentario, cuyos términos son más amplios, pues comprenden a los accidentes que se producen con motivo, en ocasión o por consecuencia del trabajo..."¹⁶

Para Fernández "la indemnización que confiere el 5º apartado, basada en el concepto de riesgo profesional, comprende no sólo los daños de índole patrimonial (en las ropas, herramientas, etc) sino también los que puede sufrir el trabajador en su persona (enfermedad, accidente, etc)..."¹⁷

Fernández también señala que Deveali se pronuncia en contra de su tesis y considera que la indemnización del párrafo 5º del art. 155 se limita "a los daños de carácter patrimonial, quedando excluidos los relativos a la integridad física u orgánica"¹⁸

Para Deveali "Esta cuarta acción tendría el mismo fundamento de la ley 9688, o sea el riesgo profesional, pero no estaría sujeta a las condiciones y limitaciones fijadas por esta última; o sea, presentaría al mismo tiempo todas las ventajas de la acción de la ley 9688 (en cuanto a la presunción de la responsabilidad patronal, sin necesidad de probar la culpa) y al mismo tiempo todos los beneficios de la acción de derecho común, en cuanto a la amplitud de la indemnización y a la generalidad de la aplicación."¹⁹

Para Deveali es inaceptable una acción donde la responsabilidad del empleador es objetiva (o que para afirmar la responsabilidad del patrón no se requiere demostrar su dolo o culpa) y no tenga por consecuencia una indemnización tarifada. Se trata de una acción más favorable que la acción establecida por la Ley 9688 para los accidentes o enfermedades del trabajo, con el agravante que además cubre también a los accidentes o enfermedades inculpables. Para la doctrina iuslaboralista estándar una acción de ese tipo es absolutamente improcedente ya que si se impone la responsabilidad objetiva se considera que la indemnización debe ser forfataria: no acepta la responsabilidad objetiva con indemnizaciones tarifadas mínimas por sobre las cuales pueda el trabajador reclamar reparaciones adicionales por haber sufrido daños por mayores valores.

¹⁶ Ver Raymundo L. Fernández, Código de Comercio de la República Argentina Comentado, Tº I, Vol. 1, Buenos Aires, Sebastián de Amorrortu e Hijos SRL, 1951, págs. 213.-

¹⁷ Ob. cit., ADDENDA, pág. 26.-

¹⁸ Ob. cit., ADDENDA, pág. 27.-

¹⁹ Ver Deveali, Responsabilidad por riesgo profesional e indemnización según el derecho común, en DT, 1947, 123.-

Para este tipo de pensamiento iuslaboralista, el derecho civil no puede ampliar, complementar o incrementar los derechos del trabajador reconocidos en el derecho del trabajo. Así el derecho laboral sería la única regulación del trabajo. Su autonomía y principios establecen su ámbito de aplicación y su carácter excluyente de otras regulaciones en su especial sector de validez o vigencia. Y si se recurre al derecho civil es sólo para suprimir o limitar los derechos del trabajador.

Para Deveali “Bastará con que demuestren que se trata de un “accidente o enfermedad inculpable”, para tener derecho a ser indemnizados, y no según el sistema tarifario de la ley 9688 y dentro de los límites fijados por la misma, sino según los criterios del derecho común, y sin limitación alguna.”²⁰

La interpretación de Deveali no tiene sustento. Deveali se da cuenta de ello. Y lo reconoce cuando pregunta: “¿La poca feliz expresión del art. 155, puede tener este alcance? ¿Tenemos que considerar como derogada la vieja ley 9688 y modificado sustancialmente todo nuestro sistema indemnizatorio? Nosotros entendemos que no, y continuamos pensando, que el art. 155 se ha limitado a hacer una salvedad – quizás superflua- de los mayores derechos que pudieren corresponder al trabajador según el derecho común, pero no ha modificado éste ni ha creado dentro del mismo ninguna nueva acción.”²¹

Así resulta que para Deveali el art. 155 está mal redactado y, en definitiva o en el mejor de los casos, es un texto superfluo. Pero si de lo que se trata es de asegurar los derechos del trabajador (principio de aseguramiento o prohibición de regresividad), de coadyuvar a su progreso social e individual (principio de progresividad), o de favorecer la causa de la libertad y la igualdad (o de la libertad igualitaria), entonces un texto legal no está mal redactado ni es superfluo si nos facilita o permite sostener mayores derechos para el dependiente.

La opinión de Deveali se impuso en el Fallo Plenario N° 3 de la CNAT del 9-9-1949 (autos CUCULICE) donde se fijó la siguiente doctrina: “La acción del apartado 5to del art. 155 del Código de Comercio, en cuanto alude a la indemnización por los daños o pérdidas que sufra durante el servicio que presta al principal, no se refiere a los daños que los trabajadores puedan sufrir en su salud o capacidad laborativa, sino a los daños de origen patrimonial.”²²

De esta doctrina plenaria observo dos consecuencias (sin perjuicio de otras que se puedan señalar). La primera es la más notoria: en el apartado 5to del art. 155 no se establece una acción a favor del trabajador para que reclame por los daños causados por un accidente o enfermedad inculpable ni por un accidente o enfermedad profesional (o del trabajo). De esta manera quedan sin protección reparadora integral los accidentes o enfermedades inculpables. Para ellos sólo se reconocen los pagos mensuales (durante 3 o 6 meses) que establece el primer párrafo del art. 155 (y que algunos denominan salarios o remuneraciones y otros entienden como una indemnización). Se trata de una consecuencia muy gravosa (o lesiva) para el dependiente. Está claro que también se restringe (con esta doctrina plenaria) la reparación de los accidentes o enfermedades profesionales, pero

²⁰ Ob. cit., DT, 1947, 123.-

²¹ Ob. cit., DT, 1947, 123.-

²² Ver en DT, 1949, 573.-

también es cierto que no se la suprimía en la medida que dichos eventos (en gran medida) tenían su protección en la Ley 9688. Pero en el caso de los accidentes o enfermedades inculpables los mismos sólo tenían cubierto el salario durante la licencia de hasta tres o seis meses según que la antigüedad fuera de hasta diez años o superior a los diez años. De esta manera no se abonaba ni los gastos médicos ni farmacéuticos ni la disminución en la capacidad laboral (o de la fuerza de trabajo) de ser el caso, todo lo cual resulta procedente que se pague en la medida que el accidente o enfermedad ajeno al trabajo (o inculpable o no profesional) se haya producido o contraído durante el tiempo de la prestación o el descanso (o sea: durante el proceso de trabajo).

La segunda consecuencia que señalo es que el fallo fija como doctrina plenaria que la acción del apartado 5to del art. 155 del Código de Comercio, en cuanto alude a la indemnización por los daños o pérdidas que sufra durante el servicio que presta al principal, se refiere a los daños de origen patrimonial. Así se trata de daños al patrimonio del empleado y no sólo a las cosas del dependiente. Esta segunda consecuencia es favorable al trabajador y no la debemos perder de vista. Los daños son al patrimonio.

El juez Valdovinos vota en minoría. De su voto destaco una doctrina sobre la interpretación de las normas laborales donde se combina la finalidad propia del derecho de trabajo (la protección del trabajador) con la situación económica del país. Se trata de optar por la interpretación más favorable al trabajador de acuerdo a las circunstancias de tiempo y lugar. El juez Valdovinos dice: "Las leyes laborales encierran un contenido eminentemente social de protección al trabajador, del que no puede permanecer ausente el magistrado encargado de su aplicación; por ello, corresponde adaptar su interpretación a la naturaleza especialísima del fundamento social que las informa, teniéndose presente la situación económica de la época en que la norma legal debe ser aplicada."²³ Hay una interpretación de adaptación del texto (fuente de la norma) al fundamento propio (en el caso social) que informa la regulación de las relaciones del trabajo (que es la protección del dependiente) en conformidad a las circunstancias de tiempo y lugar. Y estas ideas lo llevan a sostener entonces que, cuando por la situación del país (para él la industrialización y el aumento de los salarios; para mí la caída del poder adquisitivo de la moneda nacional y la no actualización de los valores contemplados en el art. 2º de la Ley 9688) los salarios del trabajador superan el límite del art. 2º de la ley 9688 y por ello lo excluyen de sus reparaciones, entonces hay que considerar que el dependiente tiene la acción del apartado 5to del art. 155 para reclamar la reparación de su accidente o enfermedad del trabajo con sustento en el riesgo profesional (o sin demostrar la culpa del patrón).

En el marco de las circunstancias de tiempo y lugar y personales (que son un producto de la actividad individual y social) debemos construir la mejor alternativa para los obreros (o para las personas que trabajan, que son la inmensa mayoría de los seres humanos). De eso se trata.

2.2.- El deber de previsión según Ernesto Krotoschin.- ¿Por qué atendemos a la doctrina de Krotoschin sobre el deber de previsión? Porque Fernández Madrid

²³ DT, 1949, 580-581.-

parte de esta doctrina cuando comenta los arts. 75, 76 y 77 de la LCT (en la obra canónica sobre la Ley 20744).

Krotoschin estudia al deber de previsión como una obligación del contrato de trabajo. Dice: “Por deber de previsión se entiende la obligación del patrono de conducirse en la configuración y ejecución concretas de la relación de trabajo, en cuanto de él dependa, según la debida consideración a los intereses legítimos del trabajador.” Para Krotoschin “el patrono ha de tomar medidas adecuadas, conforme a las condiciones especiales del trabajo, para evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes.”

Se trata así del deber de seguridad de la persona y bienes del trabajador. El patrón tiene el deber de seguridad o pesa sobre el patrón la obligación de asegurar la persona y los bienes del empleado. El trabajador no debe sufrir perjuicios en su persona o en sus bienes por el hecho o la ocasión del trabajo y de ser el caso que los padezca, el patrón debe repararlos. Esta es en gran medida la doctrina.

Para el DRAE la previsión es la acción y el efecto de prever; es la acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles. Mientras que prever es ver con anticipación; conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder; o disponer o preparar medios contra futuras contingencias.

Krotoschin dirá que “son obligaciones (contractuales) de protección y seguridad”. En su estudio Krotoschin señala algunos proyectos de reforma al Código Civil que establecen la obligación del patrón de adoptar medidas de seguridad que eviten los riesgos de la explotación; o el deber de vigilar que el trabajo se realice en locales convenientes y que el trabajador quede a salvo de todo peligro respecto de su vida o salud.

Krotoschin señala una doctrina judicial de 1948 que sostiene el deber patronal de tomar “todas las precauciones que exigen las circunstancias y que comportan los peligros a evitarse... defender la vida del trabajador... su responsabilidad, cuando por negligencia no se han adoptada aquellas medidas que la más simple prudencia indicaba para prevenir un accidente.” Y sigue indicando que “el patrón está obligado, por la naturaleza del establecimiento, a adoptar las medidas necesarias para dotar al personal de un ambiente favorable de trabajo.”

El fundamento del deber de previsión es el principio protectorio o la finalidad protectoria del trabajador que posee el derecho del trabajo: “La finalidad que en general tiene el derecho del trabajo: la protección del trabajador. Esa finalidad da al deber de previsión su fundamento específico y su carácter singular en el contrato de trabajo, pues en cualquier contrato el deudor asume un cierto deber de diligencia (CC, art. 512).”

Para Krotoschin “es este último carácter (protectorio y comunitario del contrato), corolario de la situación de dependencia (y disposición de colaboración) en que se coloca el trabajador, el que fundamentalmente engendra el deber contractual de previsión.”

Pero Krotoschin limita sus dichos: “ese deber de previsión no debe confundirse con el deber de seguridad, que consistiría en “devolver al trabajador sano y salvo a su hogar”. Este último deber no es inherente al contrato de trabajo sin más ni más.” Para Krotoschin este deber de seguridad (con su presunción de responsabilidad, o con un régimen de responsabilidad objetiva donde no es necesario demostrar la culpa del patrón ante el perjuicio sufrido por el empleado) es una obligación de fuente legal propia de la ley de accidentes de trabajo y ajeno a la cuestión que analiza como deber de previsión.

Aunque su tratamiento del tema no es tan claro como parece. Krotoschin dice: “Ese deber de cooperación o colaboración, al cargar sobre el patrono el deber de procurar en lo posible seguridad al trabajador, significa que la colaboración debe realizarse cuidando el económicamente más fuerte, en cuyo mayor beneficio, además, aquella colaboración se lleva a cabo, por los intereses del económicamente más débil.” Entonces hay un “deber de procurar en lo posible seguridad al trabajador”.

Sobre esta base “el patrón debe mantener los lugares, instalaciones, maquinarias, herramientas, etc., en un estado que se excluya en lo posible cualquier peligro para la vida y la salud del trabajador y, negativamente, a que omita actos nocivos”. Además “la organización del trabajo... debe tener en cuenta la integridad física (y también moral) del trabajador, en tanto y en cuanto la peculiaridad del trabajo lo permita.”

No son ajenas a la consideración de Krotoschin los daños que causa el trabajo no registrado. Estamos a finales de los '50 del siglo XX. Su posición es limitada. Dice: “La omisión de las contribuciones respectivas engendra la responsabilidad del patrono, por violación del deber contractual de previsión, siempre que el trabajador hubiere sufrido algún daño por este motivo.” De esta manera no comprende a la no registración como un daño en sí mismo sino como un posible hecho dañoso y entonces requiere de la existencia de un perjuicio producido por la irregularidad registral para reconocer la reparación debida.

El deber de previsión lo “extiende también a las cosas del trabajador.” Y este deber de previsión sobre las cosas es disponible. Así se puede limitar el mismo deber patronal de previsión, imponiendo algunas obligaciones de cuidado de sus propias cosas al empleado en el lugar de trabajo, eliminando algunas cosas de la protección o limitando el monto de la reparación. Pero no es disponible el deber de previsión con respecto a la persona y salud del trabajador.

Para Krotoschin contra el incumplimiento patronal del deber de previsión “no procede la excepción de incumplimiento”. Además cuando del incumplimiento del deber de previsión se produce un daño, la reparación procede cuando se le puede imputar culpa al patrón. Krotoschin aquí insiste que para que haya responsabilidad sin culpa se requiere de una ley que la establezca. Es que sus consideraciones sobre el deber de previsión serían meramente doctrinarias o, en el mejor de los casos, conceptuales: el deber de previsión sería una obligación patronal integrante del contrato de trabajo como derivación del principio protectorio.

No hay responsabilidad sin culpa y pesa sobre el trabajador demostrar tanto la culpa como el nexo causal. Krotoschin sostiene: “La prueba tanto de la culpa del

patrono como del nexo causal entre la violación del deber de previsión y el daño sufrido incumbe al trabajador –excepto siempre los casos regulados especialmente por la ley-, pero no habrá que extremar los presupuestos de la prueba. Será suficiente que se muestre determinado estado de cosas, el que hace suponer, según la experiencia y el acaecer normal de los hechos, que el daño haya tenido una causa determinada, la cual a su vez indica culpa del patrono. Sin llegar a una inversión de la prueba, debería admitirse una especie de prueba prima facie.”²⁴

Se trata de una doctrina ambigua que avanza y retrocede, que reconoce y desconoce, que protege y desprotege, que asegura y desasegura, una doctrina del no pero sí o del sí pero no, que enuncia el deber de previsión pero luego sostiene que no es un deber de seguridad; que considera que se fundamenta en el principio protectorio propio de la materia; que sostiene que no es disponible con respecto a la persona y salud del trabajador, pero que sí es negociable con respecto a los bienes amparables del dependiente como al monto de la reparación; que para atribuir responsabilidad al patrón se requiere demostrar su culpa en la producción del daño pero que la imprudencia o negligencia patronal puede suponerse de determinados estados de cosas.

En las ambigüedades e imprecisiones de esta doctrina están sus propios límites: no supera al capitalismo, mantiene el capitalismo y la dirección patronal de la producción y distribución de los bienes y servicios. Y es dentro de estos límites que establece al deber de previsión con sustento en el principio protectorio. Aquí observo y recuerdo que para esta clase de doctrinas se protege al trabajador para que obedezca: se cambia protección por obediencia.

Vale la pena leer la doctrina del deber de previsión de Krotoschin para descubrir que sus posiciones son realizadas al margen de la ley vigente en aquel entonces. Krotoschin no elabora su doctrina sobre la base del derecho positivo o, si se quiere, como una generalidad a partir de la ley. Aquí recuerdo que el mandante debe abonar al mandatario (o dependiente) los anticipos (arts. 1948, 1949, 1950 del Código de Vélez); indemnizar al mandatario por los daños sufridos (arts. 1953 y 1954) y retribuir sus servicios (art. 1952). Estas normas junto con el principio de igualdad (del art. 16 de la CN) permitían construir una doctrina sobre el deber patronal de seguridad acorde también con el mandato del art. 14 bis de la misma ley suprema. Pero Krotoschin no recurre ni al Código Civil ni al Código mercantil (ni a la Constitución nacional) para, sobre la base de la regulación del mandato y del derecho a la igualdad, construir un deber de seguridad (favorable al trabajador) en el contrato de trabajo, que sea una acabada aplicación a la relación de empleo del principio general del derecho de no dañar al otro (o del *alterum non laedere* de Ulpiano).

Además también resulta ilustrativo el recuerdo de su doctrina para descubrir que la misma, en algunas de sus propuestas generales, se mantiene a pesar de la modificación del derecho vigente. Cambian los textos legales y los mismos se interpretan con la misma doctrina de Krotoschin, con el agravante que ésta ya en su época estaba equivocada por vulnerar el deber de asegurar los derechos del trabajador que manda el art. 14 bis CN y por ser opuesta al mismo derecho positivo

²⁴ Ver Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 2da. Edición, Depalma, 1962, Tº I, Buenos Aires, págs. 309 a 330.-

vigente en aquel entonces como al Código de Comercio y al Código Civil de Vélez (cuando, por ejemplo, regula el mandato) que, por analogía progresiva y el principio de igualdad (art. 16 CN), eran aplicables a la relación de empleo y se podían integrar a la regulación del contrato de trabajo.

2.3.- La Ley 20744 y su modificación por la Ley de facto 21927.- En la Ley 20744 se dispuso en el art. 83 el deber de seguridad, en el art. 84 el reintegro de gastos y resarcimiento de daños y el en art. 85 el deber de protección, alimentación y vivienda, en los siguientes términos:

2.3.1.- “Deber de seguridad. Art. 83.- El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos.

“Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca.”

En la Exposición de Motivos se expresa con respecto al art. 83 que distingue entre los deberes públicos y privados de seguridad que compete al empleador el que se vincula con el deber de previsión individual, siendo de cualquier modo éste más amplio y comprensivo de otras situaciones también disciplinadas en la ley. Los primeros son ajenos a la misma, pero por lo mismo que no se desvinculan de la acción administrativa referente a higiene y seguridad del trabajo, aun admitiendo que la mora del empleador en el cumplimiento de tales deberes faculta al trabajador a rehusar la prestación laboral, sin que ello le ocasione pérdida o disminución del salario, se lo somete a determinadas exigencias (riesgos de peligro inminente y mora del empleador, no sólo derivada del acto de incumplimiento).”

Sobre el art. 83 el Senador Pennisi el 31-5-1974 dijo: “Esta norma, la del art. 83, se refiere, pues, al deber de seguridad y reglamenta un aspecto fundamental del llamado deber de previsión del empleador, que fuera estudiado entre nosotros en forma minuciosa por el profesor Krotoschin. Es evidente que esta preocupación no puede estar ausente en un régimen regulador del contrato de trabajo, toda vez que nada puede cobrar mayor importancia que la de velar por el más calificado capital del trabajador, que es su salud, su bienestar físico, la necesaria exigencia del cumplir con sus tareas sin estar sometido a la contingencia deteriorante de su plenitud física. La comisión ha introducido una modificación en este artículo, sustituyendo la expresión “personalidad moral” por la de “dignidad moral”, entendiéndose que ésta es una expresión más adecuada para expresar el sentido y

el propósito de la norma. Así mismo, se reconoce el derecho del trabajador de rehusar la prestación del servicio hasta tanto el empleador cumpla con la imposición de la autoridad. Con ello resguardamos, de algún modo, la salud del hombre que trabaja.”

Y en la sesión del 5 y 6 de junio de 1974 el Senador Pennisi agrega: “El art. 83 prevé que el darse las circunstancias que menciono (se refiere al trabajo en condiciones de insalubridad), el trabajador no tendrá obligación de trabajar, aunque no por ello perderá el derecho de percibir su salario. Eso servirá para presionar a la parte empresaria a fin de que haga lo que nosotros perseguimos por sobre todas las cosas; no se trata de curar al enfermo, sino de prevenir la enfermedad del trabajador provocada por condiciones precarias de salubridad.”

A su vez el diputado Ponce en la sesión del 4-9-1974 sostuvo: Se agrega al art. 83 la obligatoriedad por parte del empleador de arbitrar todos los medios legales para evitar los efectos pernicioso de las tareas insalubres o realizadas en tales ambientes. La modificación indicada es concordante con la del art. 217, lográndose de esta manera, además de los grandes beneficios que de ello resultará, una mejor técnica legislativa.”²⁵

2.3.2.- “Reintegro de gastos y resarcimiento de daños. Art. 84.- El empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo.”

En la Exposición de Motivos se expresa: “Se garantiza al trabajador el reintegro de gastos y el resarcimiento de daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del trabajo (artículo 84). Estos daños son distintos de aquellos que haya podido sufrir en su salud, lo que es objeto de regulación en los artículos 225 y siguientes, además de lo dispuesto por la ley de accidentes del trabajo y otros institutos de la seguridad social.”

2.3.3.- “Deber de protección - Alimentación y vivienda. Art. 85.- El empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando éste habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquélla deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia. Debe efectuar a su costa las reparaciones y refecciones indispensables, conforme a las exigencias del medio y confort.”

Con relación a este art. 85 en la Exposición de Motivos se sostiene que “Se asigna un deber de protección en favor del trabajador que debe proporcionar el empleador cuando aquél habite en el establecimiento y se fijan condiciones mínimas que debe reunir la prestación de vivienda y alimentación (artículo 85).”²⁶

²⁵ Ver DT 1974, 1044.- Aclaro que a partir de la pág. 1035 se publican los antecedentes parlamentarios de la Ley 20744.-

²⁶ Ver Senado de la Nación, Contrato de Trabajo, Buenos Aires, 1974, pág. 45, o Congreso Nacional, Cámara de Senadores, sesiones ordinarias de 1974, orden del día nº 3, impreso el 30 de mayo de 1974, pág. 71.-

2.3.4.- La ley 20744 fue modificada por la dictadura militar del Proceso por medio de la Ley 21297. No hay que olvidar que el golpe militar fue el 24 de marzo de 1976; que el 29-4-1976 modifican la Ley 20744 y que a su principal redactor Norberto O. Centeno lo asesinan entre el 7 y 11 de julio de 1977. En el tema que nos ocupa, los principales cambios los realizaron en el art. 83. Los arts. 84 y 85 mantuvieron su redacción original. También se cambiaron los números y el 83 pasó a ser el 75, el 84 el art. 76 y el art. 85 el 77. En definitiva los artículos quedaron redactados de la siguiente manera:

“Deber de seguridad. Art. 75.- El empleador deberá hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad del trabajo.”

“Reintegro de gastos y resarcimiento de daños. Art. 76.- El empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo.”

“Deber de protección - Alimentación y vivienda. Art. 77.- El empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando éste habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquélla deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia. Debe efectuar a su costa las reparaciones y refecciones indispensables, conforme a las exigencias del medio y confort.”

2.4.- El comentario de Juan Carlos Fernández Madrid.- El comentario a la LCT de Justo López, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid es, en gran medida, la interpretación oficial o de mayor influencia en el iuslaboralismo argentino.²⁷ Es objeto de repeticiones permanentes (con o sin cita del texto). El comentario de estos autores, que habían sido o eran dos jueces de la CNAT (Justo López y Juan Carlos Fernández Madrid) y el abogado de la CGT y redactor principal del proyecto de ley (Norberto O. Centeno secuestrado y asesinado por la dictadura militar entre el 7 y el 11 de julio de 1977), es la doctrina dominante que debemos analizar y evaluar.

Fernández Madrid comenta los arts. 75, 76 y 77 de la LCT conforme fueron establecidos por la reforma de la Ley 21.297 de la dictadura del proceso. Su comentario es para el conjunto de estos tres artículos. Primero realiza una presentación general del deber de previsión. Luego se ocupa del deber de seguridad personal, de la protección de las cosas, del reintegro de gastos y de los trabajadores que habitan en el establecimiento.

Fernández Madrid analiza al art. 75 (sobre seguridad personal) junto con el art. 76 (sobre el reintegro de gastos y resarcimiento de daños) y el art. 77 (sobre el

²⁷ Justo López, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Editora Contabilidad Moderna, 1978, Buenos Aires, págs. 387 y ss.-

deber de protección, alimentación y vivienda). Hay así un deber de previsión que abarca el deber de seguridad personal (del art. 75), el deber de proteger las cosas (art. 76) y el deber de protección a la vida y bienes del dependiente cuando éste habite en el establecimiento, que incluye (para el caso de su provisión) que la alimentación sea sana y suficiente y la vivienda adecuada a las necesidades del trabajador y su familia). Este es el esquema general que presenta Fernández Madrid: un deber general de previsión y a partir del mismo los deberes de seguridad personal (art. 75), de protección a las cosas (art. 76) y de protección cuando el dependiente habita en el establecimiento (art. 77).

Esta presentación puede ser ilustrativa pero (a mi entender) es limitativa o restrictiva de los derechos del trabajador. Aquí (en este estudio) intentaremos realizar otra presentación sobre la materia.

Sobre el deber de previsión Fernández Madrid dice que “comprende la obligación del patrono de tomar las medidas adecuadas, conforme a las condiciones especiales del trabajo para evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes. Krotoschin, que justifica la existencia de este deber en el principio protectorio, afirma que viene a ocupar un lugar principal entre los deberes del patrono dada la naturaleza jurídico-personal del contrato de trabajo.”²⁸

Para Fernández Madrid vincula este deber con “que el contrato de trabajo tiene por objeto “la actividad productiva y creadora del hombre en sí” y sólo después atiende al fin económico en juego (art. 4º)” y a que en la misma Ley 20744 se “afirma el respeto a la persona, el patrimonio y a la dignidad del trabajador (arts. 65 a 68) y se explicita el deber de previsión a través de tres disposiciones:” los arts. 75, 76 y 77.²⁹

Para Fernández Madrid “El deber de previsión en cuanto está dirigido a evitar que el trabajador sufra daños en su persona (tutela de la integridad física) configura el deber de seguridad personal.”³⁰

En gran medida cuando explica este artículo Fernández Madrid retoma el texto del art. 83 de la Ley 20744 que había reformado (a la baja) la Ley 21927 de la dictadura.

El deber de seguridad personal aparece (en el estudio de Fernández Madrid) como la tutela de la integridad psicofísica y moral (o de la dignidad) del trabajador. El deber de seguridad personal (cuando lo presenta en general) no sería la mera obligación de observar las limitaciones de la jornada ni las disposiciones sobre higiene y seguridad del trabajo. Hay una presentación general del deber de seguridad personal que no se reduce al cumplimiento de estas obligaciones.

Pero luego de la presentación general Fernández Madrid sostiene que “En el art. 75 se distingue entre deberes públicos y deberes privados de seguridad. Así, se impone al empleador la obligación de respetar las normas en materia de descanso y jornada, y de higiene y salubridad impuestas por la ley y al mismo tiempo se le

²⁸ Ob. cit., pág. 388.-

²⁹ Ob. cit., pág. 389.-

³⁰ Ob. cit., pág. 389.-

obliga a adoptar las medidas (conductas), que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica, sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores. El empleador debe procurar un ambiente de trabajo higiénico (sano) y que todos los medios que utilice (herramientas, máquinas) no sean motivo de peligro para la vida del trabajador.”³¹

Hay aquí dos concepciones sobre el deber de seguridad personal en cuanto obligación del empleador que Fernández Madrid no analiza ni evalúa. Por un lado el deber de seguridad personal como una obligación de protección o tutela de la integridad psicofísica y moral del trabajador y, por otro lado, el deber de seguridad como el cumplimiento de ciertas leyes sobre limitación de la jornada y sobre higiene y salubridad. No son incompatibles. La primera abarca a la segunda. La segunda es más limitada.

Sobre el deber de seguridad personal Fernández Madrid nada dice sobre si se trata de una obligación contractual o extracontractual. En cuanto deber impuesto en la LCT 20744 (en el Capítulo VII sobre los derechos y deberes de las partes, del Título II sobre el contrato de trabajo en general) se puede sostener que se trata de una obligación contractual. Aunque también se ha considerado que, como se trata de un deber impuesto por la ley, se trata de una obligación extracontractual.

Tampoco recurre a la distinción de las obligaciones en de medios y de resultados para la ubicación de este deber de seguridad personal en algunas de esas dos clases.

Fernández Madrid acepta que el trabajador ejerza la excepción de incumplimiento o que retenga tareas (con sustento en el art. 1201 del Código Civil) “siempre que hubiere peligro inminente de daño o declaración de insalubridad del trabajo por la autoridad administrativa y el empleador no adoptara las medidas correspondientes.”³² Pero no señala si la retención de tareas es con o sin goce del sueldo.

No trata la cuestión, muy importante por cierto, sobre si el art. 75 establece una acción a favor del trabajador para reclamar la reparación de los daños sufridos por su integridad psicofísica y moral; si esta posible acción es la misma que dispone la ley especial de accidentes de trabajo o si se trata de una acción autónoma; ni cuáles serían las relaciones entre esta posible acción autónoma y la ley especial de accidentes; ni cuáles serían los alcances de esta acción y si se funda en una responsabilidad subjetiva u objetiva.

Sobre el art. 76 Fernández Madrid dice: “El deber de seguridad comprende también la custodia de las cosas que el trabajador ha llevado a la empresa, quedando por ello el empleador obligado a resarcir los daños sufridos por aquél en sus bienes por el hecho y en ocasión del trabajo.”³³

Aquí es importante destacar el deber de seguridad. Hay un deber de seguridad. Hay que asegurar la persona y los bienes del trabajador. Diría que el deber de

³¹ Ob. cit., págs. 389 y 390.-

³² Ob. cit., pág. 390.-

³³ Ob. cit., pág. 390.-

seguridad incluye al deber de prevención del daño (del art. 1710 CCCN) y al deber de reparación del daño (del art. 1716 CCCN). Hay que prevenir el daño o, en su caso o de producirse, hay que repararlo porque sobre el empleador se impone la obligación contractual de brindar seguridad sobre la persona y los bienes del trabajador.

Esto mismo se puede expresar como el principio del riesgo ajeno (o de la ajenidad de los riesgos) o como el principio de indemnidad. El riesgo del negocio es ajeno al trabajador. El trabajador (en la medida que no es propietario de los medios de producción ni la controla ni dispone de la misma) no debe asumir el riesgo de la explotación. También se puede sostener que por el trabajo (así expresado por ahora en general) el trabajador no debe sufrir daño alguno; o que debe salir indemne de la prestación de servicios. En este caso se trataría de una aplicación al trabajo (o si se quiere a la relación de trabajo o al contrato de trabajo) del principio que expone Ulpiano según el Digesto (o Pandectas).

Pero en el enunciado de Fernández Madrid aparecen varias limitaciones que no se justifican a partir del texto del art. 76 LCT. Veamos algunas de ellas.

Primero (y una de las más importantes). El deber de seguridad (en la presentación de Fernández Madrid) queda limitado a las cosas, mientras que en el art. 76 se alude a “los daños sufridos en sus bienes”. El art. 76 se refiere a los bienes y no a las cosas. No debemos confundir los bienes con las cosas.

La doctrina iuslaboralista reduce el concepto de bien del art. 76 LCT (y el Código Civil) al concepto de cosa (u objeto material o corporal) para así suprimir o limitar los derechos del trabajador al restringir la clase de los objetos del dependiente dañados por el hecho o en ocasión del trabajo que debe reparar el patrón.

El art. 76 usa la palabra “bienes” y no hay ninguna razón para con ella entender que se refiere sólo a cosas materiales máxime cuando con esa interpretación se suprimen o limitan los derechos del trabajador que están asegurados por el aquel artículo de la LCT (en cumplimiento al mandato del art. 14 bis CN). De modo tal que no se debe retrogradar el nivel de aseguramiento ya alcanzado o fijado por el art. 76 LCT sino que, sólo y exclusivamente, se debe avanzar a partir del mismo en razón al principio de progresividad social e individual que impera también en la república democrática.

En el art. 2311 del Código de Vélez se establece: “Se llaman “cosas” en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor.” Con la reforma de la Ley 17711 en el art. 2311 se agregó un segundo párrafo: “Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.”

En el art. 2312 del Código de Vélez se dispuso: “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman “bienes”. El conjunto de los bienes de una persona constituye su “patrimonio”.”

Hay objetos corporales (o materiales) y objetos inmateriales. Tanto los objetos materiales como los inmateriales que son susceptibles de tener un valor son bienes y el conjunto de los bienes de una persona es su patrimonio.

Sobre esta base es claro que el art. 76 LCT obliga al empleador a resarcir los daños sufridos en el patrimonio del empleado por el hecho o en ocasión del trabajo.³⁴

Esta distinción entre los bienes materiales (las cosas) y los bienes inmateriales, como el concepto de patrimonio se mantiene en el CCCN de 2015. En el art. 15 se dispone que “Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.” En el art. 16 se establece (bajo el título de “Bienes y cosas”) que “Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.” Y todos los bienes “constituyen la garantía común de los acreedores” (art. 242).

De modo tal que no hay razón alguna para entender que la palabra “bienes” del art. 76 de la LCT se refiere sólo a las cosas (u objetos materiales) del trabajador.

Segundo. La figura legal no requiere que el trabajador haya llevado las cosas a la empresa ni que las cosas se encuentren en la empresa. Tampoco hay razón alguna para sostener tal condición ni (en general) la misma se brinda o esboza. Por mi parte entiendo que ello no es un requisito del tipo legal.

No es cierto que “al trabajador que reclama la indemnización le corresponde probar: a) la introducción de la cosa en el trabajo”.³⁵ No es así y ello tampoco tiene sustento en el texto expreso del art. 76 LCT que no permite identificar tal obligación del trabajador.

Fernández Madrid introduce una limitación injustificada. Para este autor el tipo legal incluye a todos los supuestos “en que es normal la introducción en el lugar de trabajo de bienes propios del trabajador” (como por ejemplo su automóvil, las herramientas, o la ropa de trabajo). Pero el resarcimiento de los daños no queda limitado a los perjuicios que sufren los bienes que se introducen en el establecimiento ni tampoco sólo a los bienes que enumera el comentarista bajo estudio. Es una limitación sin razón alguna y que, además, controvierde el real sentido del texto del art. 76 LCT.

³⁴ Jorgelina Fulvia Alimenti dice que “El denominado deber de previsión se traduce también en la obligación de preservar el patrimonio del dependiente.” Ver en Vazquez Vialard – Ojeda, LCT Comentada y Concordada, Tº I, arts. 1 a 92 ter, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005, pág. 508. Así clara y categóricamente introduce el concepto de patrimonio, aunque luego (hasta donde comprendo) no extrae de ello las consecuencias debidas y sigue entendiendo el texto en el sentido limitado de cosas. Mientras que Carlos Alberto Etala afirma con error que “Si bien el artículo comentado, en lo vinculado al resarcimiento de daños sufridos, alude a “bienes”, es evidente que se refiere a cosas, o sea, objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2311, Cód. Civil).” Pero ello no es así como ya señalamos.

³⁵ Ob. cit., pág. 391.-

Pero Fernández Madrid también acepta que los daños se produzcan en bienes que no se hayan introducido en el trabajo. Por ello esa condición (la introducción de las cosas en el establecimiento) no es tal: no es un requisito establecido en el tipo legal. La eliminación la realiza en los siguientes términos: “Puede plantearse la hipótesis de un robo o de un accidente in itinere que origine daños en bienes de pertenencia del trabajador. Consideramos que en estos casos el resarcimiento también podría ser procedente si se probara fehacientemente el daño y la relación causal con el trabajo.”³⁶

Tercero. Fernández Madrid sostiene que la expresión “por el hecho y en ocasión del trabajo” resulta “comprensiva de todo acontecimiento que reconozca como antecedente la realización del trabajo.”³⁷ No considero que haya que pensar al hecho y en ocasión del trabajo como un acontecimiento (o sólo como un acontecimiento) o, mejor dicho, como sólo un evento o un hecho.

Cuarto. Fernández Madrid afirma que el trabajador debe demostrar también el daño y la relación causal.³⁸

Podemos aceptar que sobre el trabajador pesa la carga de demostrar los gastos o el daño a sus bienes, pero es más difícil convenir que el trabajador debe demostrar la relación de causalidad o la relación causal. Sostener tal cosa sin más tiene por consecuencia la introducción de la doctrina civilista de los presupuestos de la responsabilidad civil sin discutir si la misma es verdadera con respecto al derecho civil (o común) mismo, o si integra también el derecho laboral o si se debe aplicar a una relación laboral o a la regulación de un contrato de trabajo.

Los gastos que debe reintegrar el empleador al trabajador son los suplidos “por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo”. ¿Qué quiere decir ello? El trabajador debe trabajar y el patrón le debe abonar su remuneración. Ahora bien, si para cumplir con su deber el dependiente debe realizar gastos adecuados a su comisión, el principal los debe reintegrar. Son sólo los gastos adecuados para el cumplimiento de su trabajo y no otros gastos cuando los mismos son inadecuados.

Aquí tampoco vale sostener que el caso es el del cumplimiento adecuado del trabajo. No es así. La adecuación que establece el tipo legal es del gasto suplido con respecto al cumplimiento del trabajo. De ahí que se escriba “para” en el art. 76 LCT: el gasto tiene que ser adecuado para el cumplimiento del trabajo. Este gasto adecuado para el cumplimiento del trabajo, suplido por el dependiente, es el que debe ser reintegrado por el empleador.

Mientras que los daños que debe resarcir el empleador son los perjuicios en los bienes del dependiente por el hecho del trabajo y en ocasión del mismo.

¿Qué quiere decir la expresión “por el hecho y en ocasión del mismo” en el tipo legal del art. 76? Las palabras “del mismo” pueden aludir tanto “al cumplimiento adecuado del trabajo” como sólo al “trabajo” (sea que se cumpla adecuadamente o no). Ante estas alternativas se impone la más favorable al trabajador que, en

³⁶ Ob. cit., pág. 391.-

³⁷ Ob. cit., pág. 390.-

³⁸ Ob. cit., pág. 391.-

principio, sería sólo la segunda. Así (y en forma provisional o por ahora) podemos decir que la expresión “por el hecho y en ocasión del mismo” significa por el hecho y en ocasión del trabajo o que las palabras “del mismo” se refieren al trabajo.

Ahora bien: ¿qué quiere decir “por el hecho y en ocasión del trabajo”?

No hay que pensar la relación causal en términos físicos o de la teoría física. La relación causal es un concepto normativo que, como tal, tampoco lo debemos extrapolar desde el derecho civil al derecho laboral sin su debida evaluación o crítica.

Las palabras “por el hecho y en ocasión del trabajo” aluden al proceso de trabajo. El empleador debe reparar los daños sufridos en los bienes del empleado durante el trabajo, que incluye tanto el tiempo de prestación de los servicios como al descanso y a las vacaciones. El descanso es una parte constitutiva del proceso de trabajo, durante la cual se recupera la fuerza o capacidad de trabajo que el obrero libre vende o alquila al capitalista. El descanso no es un tiempo libre sino necesario al proceso de trabajo, de modo tal que los daños a los bienes del dependiente durante su transcurso deben ser también indemnizados por el patrón.

En el tipo legal el patrón debe resarcir los daños tanto cuando por el hecho de la tarea misma (de la prestación del servicio o del cumplimiento del trabajo) los bienes del dependiente sufren daños, como cuando en ocasión del trabajo los bienes del dependiente sufren daños.

Entonces no se debe probar fehacientemente la relación causal con el trabajo, con la tarea (o la prestación propia de los servicios) cuando la figura legal establece que se deben resarcir los daños sufridos en los bienes del dependiente también en ocasión del trabajo.

Es claro que los bienes del empleado dañados por el hecho del trabajo deben ser resarcidos por el empleador. En este caso los bienes del empleado se encuentran en el lugar de trabajo y si se da el supuesto que el hecho del trabajo los daña, entonces el empleador debe resarcir el perjuicio.

Pero, como el texto alude también a la ocasión del trabajo, entonces también cabe sostener que la reparación de los bienes procede cuando los mismos no están en el lugar de trabajo, ni guardan una relación directa física con la tarea, sino que se trata de bienes que se dañan tanto durante la ejecución del servicio como en el trayecto al trabajo o en el regreso a la casa y además en el descanso. ¿Por qué? Porque son daños que sufren los bienes del empleado en ocasión del trabajo. Y la ocasión del trabajo incluye el tiempo de prestación de servicios, como el viaje al lugar de trabajo (y su regreso) como el descanso (en cuanto tiempo de la recuperación de la fuerza o capacidad de trabajo).

En igual sentido podemos sostener que los gastos médicos y farmacéuticos para procurar la cura de una enfermedad inculpable son erogaciones que debe solventar el empleador porque el bien dañado es la integridad psicofísica y moral del dependiente que resulta necesario reestablecer para recuperar la fuerza de trabajo. Así la recuperación de la fuerza de trabajo, como el tiempo de la curación (o la

licencia por la enfermedad) integran el proceso de trabajo (al igual que el descanso y las vacaciones).

Quinto. Para Fernández Madrid se trata de una responsabilidad objetiva del empleador, de modo que para eximirse debe demostrar la culpa del trabajador.³⁹ Este es un punto beneficioso para el trabajador.

Sexto. No hay ninguna razón para sostener, como hace Fernández Madrid, que “Quedan por tanto fuera de la protección los daños relativos a bienes valiosos sin ninguna relación con el trabajo, pues esta tutela excepcional está ligada al principio protectorio que se limita a garantizar y proteger la persona y los bienes del trabajador en cuanto unos y otros están vinculados con el trabajo.”⁴⁰ Que el bien sea valioso es absolutamente irrelevante. Nada importa el valor del bien sino su relación o vinculación con el trabajo.

Séptimo. Fernández Madrid sostiene que “La realización de la tarea puede requerir erogaciones, que el empleador debe restituir en la medida en que demuestre que el gasto ha sido necesario y estrictamente relacionado con el cumplimiento de la labor asignada.”⁴¹

Pero la figura legal no condiciona el reintegro cuando el gasto suplido “ha sido necesario y estrictamente relacionado con el cumplimiento de la labor asignada.” No dice tal cosa el art. 76 LCT, que no alude a gastos necesarios ni estrictamente relacionados con la tarea asignada, sino a gastos para el cumplimiento adecuado del trabajo. La noción de gastos para el cumplimiento adecuado del trabajo implica un universo más amplio de erogaciones necesarias y estrictamente relacionadas con el cumplimiento de la labor asignada.

Octavo. Por ello tampoco se debe sostener que “El trabajador tiene una acción de reintegro... y sólo raramente podrá invocarse una injuria susceptible de justificar la ruptura del contrato...”⁴². Ni tampoco se puede afirmar que “... las cuestiones han de plantearse en torno a la prueba del gasto y a la existencia de autorización para realizarlo.”⁴³ ¿Por qué? Porque “la existencia de autorización” no es un elemento del tipo legal del art. 76 LCT.

Los comentarios que Fernández Madrid realiza de los arts. 75 y 76 de la LCT y que, en alguna medida, son la concepción de Krotoschin han hecho escuela en la doctrina y jurisprudencia nacionales. Así se han arrastrado (en forma acrítica) los límites o concepciones restrictivas de los derechos del trabajador que se habían elaborado con anterioridad a la sanción de la Ley 20744 y, como ya hemos señalado, incluso al margen del Código de Comercio y del Código Civil de Vélez Sarsfield.

Sobre el art. 77 el comentario de Fernández Madrid agrega la siguiente limitación para el caso del aumento del número de los integrantes de la familia del trabajador:

³⁹ Ob. cit., pág. 391.-

⁴⁰ Ob. cit., pág. 391.-

⁴¹ Ob. cit., pág. 391.-

⁴² Ob. cit., pág. 391.-

⁴³ Ob. cit., pág. 392.-

“Si esta última aumenta durante la vigencia del contrato, el empleador estará obligado a darle mayores comodidades, sólo en la medida en que exista vivienda adecuada en el ámbito de la empresa.”⁴⁴ Pero el art. 77 no impone esta condición.

3.- EL DEBER DE SEGURIDAD EN LA LCT.- Realizada la crítica a la doctrina dominante o expuestas sus limitaciones, en adelante damos nuestra opinión sobre el deber de seguridad en la LCT 20744 como una alternativa en la materia que, inspirada en el régimen de los derechos humanos (o en la justicia social o la libertad igualitaria) resulta favorable a los derechos del trabajador.

3.1.- El principio general.- El principio de no dañar a otro (el *alterum non laedere* de Ulpiano según las *Pandectas* o el *Digesto*) es uno de los principios generales del derecho. No es un principio específico del derecho del trabajo. Ello no le quita nada de su valor. Por el contrario, como principio general se aplica al derecho laboral y al contrato de trabajo. Al ser un principio básico del derecho, es claro que tiene o debe tener su expresión en el derecho laboral y, como tal, integrar la regulación del contrato de trabajo.

No es errado considerar que la regulación del contrato de trabajo de la Ley 20744 expresa, aunque sea mínimamente, el principio de indemnidad como un derecho del trabajador. La LCT 20744 establece que el trabajador debe permanecer y salir indemne de la relación de empleo o que el trabajador por ser una de las partes de la relación de trabajo no debe ser dañado.

¿Cómo lo hace? De la siguiente manera. Primero. El patrón debe al trabajador su salario por la puesta a disposición de su fuerza o capacidad de trabajo o por los servicios prestados (art. 103 LCT). El salario mínimo debe cubrir la alimentación adecuada, la vivienda digna, la educación, el vestuario, la asistencia sanitaria, el transporte y esparcimiento, las vacaciones y la previsión (art. 116 LCT) durante el tiempo libre. Segundo. El patrón (o una compañía aseguradora) debe reparar los daños a la integridad psicofísica y moral del trabajador producidos por los accidentes o las enfermedades profesionales o inculpables o por cualquier otra causa, motivo u ocasión laborales (art. 75 LCT y leyes especiales sobre la materia). Tercero. El patrón debe reintegrar los gastos (o reembolsar los anticipos) que hubiere realizado el trabajador para el cumplimiento de su trabajo (art. 76 LCT). Cuarto además debe indemnizarlo por los daños causados a sus bienes por el hecho o en ocasión del trabajo (art. 76 LCT). Y quinto. El patrón debe indemnizar al trabajador cuando rescinde el contrato de trabajo sin justa causa o en forma arbitraria (arts. 10, 242, 245 y cc LCT).

Este es el esquema básico que debemos adoptar para dar cuenta del deber de seguridad (o del deber de prevención si se quiere usar la expresión de Krotoschin, aunque no su doctrina). La seguridad es una obligación del empleador, que expresa el principio general del derecho de no dañar a otro en el ámbito del derecho laboral y de la relación de empleo o del contrato de trabajo. Como se puede observar se trata de un bosquejo más abarcador que la sinopsis que presenta Fernández Madrid en su comentario a los arts. 75, 76 y 77 de la LCT 20744 y que ya criticamos.

⁴⁴ Ob. cit., pág. 392.-

Al hacer esta presentación es claro que no sostenemos que la LCT expresa acabadamente (o en su totalidad) al principio de no dañar al trabajador o que impone una indemnidad absoluta o total. No decimos tal cosa sino solamente que con esas protecciones se manifiesta un determinado nivel o grado de indemnidad, sin perjuicio de las críticas o descalificaciones que el mismo merezca de acuerdo a nuestras preferencias políticas o morales.

Aquí vamos a identificar algunas normas a partir de los textos de los arts. 75, 76 y 77 de la LCT. Estos artículos se encuentran en el Capítulo VII del Título II de la LCT. El Título II se denomina con las palabras “del contrato de trabajo en general, mientras que el Capítulo VII lleva por título “De los derechos y deberes de las partes.” Sobre esta base se puede decir que estos artículos establecen derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo o que imponen obligaciones contractuales. Pero que ello sea así no implica (ni en lo más mínimo) que se apliquen las disposiciones del CCCN (o de la doctrina civilista) sobre la relación causal (art. 1726), los tipos de consecuencias (art. 1727) o la previsibilidad contractual (art. 1728).

Presentamos una interpretación mínima. ¿Por qué? Porque consideramos que sólo es un piso irretrogradable; porque entendemos que es posible identificar otras normas en adelantamiento o en progresividad. Aceptamos el cambio, las modificaciones. Pero pretendemos que los cambios sean en avance de una mayor libertad e igualdad. Por ello no es una interpretación cerrada sino abierta hacia mejor. De eso se trata.

3.2.- El deber de seguridad personal y la reparación de los daños a la integridad psicofísica y moral.- En 1974 en el art. 83 de la Ley 20744 se reconoce el deber de seguridad personal. En 1976 con la Ley 21297 (de la dictadura militar) se modifica al art. 83 que pasa a ser el art. 75. El 13-9-1995 con la Ley 24557 (la ley de riesgos de trabajo) se modifica el texto del art. 75 de la LCT (por medio del art. 49). El 13-12-2016 por medio de la ley 27323 se establece el art. 75 vigente hoy en día. El actual texto del art. 75 LCT es el mismo texto del art. 83 de la LCT 20744 sancionada en 1974. El texto del art. 75 LCT vigente dispone:

“Deber de seguridad.- El empleador debe hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos.

“Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca.”

A partir del texto del art. 75 de la LCT identificamos el deber de seguridad personal como una obligación del empleador y un derecho del trabajador.

El derecho a la integridad psicofísica y moral es un derecho de la persona humana reconocido en los documentos y tratados internacionales sobre derechos humanos. Así en el art. I de la DA; art. 3 de la DUDH; arts. 4 y 5 de la CA, entre otros. En el art. 5.1 de la Convención Americana se dispone que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.” Estos documentos están enumerados en el art. 75.22 de la Constitución nacional.

El deber de seguridad conforme al art. 75 LCT en cuanto obligación del empleador consiste en la tutela a la integridad psicofísica y la dignidad del trabajador. La tutela se debe entender a la integridad psicofísica y moral y a la dignidad del trabajador. Hay que ampliar la integridad psicofísica y la dignidad del trabajador que refiere el art. 75 LCT con el concepto de integridad moral que tiene fuente en los documentos internacionales enumerados en el art. 75.22 de la Constitución nacional.

La palabra “tutelar” significa (según el DRAE) “ejercer la tutela”. La palabra “tutela” (en su tercera acepción) significa “Dirección, amparo o defensa de una persona respecto de otra”. El deber de seguridad es amparar o defender la integridad psicofísica, moral y la dignidad del trabajador.

El empleador debe brindar este amparo o defensa. El empleador es el deudor del deber de seguridad que incluye la prevención del daño (art. 1710 y ss del CCCN) y, si el mismo se produce, su reparación integral o plena (art. 1716 y ss del CCCN). El trabajador es el acreedor.

El empleador incumple con su deber de seguridad cuando se daña la integridad psicofísica y moral y la dignidad del trabajador. Que el empleador deba tutelar, amparar o defender la integridad psicofísica y moral y la dignidad del trabajador significa que si dicha integridad se daña, el empleador queda obligado a su reparación.

El daño a la integridad psicofísica y moral del trabajador acontecido durante el proceso de trabajo implica el incumplimiento del deber de seguridad personal y justifica su reparación integral.

Que el deber de seguridad sea la tutela de la integridad psicofísica y moral y la dignidad del trabajador significa que la reparación del daño producido a la misma sea integral. El derecho a la integridad psicofísica y moral del trabajador determina que la reparación del daño al mismo sea integral. La reparación integral tiene sustento en la figura legal del art. 75 de la LCT con total autonomía de la legislación civil o común.

La reparación integral incluye el pago de los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios y de la incapacidad sobreviniente que sea consecuencia tanto del accidente o enfermedad profesional como de la enfermedad inculpable. El deber de pagar los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios tiene también sustento en el texto expreso del art. 76 de la LCT.

No cabe distinguir entre los accidentes y enfermedades profesionales y las enfermedades inculpables (contraídas durante el proceso de trabajo o que no se hubieran contraído de no encontrarse cumpliendo una comisión dependiente) para no abonar la disminución de la capacidad laborativa que estas últimas dejan en el trabajador. La ley no hace ningún distingo mientras que hay buenas razones de derecho internacional, constitucional, civil y laboral para sostener (como una aplicación, un caso o una manifestación del principio de alterum non ladere) que la incapacidad producidas por la enfermedad inculpable debe ser reparada por el empleador cuando la misma acontece durante el proceso de trabajo, o sea: durante un tiempo que no es libre o que no le pertenece al dependiente.

Todo trabajo conlleva un desgaste a la integridad psicofísica y moral que debe ser reparado. Además todo trabajo (por este mismo desgaste inevitable de la integridad psicofísica y moral) coadyuva al agravamiento de cualquier enfermedad, lo que impone la reparación de la incapacidad sobreviniente en virtud del deber de seguridad personal.

La ley especial de accidentes o enfermedades profesionales en general establece (en relación al régimen general del art. 75 de la LCT 20744 y el CCCN) un concepto mínimo de daño reparable y un monto mínimo de indemnización. Como tal la ley especial nunca impide el derecho a la reparación integral que tiene sustento en los arts. 75 y 76 de la LCT 20744 y en el CCCN. La reparación es integral porque el tipo legal del art. 75 impone el deber de tutelar, defender o amparar a la integridad psicofísica y moral del trabajador; deber de tutela que queda vulnerado con la sola producción del daño durante el proceso de trabajo.

Además estos derechos son complementarios. Uno no excluye al otro. El trabajador tiene derecho tanto a reclamar la indemnización de la ley especial de accidentes de trabajo (si la hubiere) como a pedir la reparación integral del art. 75 de la LCT, lo que no significa que se le deba pagar (entre las dos reparaciones) un monto mayor a lo que vale el daño sufrido, sino que entre ambas perciba el resarcimiento pleno.

Ante la producción del daño el trabajador además de reclamar el pago de la reparación integral tiene derecho a adoptar el autodespido sin previamente constituir en mora al empleador. La producción del daño a su integridad psicofísica y moral opera directamente como una justa causa de extinción del contrato de trabajo (art. 242 y cc LCT).

Hay que distinguir al deber de seguridad personal de los medios que, como obligaciones del empleador, se establecen en el mismo art. 75 LCT para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores.

Las obligaciones del empleador que se establecen en el art. 75 LCT como medios para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad del trabajador son las siguientes, a saber: 1.- el empleador debe hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias; 2.- debe adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias; 3.- debe evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro; 4.- debe evitar los efectos derivados de ambientes insalubres o ruidosos; 5.- debe observar las

disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo.

Frente a cada uno de estos deberes patronales el trabajador tiene, como mínimo, tres derechos. Primero. El trabajador tiene el derecho a reclamar por el cumplimiento del deber; el derecho a reclamar por el cumplimiento tiene sustento también en los arts. 1710 a 1715 del CCCN. Segundo. El trabajador tiene derecho a retener sus tareas sin pérdida de su remuneración (arts. 1031, 1032 del CCCN). Tercero. Tiene derecho a adoptar su autodespido (arts. 242, 245 y cc LCT).

El trabajador tiene derecho a reclamar por el cumplimiento de los deberes que se imponen en el art. 75 LCT al empleador manteniendo la vigencia de su contrato de trabajo. No hay en el tipo legal limitaciones al respecto.

La retención de tareas (como una excepción de incumplimiento: arts. 1031, 1032 del CCCN), como derecho del trabajador, implica que su ejercicio sea con el derecho a percibir la remuneración devengada.

El derecho a adoptar el autodespido no está condicionado en el tipo legal del art. 75 LCT a que el trabajador haya intimado al empleador el cumplimiento de los deberes que dicha norma le impone o que lo haya constituido en mora en forma fehaciente. El trabajador tiene derecho a rescindir el contrato de trabajo (por la culpa de su empleador) en forma directa o inmediata en la medida que le impute como causales de la ruptura el incumplimiento de las obligaciones que le impone el texto expreso del art. 75 LCT.

Cuando el art. 75 de la LCT impone el deber de “evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro”, además de establecer una obligación del empleador (o un derecho del trabajador a reclamar que se eviten los efectos dañinos, lo que constituye un claro ejemplo de una acción preventiva: art. 1710 del CCCN), también le otorga al juez la atribución para calificar a la tarea como penosa, peligrosa o insalubre a los efectos de conocer y decidir la causa donde el trabajador reclama por la prevención o el resarcimiento. Así resulta que a los fines del art. 75 de la LCT no rige el art. 200 de la LCT cuando dispone que “La insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico”, sino que, por el contrario, corresponde la declaración judicial de la insalubridad ante el reclamo de prevención del daño realizado por el trabajador, para así cumplir con el juramento de administrar justicia bien y legalmente conforme a lo prescripto por la misma ley suprema (art. 112 CN).

En el segundo párrafo del artículo 75 LCT se establece el derecho del trabajador a retener tareas. Los requisitos que se establecen en el segundo párrafo del art. 75 sólo se refieren al caso de la retención de tareas cuando se transgreden “las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad”. Cuando en el texto del art. 75 se escribe “tales condiciones” se alude a “las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad”; de modo tal que los requisitos que se imponen en esta figura para que proceda la retención de tareas sólo se aplican para este caso y no para cualquier otro. Siempre que haya requisitos que limitan el ejercicio de un derecho del trabajador deben ser entendidos en un sentido muy restringido (cuando no sean descalificados por

vulnerar el principio de asegurar sus derechos que manda el art. 14 bis de la Constitución).

Entonces cuando el empleador exige la prestación de servicios en transgresión a las disposiciones legales y reglamentarias sobre higiene y seguridad, el trabajador tiene derecho a retener sus tareas sin la pérdida o disminución de su remuneración (o sin la retención parcial o total de su remuneración devengada).

En este caso el trabajador puede retener sus tareas si hay peligro inminente de daño. Cuando hay peligro inminente de daño el tipo legal no exige que el trabajador constituya en mora al empleador. Basta con que haya peligro inminente de daño para que el trabajador tenga derecho a retener sus tareas.

Cuando hay incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, para que el trabajador pueda hacer uso del derecho a retener sus servicios debe constituir en mora al empleador. El tipo legal alude a la configuración del incumplimiento de la obligación “mediante constitución en mora”.

También el trabajador puede (siempre conforme a este segundo párrafo del art. 75 LCT) retener sus servicios cuando se transgreden las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, cuando el empleador no realiza los trabajos o no proporciona los elementos que la autoridad dispongan una vez declarada la insalubridad del lugar. En este caso no se requiere que el trabajador constituya en mora al empleador, ya que basta con que el empleador incumpla con los requerimientos de la autoridad competente.

La enumeración de los deberes de la patronal que se realiza en el art. 75 LCT es meramente ejemplificativa. Es una mención abierta a otros deberes que sean necesarios (en cuanto medios) para la tutela de la integridad psicofísica y la dignidad del trabajador. En el art. 75 de la LCT se establece una figura legal abierta a las medidas que sean necesarias para la tutela de la integridad psicofísica, moral y de la dignidad del trabajador. Así resulta porque se impone al empleador el deber de “adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores”.

Sobre esta base el deber de seguridad también consiste en la obligación patronal de adoptar las medidas necesarias para tutelar la integridad psicofísica y moral y la dignidad del trabajador. Cuando se daña la integridad psicofísica y moral y la dignidad del trabajador durante la celebración, la ejecución o la extinción del contrato de trabajo, se presume el incumplimiento patronal de adoptar las medidas necesarias de tutela. La figura legal no requiere que el trabajador pruebe un vínculo causal entre el daño sufrido y alguno de los incumplimientos a los deberes establecidos en la norma del art. 75, sino que basta con que se produzca el daño para que se presuma el incumplimiento.

3.3.- El reintegro de gastos.- El art. 76 LCT expresa que “El empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo”.

El acreedor es el trabajador o los trabajadores que han suplido los gastos. El deudor es el empleador. El objeto de la obligación consiste en reintegrar el gasto o el adelanto realizado, más los intereses desde que el mismo fue hecho y hasta su efectivo abono (art. 137 LCT; y arts. 865, 867, 868, 869, 870 y cc CCCN).

El empleador debe reintegrar el gasto. Pero no cualquier gasto es susceptible de ser reintegrado. Para que el gasto sea susceptible de ser reintegrado debe ser un adelanto apropiado, congruente o ajustado al cumplimiento del trabajo. No es un requisito para el reintegro que el trabajo haya sido cumplido adecuadamente. El trabajo no tiene que ser cumplido adecuadamente. La adecuación es del gasto suplido con el trabajo. Se trata de un gasto para que se pueda cumplir con el trabajo y no de un anticipo discordante o ajeno a las tareas.

Además el gasto suplido (por uno o varios dependientes) puede ser para el cumplimiento del trabajo de un solo trabajador como de varios o todos los empleados. La palabra "trabajo" no hay que entenderla sólo en el sentido de las tareas de un trabajador. Pueden ser las tareas de un trabajador o las tareas de varios. También la palabra "trabajo" (por lo menos en el texto bajo análisis) puede querer decir las tareas de un sector o toda la explotación. En cualquier caso es claro que realizado el anticipo adecuado para las tareas, el sector o la explotación del negocio, el empleador debe reintegrarlo.

Si el patrón no reintegra el adelanto, el trabajador tiene derecho a reclamar el pago con más sus intereses desde que realizó el anticipo. El plazo de prescripción es el bienal o de dos años del art. 256 LCT a partir desde que el adelanto se realizó.

El trabajador tiene derecho a esgrimir la excepción de incumplimiento (arts. 1031 y 1032 CCCN) ante la mora patronal.

Ante el incumplimiento patronal también el trabajador tiene derecho a adoptar el autodespido (arts. 242, 245 y cc LCT). Aquí hay que considerar no sólo el valor o el monto del anticipo sino también a los deberes de colaboración, solidaridad y buena fe que impera entre las partes (arts. 62 y 63 y cc LCT). Un pequeño anticipo no reintegrado puede constituir una injuria tan grave (en atención a estas obligaciones) que puede hacer imposible la prosecución del vínculo laboral.

El incumplimiento de la obligación de reintegrar los gastos es un daño (arts. 1716, 1737 y cc del CCC) a los bienes del trabajador por el hecho o en ocasión del trabajo (art. 76 LCT).

El trabajador no siempre debe demostrar haber realizado el gasto. Podemos sostener que el trabajador no debe demostrar haber pagado la ropa que usa para el trabajo, o los alimentos que ingiere durante la jornada o el transporte que requiere para concurrir al trabajo y regresar a su casa. En estos casos se puede sostener que basta con que el trabajador formule el reclamo de abono de estos conceptos para que sea el empleador quien debe acreditar el haberlos pagado. Aquí el problema se presenta en que si el trabajador no realiza prueba alguna sobre los gastos realmente realizados, las estimaciones que se realicen en el pleito puedan dar por resultado un dinero menor al que en verdad efectuó. La diferencia puede ser una desventaja notoria o muy gravosa para el dependiente. Por ello siempre es preferible ofrecer y producir prueba sobre el punto. Aunque claro está que

conceptualmente no es necesario, o sea: la figura legal del art. 76 LCT en lo que se refiere al reintegro de los gastos no lo requiere para los casos, por lo menos, de los adelantos en concepto de ropa, alimento y transporte.

Con los gastos del automóvil del dependiente cuando se usa como herramienta de trabajo se puede llegar a la misma conclusión: que no es un requisito de la figura legal demostrar los gastos que se han realizado más allá que, para el reintegro total de los mismos, sea conveniente ofrecer y producir la prueba. En el caso de los gastos del automóvil basta sólo con demostrar que el trabajador usa un vehículo (aunque no sea de su propiedad) para cumplir con sus tareas (o con las tareas del grupo laboral o de la cuadrilla) para que sea procedente el reintegro de los mismos. La figura legal no requiere que el vehículo sea de propiedad del trabajador. Aludo a las tareas del grupo laboral (o de una cuadrilla) porque no hay que limitar el tema del uso del automóvil al trabajo de los viajantes de comercio. En otras actividades también se usa el automóvil propio cuyos gastos debe abonar el empleador.

Pero hay otros anticipos que requieren ser demostrados para que proceda el reintegro. Por ejemplo: el dependiente que está realizando una diligencia y requiere durante el transcurso de la misma usar los servicios de un coche de alquiler; o el dependiente que abona la entrega de una mercadería o que paga los servicios del fletero que trae esa mercadería. En estos casos es claro que se debe demostrar la realización del gasto.

A la misma conclusión se puede llegar con respecto a los gastos de internación, médicos y farmacéuticos que realiza el trabajador para reponerse de una enfermedad inculpable. El reintegro de estos gastos tiene sustento tanto en el art. 75 como en el 76 de la LCT. Se puede considerar que basta con que el trabajador prueba la dolencia inculpable. Así es. La figura legal sólo requiere que el trabajador demuestra haber padecido una enfermedad inculpable para que proceda el reintegro de los gastos irrogados en concepto de servicios hospitalarios (o de internación), honorarios médicos y compra de remedios. Pero, sin lugar a dudas, es más conveniente probar el monto de los gastos realizados para así obtener un reintegro más acorde al valor económico de los mismos.

Los gastos en internaciones hospitalarias, honorarios de médicos y remedios (u otros tratamientos) son gastos desembolsados “para el cumplimiento adecuado del trabajo” en tanto y en cuanto con los mismos se procura la recuperación de la fuerza de trabajo del dependiente que se pone a disposición de la patronal.

En principio el trabajador debe probar que el gasto realizado es adecuado al cumplimiento del trabajo o que guarda relación con el trabajo para que el mismo sea susceptible de ser reintegrado.

Pongo algunos ejemplos que pueden facilitar la exposición del art. 76 LCT.

Sobre la base del texto expreso del art. 76 es claro que el derecho del trabajador a percibir los gastos del automóvil no está condicionado a que se haya pactado el uso del vehículo del dependiente para el cumplimiento de sus servicios o que el uso del vehículo del trabajador sea una condición (o cláusula) del contrato de trabajo, sino que sólo basta con que use su automóvil para trabajar.

Por el art. 76 LCT se debe sostener que el patrón debe la ropa de trabajo, haya o no obligación establecida en el convenio colectivo aplicable a la relación de empleo. El trabajador no debe demostrar haber realizado el gasto. El trabajador formula el reclamo del pago de la ropa. Es el empleador quien debe demostrar que ha cumplido con su obligación, o sea: que ha provisto la ropa al trabajador. Y si no la prueba, debe pagar la ropa.

La figura legal del art. 76 LCT establece la obligación de entregar la ropa de trabajo cuando manda resarcir los daños sufridos en los bienes del dependiente. Lo mismo se debe considerar con respecto al pago del precio del transporte y de la alimentación. No son gastos ni perjuicios que el trabajador deba afrontar con su remuneración ni debe demostrarlos para que su reclamo prospere. La prueba del gasto en concepto de ropa, de transporte y de alimentación no es un requisito para la procedencia del reintegro conforme a la figura o tipo legal del art. 76 LCT.

Ahora bien: que el trabajador no demuestre el gasto realizado puede tener por consecuencia que el tribunal mande reintegrarle un dinero inferior al anticipo realizado. Por ello es conveniente que, dentro de lo posible, se prueben los gastos efectuados o se realice prueba sobre el valor de mercado de la ropa, el transporte y los alimentos suplidos (o no abonados por la patronal), conforme a las circunstancias personales y de tiempo y lugar, para así coadyuvar a que se fije un monto del reintegro real o actual.

Los gastos suplidos por el dependiente de la sala maternal encuadran expresamente en el art. 76 LCT porque son erogaciones para el cumplimiento adecuado del trabajo. La trabajadora madre para cumplir adecuadamente con su trabajo requiere de una sala maternal donde dejar a su pequeño hijo al cuidado de otras personas mientras ella presta sus servicios. Y lo mismo cabe sostener con respecto al trabajador varón y padre.

3.4.- La reparación de los daños en los bienes.- El art. 76 expresa: “y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo”.

Se trata de una obligación del empleador. El empleador es el sujeto obligado (es el deudor). El trabajador dañado en sus bienes es el sujeto acreedor. El objeto de la obligación es la reparación de los bienes dañados. Se trata de una obligación que se resuelve en dar dinero.

Los bienes susceptibles de ser reparados son los dañados por el hecho o en ocasión del trabajo. Las palabras “por el hecho o en ocasión del trabajo” aluden al proceso de trabajo. El proceso de trabajo abarca a la jornada de trabajo (que es el tiempo durante el cual el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición de la patronal: art. 103 LCT), al itinerario (que es el lapso durante el cual el trabajador viaja de ida y de vuelta al lugar de trabajo) y al descanso (que es el tiempo durante el cual el trabajador recupera su fuerza de trabajo). Los bienes del trabajador dañados en esos lapsos son los bienes que el empleador debe reparar.

El daño a los bienes puede provenir del empleador directamente; de un tercero dependiente del empleador; de un tercero independiente del empleador; de los hijos del empleador; del riesgo o vicio de las cosas o de las actividades riesgosas o

peligrosas del empleador como de sus animales (arts. 1749, 1753, 1754, 1757, y cc del CCCN) siempre que se hayan producido durante el proceso de trabajo.

Los bienes susceptibles de ser dañados son las cosas muebles, las cosas semovientes (o los animales), las cosas muebles registrables, las cosas inmuebles, y las cosas inmateriales (o los derechos) del trabajador (o de su grupo familiar a su cargo o conviviente). El art. 76 LCT no excluye (prima facie) bienes del trabajador que puedan ser dañados durante el proceso de trabajo. El empleador debe reparar los daños que sufren todos los bienes del trabajador mientras que se encuentra sometido al proceso de trabajo. Este es el mandato legal para asegurar la indemnidad del dependiente.

Si el trabajador sufre un daño en su persona durante el proceso de trabajo, sea una enfermedad inculpable o un accidente o enfermedad profesionales, el empleador debe indemnizarlo (art. 75 y ley especial de accidentes y enfermedades profesionales). Y de la misma manera si el trabajador sufre un daño en sus bienes por el hecho o en ocasión del trabajo, el empleador debe repararlo (art. 76 LCT y CCCN conforme luego lo indicaremos).

El trabajador tiene derecho a esgrimir la excepción de incumplimiento (arts. 1031 y 1032 CCCN) ante la mora patronal en el abono de la reparación de sus bienes dañados.

Ante este incumplimiento patronal también el trabajador tiene derecho a adoptar el autodespido (arts. 242, 245 y cc LCT). Aquí hay que considerar no sólo el valor o el monto del bien dañado sino también a los deberes de colaboración, solidaridad y buena fe que impera entre las partes (arts. 62 y 63 y cc LCT). La omisión de reparar un bien de escaso valor económico puede constituir una injuria tan grave (en atención a estas obligaciones) que puede hacer imposible la prosecución del vínculo laboral.

El trabajador tiene que demostrar que su bien es dañado durante el proceso de trabajo. Así tiene que probar que el daño a su bien se produjo durante el proceso de trabajo. Aquí no hay que demostrar que el bien del dependiente está vinculado con la tarea ni con la explotación del negocio. No se trata de un bien “para el cumplimiento adecuado del trabajo”. En este segundo párrafo del art. 76 no estamos en un caso de gasto o anticipo suplido por el dependiente sino en un daño producido durante el proceso de trabajo.

Aquí también pongo algunos ejemplos para clarificar mi exposición.

La introducción de la cosa en el trabajo no es una condición para que proceda el pago de la reparación de los daños producidos en los bienes del trabajador por el hecho o en ocasión del trabajo.

El concepto de bien del art. 76 LCT incluye tanto a los bienes morales del dependiente como a sus objetos de valor personales, de modo tal que en la medida que sufran un perjuicio por el hecho o en ocasión del trabajo, el empleador debe resarcirlo. Sobre esta base el art. 76 da cabal sustento al reclamo por la reparación del daño moral sufrido.

Un médico que trabaja en relación de dependencia es demandado por mala praxis. La demanda es rechazada. Pero debe abonar los honorarios de sus abogados. El art. 76 LCT protege al trabajador de los daños sufridos a sus bienes por el hecho o la ocasión del trabajo, de modo tal que el médico tiene derecho a que su empleadora abone los honorarios de sus abogados.

El desgaste del automóvil que el trabajador usa en sus tareas es uno de los daños que debe resarcir el empleador conforme al art. 76 LCT sin lugar a duda alguna y no corresponde o es absolutamente improcedente requerir para ello que se haya pactado el pago entre el dependiente y el empleador o que sea una obligación impuesta por el convenio colectivo de trabajo aplicable a la relación para considerar que aquéllos deben ser abonados por la patronal. No es así. El texto del art. 76 LCT expresa una norma más que suficiente para reparar los daños por el desgaste o pérdida del valor del automóvil.

3.5.- La reparación de los daños producidos por el incumplimiento de las obligaciones contractuales.- Hay que distinguir las obligaciones contractuales a cargo del empleador de los daños que el incumplimiento de esas obligaciones producen en el trabajador. Veamos algunos casos que, como ejemplos, nos ayudan a exponer la materia aunque no en forma completa o acabada.

El empleador debe registrar la relación de empleo. Si el empleador no registra la relación de empleo, el empleado tiene derecho (como mínimo) a reclamar la registración. Digo como mínimo porque el trabajador tiene también el derecho a retener sus tareas (arts. 1031, 1032 CCCN) y a darse por despedido (art. 242 LCT). Pero además el trabajador tiene derecho a reclamar los daños causados por la omisión de la inscripción.

El patrón puede modificar la forma y modalidades de la prestación del trabajo siempre que ese cambio no altere las condiciones esenciales del contrato ni cause un daño al trabajador (art. 66 LCT). De ser este el caso, el trabajador tiene derecho a reclamar por el mantenimiento de las condiciones alteradas. Tiene también derecho a adoptar su autodespido. Pero además el trabajador tiene derecho a reclamar los daños causados por este incumplimiento patronal.

El patrón tiene el deber de pagar la remuneración (art. 74 LCT). Si el patrón no paga la remuneración el trabajador tiene derecho (como mínimo) a reclamar el abono de sus salarios. Pero además el trabajador tiene derecho a reclamar los daños causados por este incumplimiento patronal.

El empleador debe garantizar al trabajador ocupación efectiva (art. 78 LCT). Si el patrón no cumple con esta obligación, el trabajador tiene derecho a reclamar que le brinde tareas. Tiene también derecho a darse por despedido. Pero además el trabajador tiene derecho a reclamar los daños causados por este incumplimiento patronal.

Así hay que distinguir el reclamo por el cumplimiento de los deberes patronales (que es el derecho recíproco del trabajador), del reclamo por los daños producidos por ese mismo incumplimiento. El trabajador tiene derecho a reclamar el pago de la reparación de los daños producidos (tanto a su integridad psicofísica y moral como en sus bienes y cosas) por los incumplimientos en que incurre su empleador

de las obligaciones que le impone cualquier fuente de regulación del contrato de trabajo (art. 1º LCT), con sustento en lo establecido en los arts. 75, 76 y 77 de la LCT.

Mostrado el esquema de la materia o el método que se debe seguir para su estudio, en adelante analizamos algunos de estos casos.

3.6.- El trabajo no registrado.- La obligación de registrar la relación de empleo desde su real fecha de ingreso y con el verdadero monto de la remuneración es un deber que pesa sobre el real empleador. Se trata de una obligación contractual del empleador. Decidida la contratación del dependiente, celebrado el contrato de trabajo, el empleador debe registrar la relación laboral. La omisión de esta obligación es un incumplimiento contractual.

El incumplimiento de este deber puede consistir en no registrar la relación de empleo; o en registrarla irregularmente (o con una fecha de ingreso postdatada o con una remuneración inferior a la real pagada o registrado); o en registrarla por una interpósita persona o una interposición fraudulenta (del art. 14 LCT); o en ocultarla por medio de la simulación de “normas contractuales no laborales” (art. 14 LCT).⁴⁵

El trabajador tiene derecho a reclamar el cumplimiento de la obligación patronal de registración debida de la relación de empleo. Ante la omisión del deber de registración, el trabajador tiene derecho a esgrimir la excepción de incumplimiento (arts. 1031 y 1032 CCCN). Así el trabajador puede retener tareas mientras el patrón no cumple con su obligación de registración o no promete cumplir con ella. También ante este incumplimiento patronal el trabajador tiene derecho a adoptar el autodespido (arts. 242, 245 y cc LCT).

El incumplimiento de la obligación de registrar es una omisión antijurídica que causa uno o varios daños (art. 1717 CCCN). El incumplimiento de la obligación de registrar es una lesión a un derecho (arts. 1716 y 1737 CCCN). En cuanto tal es un daño (art. 1737 CCCN) que debe ser prevenido (art. 1710 CCCN) y también debe ser reparado (art. 1716 CCCN).

El incumplimiento de esta obligación de registración es una lesión (como mínimo) a los derechos a las condiciones dignas y equitativas de labor, de justa retribución, de descanso y vacaciones pagadas, a la protección contra el despido arbitrario, y a los beneficios de la seguridad social (del art. 14 bis de la CN ampliados por los tratados enumerados).

El incumplimiento del deber de registrar o la omisión de registrar se imputa al empleador objetivamente (art. 1722 CCCN). Así resulta irrelevante demostrar que el empleador obró con culpa a los efectos de atribuirle la responsabilidad por los daños que causa su incumplimiento contractual. Demostrada la relación de empleo si la misma no está registrada por el empleador, a éste se le imputa objetivamente

⁴⁵ Ver El Fraude A La Ley Laboral, Buenos Aires, marzo y abril de 2025; y La Sentencia Fraudulenta Y Los Derechos Sociales, Buenos Aires, julio 2025; ambos en academia.edu.

su omisión sin necesidad de demostrar su culpa (arts. 1721, 1722, 1723, 1724 y cc CCCN).

El art. 76 LCT es una razón suficiente para la reparación de los daños que causa el incumplimiento del deber de registrar. El art. 76 LCT justifica acabadamente la reparación del daño de la no registración de la relación de empleo como de todos los perjuicios que se deriven de dicho incumplimiento. En términos más precisos o de derecho civil: se deben indemnizar las consecuencias dañosas inmediatas y las mediatas previsibles (arts. 1726, 1727, 1728 y cc CCCN).

El trabajador debe (como mínimo) demostrar la existencia de la relación de empleo con el empleador incumplidor del registro para tener derecho a la reparación de los daños inmediatos y mediatos previsibles. El trabajador no debe demostrar la culpa del empleador en el incumplimiento del deber de registrar. Al dependiente le basta con probar la relación de empleo para con ello, a su vez, acreditar que la misma no ha sido registrada por el real empleador o que registrada por éste no lo ha sido desde su fecha de ingreso ni con su verdadera remuneración.

La reparación del daño consiste (en principio y como mínimo) en el reconocimiento de su real fecha de ingreso, de su antigüedad en el empleo, del verdadero monto de su remuneración y del encuadre convencional de sus tareas; en el pago de las diferencias salariales habidas entre el sueldo devengado por el referido encuadre convencional y el sueldo percibido; en la entrega de los certificados de trabajo con los datos reales de la relación laboral a los efectos de poder acreditar los servicios ante las oficinas de la seguridad social; y, en el caso que el trabajador haya adoptado el autodespido, el abono de la indemnización por este concepto.

El trabajo no registrado impide el goce de los servicios de salud (o de la obra social) como de los beneficios sociales que suelen brindar los sindicatos (en cultura, deportes, turismo, entre otros); todo lo cual debe también ser reparado. El deber patronal de indemnizar el daño de no gozar de una obra social por no tener registrada la relación de empleo es la consecuencia inmediata de la omisión de registrar la relación laboral y como tal debe ser reparada.

En otras palabras: la reparación del daño que consiste en no poder estar afiliado a una obra social por no estar la relación laboral registrada por el empleador, no está subordinada a que se hayan hecho gastos de internación hospitalaria, de honorarios médicos o de farmacia (o de remedios o de cualquier otro tratamiento). No es así. La figura legal no impone tal condición para que proceda la indemnización.

Si por no estar afiliado a una obra social como consecuencia inmediata de la no registración de la relación de empleo, el trabajador debe realizar gastos en concepto de internación, de honorarios médicos o de farmacia (o de remedios o de cualquier otro tratamiento), el empleador debe reintegrar estos gastos que serían las consecuencias mediatas previsibles de la omisión registral y la dolencia padecida. Aquí vale aclarar que los gastos de internación, médicos y farmacéuticos pueden tener su conexión con una dolencia del trabajador o de un familiar conviviente (o a cargo) del trabajador y que hubiese gozado de la obra social a la

que tenía derecho como integrante del grupo familiar si la relación de empleo hubiese estado registrada o debidamente registrada.

Por estar registrado por una interpósita persona (interposición fraudulenta), también se debe reparar el daño por estar afiliado a una obra social (o empresa de medicina prepaga) de inferior calidad en sus prestaciones (hospitalarias, médicas y farmacéuticas) con respecto a la obra social (o empresa de medicina prepaga) a la que se podría estar afiliado de estar registrada la relación por el real empleador.

El trabajo no registrado o irregularmente registrado puede producir además la pérdida del derecho a acceder a la jubilación ordinaria o el retraso en su obtención por falta de años de servicios acreditados en el sistema de la seguridad social; y puede provocar la reducción del monto del haber jubilatorio cuando se registran salarios inferiores a los que se abonan durante los años que se usan para el cálculo del beneficio previsional; todo lo cual debe también ser reparado.

El trabajo no registrado impide el goce del derecho al seguro de desempleo o dificulta o retrasa su percepción (arts. 111, 113, 114 y cc Ley 24013). Por ello también este daño debe ser reparado. La indemnización equivale al valor del seguro de desempleo no percibido con más sus intereses desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago; o, para el caso del retraso en su percepción, en el pago de los intereses devengados.

El pago de la simulación de una locación de servicios para ocultar una relación de empleo también es un daño que se debe reparar. En algunos casos hemos visto que al trabajador se le hace pagar el monotributo cuando se simula una locación de servicios. En general cualquier gasto que debe sufragar el dependiente para sostener la simulación de una "norma contractual no laboral" para con ella ocultar una relación de empleo en fraude a la ley laboral (conforme a los términos del art. 14 LCT) es un daño al patrimonio del empleado que, conforme al art. 76 de la LCT, debe reparar el empleador.

El trabajador cuya relación laboral no está registrada o lo está deficientemente o registrada por otro empleador (en general un intermediario o agencia de colocaciones o de supuestos servicios eventuales) al carecer de recibos de sueldo no puede acceder a un alquiler (o para ello debe obtener mayores garantías o un mayor costo) ni (en general) al crédito; todo lo cual debe ser reparado.

El estado de incertidumbre, inestabilidad, inseguridad, fragilidad, debilidad en que se encuentra el dependiente por el incumplimiento patronal de registrar la relación laboral, o por prestar servicios no registrados (o, como se dice vulgarmente, en negro), debe también ser indemnizado.

Aquí no analizo la cuestión del monto de las indemnizaciones debidas por el incumplimiento del deber de registrar debidamente la relación laboral. Pero sí puedo exponer mi punto de vista mínimo. El DNU 70/23 y la Ley 27742 son inconstitucionales y así deben ser declaradas por el PJN. El gobierno no tiene atribuciones para desasegurar los derechos. Impera la prohibición de regresividad o el principio de aseguramiento de los derechos individuales y sociales. La Ley 24013 (en sus arts. 8, 9, 10 y 16) determinó un nivel de aseguramiento irretrogradable para el gobierno en lo que respecta a las reparaciones debidas por

la omisión patronal de la registración de la relación laboral. Por ello el valor económico de las indemnizaciones por el trabajo deficientemente registrado no puede ser inferior al valor alcanzado por los arts. 8, 9, 10 y 15 de la Ley 24013, cuando la responsabilidad se atribuye con sustento en lo establecido en el art. 76 de la LCT o el CCCN o en ambos regímenes.⁴⁶

El art. 278 LCT (según el texto incorporado por el art. 57 de la Ley 27802) no es un obstáculo para el progreso de la reparación integral de los daños producidos por el trabajo no registrado. Explico la cuestión.

Al derogarse las indemnizaciones de los arts. 8, 9, 10 y 15 de la LNE 24013 (por medio del DNU 70/23 o la Ley 27742) y ante la propuesta de algunos abogados o juristas de recurrir al CCCN o ante las decisiones de algunos tribunales que fijaron indemnizaciones con sustento en el derecho común, ahora en el tercer o último párrafo del art. 278 LCT (incorporado por el art. 57 de la Ley 27802) se dispone que “Las prestaciones salariales, indemnizatorias y/o de cualquier otra naturaleza jurídica previstas en esta ley y/o en los distintos regímenes laborales especiales y/o previsionales son incompatibles con acciones y/o reclamos por daños y perjuicios fundados en el Código Civil y Comercial de la Nación.”

De esta manera se pretende prohibir todo reclamo por la reparación de los daños producidos por el trabajo no registrado que tenga sustento en el CCCN con la creencia que así se elimina todo fundamento. Pero ello no es así. ¿Por qué? Porque la reparación de los daños producidos por el trabajo no registrado tiene fundamento suficiente en el texto expreso del art. 76 de la misma LCT. Se trata de una razón de la propia legislación laboral (o de la LCT 20744). Así resulta que mientras en el art. 278 se intenta prohibir las acciones o los reclamos por daños y perjuicios fundados en el CCCN, en los arts. 75, 76 y 76 de la LCT hay razones normativas suficientes para justificar el reclamo por los daños sufridos por el trabajo no registrado.⁴⁷

3.7.- Los daños por la retención indebida de salarios.- El patrón debe abonar la remuneración al empleado por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo (arts. 74, 103 y cc LCT). La remuneración debe ser igual o superior al salario mínimo vital y móvil, que “es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión (según lo establecido en el art. 116 LCT).

⁴⁶ Me ocupo de estas cuestiones en, por ejemplo, Autoritarismo y Empobrecimiento, Buenos Aires, 24-1-2024; y Sobre la inconstitucionalidad, invalidez o inaplicabilidad de la reforma laboral del título v de la ley 27742. Una respuesta inmediata, Buenos Aires, 11-8-2024.-

⁴⁷ Claro está que el último párrafo del art. 278 de la LCT es inconstitucional porque desasegura los derechos del trabajador; porque lo discrimina o le da un trato desigualitario; porque le impide peticionar a las autoridades (arts. 14, 14 bis, 17, 18, 19, CN), entre otras razones. Pero aquí no me ocupo de esta cuestión sino de subrayar el sustento iuslaboralista (o en la misma LCT) que tiene el reclamo por la reparación integral de los daños que produce el trabajo no registrado.

Cuando el patrón retiene indebidamente una parte o todo el salario del empleado incurre en un incumplimiento contractual. El incumplimiento de esta obligación es una omisión dañosa: la omisión de abonar el sueldo, que como tal causa un daño o lesiona el derecho a la justa retribución (art. 14 bis CN) y al aseguramiento de la alimentación adecuada, la vivienda digna, la educación, el vestuario, la asistencia sanitaria, el transporte y esparcimiento, las vacaciones y el esparcimiento. Todo ello tiene sustento en los arts. 1716, 1717, 1737 y cc del CCCN.

Ante el incumplimiento patronal el trabajador tiene derecho a reclamar el pago de los salarios retenidos (art. 74 y cc LCT); a retener las tareas (arts. 1031 y 1032 CCCN) y también a adoptar el autodespido y reclamar la indemnización (arts. 242, 245 y cc LCT).

La omisión de abonar el sueldo causa en el empleado un daño inmediato, a saber: no percibe la remuneración. Este daño se repara con el pago del sueldo más los intereses compensatorios y moratorios (arts. 1738, 1740, y 767 y 768, CCCN).

Además la omisión de abonar el sueldo causa en el empleado daños mediatos previsibles (arts. 1726, 1727, 1728 y cc, CCCN) que deben ser reparados (art. 1716 y cc CCCN). Hay consecuencias dañosas mediatas previsibles que tienen un nexo adecuado de causalidad con la omisión de abonar el sueldo. ¿Cuáles son estas consecuencias dañosas previsibles? Dependerá de cada caso en particular o de la situación de cada persona o de las circunstancias personales y de tiempo y lugar en que se encuentra cuando es víctima de la retención de su remuneración. Por ejemplo, como no percibe el sueldo no puede pagar las necesidades de sus familiares a cargo; o no puede contribuir al pago de esas necesidades; o no puede pagar sus deudas (o la tarjeta de crédito); todo lo cual causa, a su vez, la pérdida de ahorros, el endeudamiento o la existencia de necesidades insatisfechas, o la pérdida del crédito (o del buen nombre y honor).

Aquí sostengo que el art. 76 LCT cuando dispone que el empleador debe resarcir al empleado de los daños sufridos en sus bienes (o en su patrimonio) por el hecho o en ocasión del trabajo, ordena también el pago de las consecuencias dañosas previsibles que la retención de la remuneración causa. El trabajador debe demostrar la existencia del daño sufrido (o en qué consiste y su valor) y que el mismo se debe a la retención patronal de su remuneración. Así la LCT (en su art. 76) establece una justificación autónoma (o de derecho laboral independiente del derecho civil) para la reparación de los daños sufridos por el dependiente en sus bienes (o en su patrimonio) por la retención de su remuneración.

3.8.- Los daños por el despido incausado.- Similares consideraciones corresponde realizar con respecto a la indemnización por antigüedad o despido (del art. 245 LCT). El contrato de trabajo se celebra para su continuidad o subsistencia (art. 10 LCT) y, en principio, por tiempo indeterminado (art. 90 LCT). La indemnización por antigüedad del art. 245 LCT paga el despido sin justa causa o la ruptura arbitraria (y anticipada también) del contrato de trabajo. La indemnización por antigüedad o despido (del art. 245 LCT) no abona ninguna otra consecuencia dañosa inmediata ni mediata que tenga un nexo causal adecuado con el despido directo.

No ignoro aquí a la doctrina dominante cuando sostiene que la indemnización por antigüedad o despido del art. 245 LCT repara todo daño o lesión emergente de la ruptura del contrato de trabajo. Sencillamente la cuestiono, la critico, muestro sus límites. ¿Por qué? Porque no tiene sustento legal alguno y se alza contra los principios y derechos sociales reconocidos en la Constitución nacional y en la Ley 20744. Se trata de una doctrina impuesta contra la ley vigente para suprimir o limitar los derechos del trabajador en abierto incumplimiento al mandato de asegurar sus derechos del art. 14 bis de la Constitución nacional.

Hay que insistir, una y otra vez, que se ha impuesto una doctrina ajena a la república democrática y al régimen de los derechos humanos que establece la Constitución nacional. La indemnización tarifada del despido sin justa causa del art. 245 LCT no es una reparación máxima sino mínima que sólo paga el despido directo incausado, o sea: sólo abona la ruptura arbitraria del contrato de trabajo que decide el empleador. La indemnización tarifada del art. 245 LCT no es una reparación integral ni excluye (ni prohíbe) el resarcimiento pleno de los daños sufridos por la ruptura sin justa causa del contrato de trabajo.

Además, aquí hay que distinguir la indemnización del art. 245 de la LCT que paga (mínimamente) el despido directo sin justa causa o la extinción del contrato de trabajo que decide el patrón sin causa o justificación alguna, de los daños que produce esa rescisión patronal. La indemnización del art. 245 LCT paga la ruptura patronal y no los daños que produce esa misma ruptura en la integridad psicofísica y moral y en los bienes y cosas del trabajador; cuya reparación tiene sustento en los arts. 75, 76 y 77 de la LCT 20744.

Aquí no ignoro la reforma del art. 245 LCT que introduce el art. 51 de la Ley 27802 cuando dispone: “La indemnización prevista en este artículo constituye la única reparación procedente frente a la extinción sin justa causa del contrato de trabajo. Su percepción importa la extinción definitiva de cualquier reclamo judicial o extrajudicial vinculado al despido, incluidos los de naturaleza civil, contractual o extracontractual, no pudiendo promoverse acciones por fuera del régimen especial establecido en esta ley.”

Decir que “La indemnización prevista en este artículo constituye la única reparación procedente frente a la extinción sin justa causa del contrato de trabajo”, es reafirmar que la indemnización del art. 245 LCT sólo paga la ruptura sin justa causa del contrato dispuesta por el patrón y no los daños que produce en el dependiente esa misma ruptura.

En otras palabras: el despido directo incausado tiene un precio determinado en el art. 245 LCT, mientras que los daños que produce ese despido se deben abonar con sustento en los arts. 75, 76 y 77 de la LCT 20744.

Además con el art. 245 LCT (de la Ley 27802) se intenta prohibir los reclamos de naturaleza civil o las acciones por fuera del régimen especial de la LCT. Pero claro está que esta prohibición no alcanza (o no incluye) a las acciones típicamente laborales de los arts. 75, 76, 77 o a los reclamos con sustento en dichas normas.

Las acciones típicamente laborales de los arts. 75, 76, 77 de la Ley 20744 son reclamos por dentro del régimen especial de la Ley 20744 y como tales quedan

excluidas de la prohibición que se establece en el art. 245 para las acciones de naturaleza civil.⁴⁸

El art. 76 LCT cuando establece la obligación patronal de resarcir al trabajador de los daños sufridos en sus bienes por el hecho del trabajo o en ocasión del mismo justifica la reparación plena de las lesiones patrimoniales o de las consecuencias dañosas (inmediatas y mediatas) que guardan un nexo adecuado de causalidad con el hecho ilícito del despido directo incausado; acorde todo ello con el deber de asegurar los derechos del trabajador (o el deber genérico de la indemnidad) y el principio de la progresividad social e individual.

El trabajador debe demostrar todo daño patrimonial sufrido por el hecho del despido directo (que es un hecho del trabajo o en ocasión del mismo) y que no queda indemnizado por la tarifa del art. 245 LCT que, como ya señalamos, sólo abona la ruptura incausada del contrato laboral. Así el trabajador debe demostrar el daño y que el mismo es una consecuencia del despido directo.

Pero en vez de ello ¿qué enseña la doctrina iuslaboralista? Primero. No reconoce el derecho a la estabilidad absoluta y sostiene el derecho patronal a despedir sin causa con el pago de una indemnización tarifada. Segundo. Considera que la indemnización tarifada abona todas las lesiones emergentes de la ruptura arbitraria. Tercero. Desconoce el real valor que debe alcanzar el salario mínimo vital y móvil conforme a la ley vigente. Cuarto. No reconoce el derecho a la reparación plena de los daños a la integridad psicofísica y moral del trabajador. Quinto. Entiende que los gastos susceptibles de ser reintegrados son anticipos de muy poco valor y que los daños reparables sólo afectan a las cosas introducidas en el lugar de trabajo. Y así de esta manera destruye el régimen legal vigente establecido como una expresión del principio de indemnidad o de la indemnidad debida al trabajador en el contrato de trabajo.

3.9.- El deber de protección a la vida y a los bienes.- En el art. 77 de la LCT 20744 se dispone: “Art. 77.- Deber de protección - Alimentación y vivienda. El empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando este habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquélla deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia. Debe efectuar a su costa las reparaciones y refecciones indispensables, conforme a las exigencias del medio y confort.”

Cuando el trabajador habita en el establecimiento, el empleador debe proteger su vida y sus bienes. La palabra “habitar” alude a vivir, residir o estar. La palabra “establecimiento” está definida en el art. 6 de la LCT como “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones.” El trabajador reside en el establecimiento. No necesariamente el establecimiento donde habita el trabajador es o coincide con su lugar de trabajo. La figura legal exige que viva en el establecimiento y no que trabaje en el mismo.

⁴⁸ Sin perjuicio de considerar que la Ley 27802 (o su reforma del art. 245) es inconstitucional porque discrimina al trabajador; desasegura sus derechos; limita su derecho a peticionar; conforme a lo establecido en los arts. 14, 14 bis, 17, 18, 19, CN, ampliados, entre otras razones.-

Sobre el deber de proteger la vida y los bienes del trabajador ya nos ocupamos al estudiar los arts. 75 y 76 de la LCT. De modo que no distingo entre la tutela de la integridad psicofísica y moral (que manda el art. 75 al reconocer el deber de seguridad) y la protección a la vida (que ordena el art. 77); ni tampoco entiendo como diferentes a la reparación de los bienes (que dispone el art. 76) de la protección de los bienes (que establece el art. 77).

Pero sí aquí agrego que como el trabajador vive en el establecimiento, la protección de su vida y de sus bienes el empleador la debe durante el proceso de trabajo (que abarca la prestación de servicios y el descanso) y también durante el tiempo libre. Como el trabajador vive en el establecimiento el deber de protección a su vida y a sus bienes no abarca sólo el proceso de trabajo (el tiempo de prestación de servicios y de descanso en cuanto recuperación de la capacidad de trabajo) sino que se extiende también al tiempo libre.

Si el trabajador que vive en el establecimiento tiene familia (o convive con su familia en el establecimiento) el empleador debe proteger la vida y los bienes de cada uno de los integrantes de la misma. El deber de proteger la vida y los bienes de cada uno de los familiares se extiende durante el lapso en que resida en el establecimiento, lo que no quiere decir que el daño a la vida o a los bienes del familiar se deba producir en el establecimiento. En la figura el establecimiento no es el lugar de la producción del daño a la vida o a los bienes del familiar del trabajador. En la figura el establecimiento es el lugar de residencia del familiar del trabajador. En la medida que el familiar reside en el establecimiento, por el daño a la vida o a los bienes del mismo debe responder el empleador.

La protección a la vida incluye (o equivale) a la protección a la integridad psicofísica y moral. La palabra "vida" podemos entenderla como que significa la integridad psicofísica y moral del trabajador y su familia. Los bienes son tanto las cosas materiales como las inmateriales (por ejemplo: los derechos).

Por familia hay que entender al "grupo de personas vinculadas por relaciones de matrimonio, parentesco, convivencia o afinidad" (conforme a la 1ra acepción del DRAE). El art. 77 da protección a la vida y a los bienes del familiar del trabajador que cohabita con él en el establecimiento. La figura legal no condiciona la protección debida a que el familiar se encuentre a cargo del trabajador.

El empleador es quien debe la protección. El titular del derecho a la protección es tanto el trabajador como cada uno de los integrantes de su familia.

Si el empleador proveyese la alimentación, la misma debe ser sana y suficiente para las necesidades del trabajador como de su familia. Cuando en el art. 77 LCT se escribe "Si se le proveyese de alimentación" significa que el patrón cumple con su obligación en especie (y no en dinero). El empleador puede cumplir con su obligación alimentaria tanto con el pago de dinero como con la entrega de los alimentos. En dinero o en especie. De modo tal que cuando entrega alimentos, los mismos deben ser sanos y suficientes. A su vez la vivienda debe ser adecuada también a las necesidades del trabajador y su familia.

Cuando en el art. 77 LCT se alude a las necesidades debemos entender los requerimientos físicos, psíquicos y morales de la persona humana y en relación a

las exigencias del medio ambiente y social (o al medio ambiente natural o cultural). De modo tal que las necesidades, más allá de un mínimo básico para la supervivencia de la persona, se determinan también por las circunstancias de tiempo y lugar y personales. Así resulta también en la medida que en la figura se alude a “las exigencias del medio y confort”. El confort es el bienestar del trabajador y su familiar. Se trata de procurar el bienestar del grupo familiar que en parte se determina por el bienestar general (que es una de las finalidades del decreto y establecimiento de la Constitución según se expresa en su Preámbulo).

La protección a la vida y a los bienes incluye la prevención del daño (arts. 1710 y ss del CCCN) y la reparación del mismo (arts. 1716 y ss del CCCN). Producido el daño a la vida o a los bienes del trabajador o de sus familiares se presume la responsabilidad del empleador. El trabajador o su familiar debe demostrar el daño y que reside en el establecimiento. El empleador debe la reparación integral (o plena como se expresa en el art. 1740 del CCCN) del daño.

El reclamo por la reparación integral puede ser realizado manteniendo la vigencia del contrato de trabajo. El trabajador puede retener sus tareas (arts. 1031 y 1032 del CCCN) con derecho a percibir su remuneración devengada en la medida que el empleador no cumpla o no prometa cumplir con la reparación plena debida. La retención de tareas no le hace perder el derecho al uso de la vivienda en el establecimiento, ni implica ello que incurre en algún delito penal a la propiedad (como podría ser la turbación de la tenencia o la usurpación o cualquier otro).

4.- LAS RAZONES A PARTIR DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.- Hasta aquí mostramos que los arts. 75, 76 y 77 de la LCT dan acabado sustento para la reparación plena de los daños producidos a la integridad psicofísica y moral, para el reintegro de los gastos o anticipos suplidos por el trabajador para el cumplimiento adecuado del trabajo, y para la reparación integral de los daños sufridos en su patrimonio durante el proceso de trabajo.

En adelante ampliaremos este régimen de derecho laboral con las normas del CCCN. En la legislación civil encontramos más argumentos; más razones que amplían los derechos del trabajador, Son razones complementarias a las que (en forma suficiente) brinda la LCT y que concurren con éstas. Como ya he señalado los arts. 245 y 278 (conforme a la Ley 27802) no impiden el uso complementario (o ampliatorio) de razones, argumentos, o normas con fuente en el CCCN ya que, en todo caso, sólo prohíben la promoción de acciones o reclamos de naturaleza civil o fundados en el CCCN.

Así no señalamos acciones civiles sino razones (normas jurídicas) de fuente en el CCCN que amplían o complementan los derechos o las acciones que tienen fuente en los arts. 75, 76 y 77 LCT

4.1.- Derecho Civil y Derecho del Trabajo.- El derecho civil no es, prima facie, una fuente de regulación del contrato de trabajo.⁴⁹ ¿Qué queremos decir con ello?

⁴⁹ Por ello no hay que sostener sin dar razón alguna (como hace Carlos Alberto Etala, en ob. cit., pág. 254) que “Para la valuación de los daños y la fijación de la indemnización se aplican las reglas del derecho común.” No es así. Etala recurre

Que el derecho civil no es una fuente del contrato de trabajo (o del derecho laboral en general) para suprimir o limitar los derechos del trabajador sino, sólo y exclusivamente, para ampliarlos o mejorarlos; o sea: sólo para incrementar el poder o los bienes del dependiente.

Esto es básico. Tiene sustento tanto en la misma LCT 20744 (arts. 1, 3 y cc) como en el mismo CCCN (arts. 1, 1252 y cc) y se fundamenta, en definitiva, en los principios de aseguramiento y progresividad que integran el régimen de derechos humanos y la doctrina moderna del gobierno. Si se recurre al CCCN es para avanzar, para adelantar en el sentido del reconocimiento de más y mejores derechos a favor del trabajador y no para retrogradar los derechos ya asegurados por el derecho del trabajo (o la legislación especial), según lo manda el art.14 bis de la CN.

En este sentido es que vamos a usar al derecho civil: sólo como un complemento, como una ampliación, como una fuente que otorga más razones o nuevos fundamentos a la legislación laboral para que los gastos suplidos (como los daños sufridos) por el dependiente por motivo o en ocasión de su trabajo sean reintegrados o indemnizados (según el caso) por el empleador.

El principio de complementariedad de las fuentes se encuentra expresamente usado en el art. 75.22 de la CN cuando dispone que los tratados enumerados (en ese mismo artículo) “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.” Pues bien aquí utilizamos ese principio para ordenar las fuentes de regulación del contrato de trabajo y entonces señalamos que el CCCN no deroga los mejores derechos reconocidos en la ley laboral (o no suprime ni limita estos derechos) sino que sólo los amplían o complementan.

En la interpretación hacemos (si se quiere expresar de este modo) uso del “diálogo de fuentes” como se señala en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, donde el Código Civil “recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable” al trabajador.⁵⁰

Se trata entonces de usar al CCCN para iluminar (no para oscurecer) a la legislación laboral (a la ley especial) de modo de determinar los pisos mínimos irretrogradables conforme al principio de interpretación más favorable al trabajador. Así a partir del CCCN identificamos ciertas normas que fijan un piso mínimo o nivel de aseguramiento de los derechos del trabajador, del cual está prohibida la regresividad o el retroceso.

4.2.- Constitucionalización del Derecho Civil.- Hay que sostener una concepción constitucionalista del derecho civil y de los derechos establecidos en el

en nota a pie de página al Tratado Práctico de Krotoschin (Tº I, pág. 322) que no olvidemos es una obra anterior a la sanción de la LCT 20744.

⁵⁰ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en Código Civil y Comercial, Zavalía, Buenos Aires, 2014, págs. 709-

CCCN (del 2015) que tiene sustento en el mismo art. 1º cuando dispone que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de los derechos humanos en los que la República sea parte.”

En los Fundamentos se señala que “La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.” Agrega además que es un “Código de la igualdad... basado en un paradigma no discriminatorio...”⁵¹

Hay que hacer una lectura constitucionalista del CCCN de modo tal que los derechos reconocidos en el texto del código sean entendidos para ampliar o complementar los derechos del trabajador y no para suprimirlos o limitarlos. Por ello siempre hay que plantear la cuestión si con la norma que se identifica a partir del texto del código se aseguran o se desaseguran los derechos del trabajador, ya que si la norma identificada los desasegura no se debe usar para regular al contrato de trabajo. Es una prueba elemental, un control ineludible de constitucionalidad que hay que realizar siempre y mucho más cuando se recurre a una fuente extraña al régimen especial del derecho del trabajo.

Lo expuesto tiene sustento en el art. 14 bis de la CN y también en el art. 2º del mismo CCCN cuando dispone que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

Hay que interpretar a la ley civil por sus palabras ya que de otro modo sería imposible cualquier comunicación, pero entendiendo sus posibles significados en el sentido más favorable al trabajador para así atender a las finalidades protectorias (o de aseguramiento) que le impone la Constitución y los tratados sobre derechos humanos y el principio de la justicia social, en la medida que viene aquí a integrarse (de modo coherente) a la regulación del contrato de trabajo (que no debe ser entendido como un reglamento de fábrica dictado por el patrón).

Recurrimos a la legislación civil como a una ley análoga y el concepto de analogía que usamos es el de analogía progresista. En la medida que se trata de asegurar derechos y coadyuvar al adelantamiento individual y social, se impone el uso de la analogía progresista tanto como de la extensión progresista. Las analogías (como las extensiones) no hay que formularlas para desasegurar los derechos del trabajador (en violación al mandato del art. 14 bis de la CN) sino, sólo y exclusivamente, para la mejora o ampliación de sus derechos.⁵²

⁵¹ Fundamentos, págs. 577 y 578.-

⁵² Me ocupo de estas materias en Interpretación Y Aplicación del Derecho Laboral (marzo, abril de 2020), en academia.edu.-

Sobre esta base vamos a señalar una serie de razones con fuente en el CCCN que dan pleno fundamento al derecho del trabajador para que los daños producidos a su integridad psicofísica y moral, los gastos suplidos como los daños padecidos en sus bienes sean indemnizados por el empleador.

4.3.- La buena fe.- En el art. 9 del CCCN se dispone: “Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.” Pues bien: hace a la buena fe que el empleador mantenga indemne al trabajador de modo tal que le pague los gastos por él suplidos tanto como que le repare los daños padecidos en su integridad psicofísica y moral y en sus bienes durante el proceso de trabajo.

De no ser así se puede considerar que el empleador abusa del derecho. El art. 10 CCCN establece que “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos” y “considera tal el que contraria los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.”⁵³

De no ser así se trata de un abuso de posición dominante por parte del empleador sobre el dependiente. El art. 11 del CCCN dice: “Abuso de posición dominante. Lo dispuesto en los artículos 9 y 10 se aplica cuando se abusa de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales.” El empleador domina en el mercado de trabajo por ser el propietario de los medios de producción, por no tener que vender su fuerza de trabajo en el mercado como debe hacerlo el trabajador para satisfacer sus necesidades y las de su familia (ya que es lo único que posee a dichos fines) y por la existencia de los desempleados que abarata la mano de obra (o reduce el valor de los salarios). En los Fundamentos se señala que la posición dominante en el mercado se agrega en el artículo porque “el principio protectorio siempre presupone que alguien domina a otro, pero las reglas a través de las cuales se aplica dicho principio de política legislativa son diversas, y cada una tiene su fundamento específico...”⁵⁴

4.4.- Bienes y cosas.- Recurrimos a los textos de los arts. 16, 743 y cc del CCCN para reafirmar que en los arts. 76 y 77 de la LCT se protegen tanto las cosas materiales como las inmateriales o los derechos en general (que integran el patrimonio) del trabajador, que pueden ser dañados con motivo y ocasión del trabajo y que deben ser reparados por el empleador. Así resulta clara y categóricamente que el objeto de la protección de los arts. 76 y 77 de la LCT es el patrimonio del dependiente.

4.5.- El objeto del acto jurídico.- El art. 279 CCCN establece que “El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana.”

⁵³ En los Fundamentos se dice que “se emplea la noción de “fines del ordenamiento” que evita la contextualización histórica, posibilitando la interpretación evolutiva para juzgar si se ha hecho un uso irregular o abusivo.” (pág. 593). La interpretación evolutiva responde a una hermenéutica progresista, o de adelantamiento o de avance en el sentido de más y mejores derechos que, en definitiva, favorezcan la libertad igualitaria: la democracia política y económica.

⁵⁴ Fundamentos, pág. 594.-

Se trata de asegurar el derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor que reconoce expresamente el art. 14 bis de la CN. El contrato de trabajo debe tener un objeto acorde a la moral, a las buenas costumbres, que no sea lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana.

En el art. 279 CCCN hay razones suficientes para el reconocimiento cabal del derecho del trabajador que es materia de nuestro estudio con sólo atender que el acto del empleador debe tener un objeto moral, acorde a las buenas costumbres y al orden público, a la dignidad del trabajador y que no puede ser lesivo de sus derechos; lo que excluye que el patrón haga soportar a la integridad psicofísica y moral del trabajador como a su patrimonio las pérdidas o los daños causados durante el trabajo. El trabajo dependiente no tiene por objeto perjudicar el ni la persona ni el patrimonio del trabajador. Este es el principio jurídico que se identifica en el art. 279 CCCN para el derecho laboral y, en especial, para la regulación del contrato de trabajo.

4.6.- La causa de la voluntad.- Estas mismas consideraciones se deben realizar a partir del art. 281 del CCCN cuando dispone que “La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad.” ¿Cuál es el fin inmediato del contrato de trabajo? ¿Cuál es el fin inmediato del trabajo dependiente? Está claro que el dependiente no trabaja para que se dañe su persona o su patrimonio si atendemos a lo establecido en los arts. 4, 5, 25, 26, 37, 103 y cc de la LCT.

4.7.- La posición dominante.- La ley no ampara el abuso de una posición dominante. Se trata de evitar el abuso (deber de prevención: art. 1710 CCCN) o de producido reponer el equilibrio en las prestaciones del contrato (deber de reparar: art. 1716 CCCN). Ello tiene sustento, como mínimo, en el derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor que reconoce el art. 14 bis de la CN.

La ley no ampara la dominación máxime cuando con la misma se obtiene una ventaja notoriamente desproporcionada. Aquí vale introducir la figura de la lesión (o de la lesión subjetiva) del art. 332 cuando dispone que “Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, la debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.”

La ley supone un equilibrio o equivalencia ideal de las prestaciones debidas recíprocamente por los contratantes. Una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación a favor del empleador hace presumir que se ha aprovechado, o que ha hecho un uso abusivo de sus derechos, o que ha explotado en definitiva el estado de necesidad, la ligereza o inexperiencia del dependiente, lo que amerita (como mínimo) el “reajuste equitativo del convenio”.

Existe este aprovechamiento o explotación cuando el empleador no paga los gastos en los que incurre el dependiente para el cumplimiento de sus tareas ni repara los daños sufridos en su persona o en sus bienes con motivo y ocasión del trabajo, motivo por el cual cabe el “reajuste equitativo del convenio”.

4.8.- Las regulaciones de los contratos.- Avancemos ahora a partir de las regulaciones de los contratos del CCCN para complementar al régimen del contrato de trabajo de la Ley 20744 en la materia bajo estudio. Empecemos por las disposiciones generales de los arts. 957 a 965 del CCCN.

Aquí no hay que confundir a la libertad de contratación con el dogma de la autonomía de la voluntad, o si se quiere no hay que entender el texto del CCCN a partir de la doctrina del dogma de la autonomía de la voluntad. La libertad de contratación opera “dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres” (conforme se establece en el art. 958 y en concordancia con el art. 279 ya señalado). El dogma de la autonomía de la voluntad no acepta estos límites ni los impuestos por las doctrinas del abuso del derecho, de la lesión subjetiva, del enriquecimiento sin causa, de los contratos celebrados por adhesión y de los contratos de consumo. El dogma de la autonomía de la voluntad sostiene que en el intercambio voluntario ambas partes se benefician sin atender a la situación personal en que se hallan cada una de esas partes cuando celebran un contrato y determinan su contenido. Y es que si atendemos a la situación personal de cada una de las partes es claro que, en muchos casos (cuando no en la mayoría de ellos), no se puede sostener que ambas partes sean libres en la celebración del convenio o en la determinación de su contenido: una de ellas no expresa su voluntad sino que la otra se la impone; lo que además tiene por consecuencia que ambas partes no sean beneficiadas por el convenio o intercambio sino que una de ellas (la que tiene más poder o más bienes y que impone su voluntad sobre la otra) obtengan una ventaja notoriamente desproporcionada lo que excluye que las prestaciones sean equivalentes y demuestra el aprovechamiento o explotación que ejerce sobre su contraparte.

La doctrina del dogma de la autonomía de la voluntad pudo haber tenido en el pasado cierto sustento en los textos de los códigos civiles. Hoy no lo tiene, aunque a pesar de ello la misma se siga usando para entender a la legislación civil y así beneficiar al poderoso sobre el débil o al rico sobre el pobre.

La doctrina del dogma de la autonomía de la voluntad, de la libertad absoluta de contratación, tiene sus expresiones en el derecho del trabajo. En el derecho del trabajo individual hay un proceso de civilización del régimen que consiste en reducir el ámbito de aplicación del derecho laboral en favor del derecho civil, y en incrementar la libertad de contratación al interior del mismo derecho del trabajo (o lo que equivale a reducir al orden público laboral, o permitir que sus normas sean disponibles lo que implica un fabuloso o enorme incremento del poder del patrón en la celebración, ejecución o extinción del contrato).

En el derecho del trabajo colectivo se impone esta doctrina como el principio de la autonomía de la voluntad colectiva o de la libertad de las partes de la negociación colectiva, de los patrones y de los gremios obreros, para la regulación del contrato de trabajo. Esta doctrina se sostiene sobre la base de la existencia de los sindicatos obreros como organizaciones que equiparan el poder de los empresarios (o hasta que lo superan según algunos de los exégetas de esta doctrina). Pero ello no es así. Los sindicatos obreros no equilibran el poder de los trabajadores con los empleadores. Aquí se impone la crítica al sindicato en el capitalismo. Hay que mostrar los límites del sindicato en el capitalismo. El sindicato obrero opera dentro del capitalismo para la gestión o administración de los recursos humanos en

connivencia con las patronales. Así el sindicato obrero coadyuva a la dirección de la empresa. Por ello nada equilibra sino que, por el contrario, es una agencia semipública, una oficina paraestatal del gobierno para la defensa de los intereses comunes de los capitalistas (como se afirma del gobierno en el Manifiesto Comunista⁵⁵).

En el art. 961 se dispone: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.” En los Fundamentos se expresa que esta regla “es coherente con la norma existente en el Título Preliminar” (la del art. 9). En los Fundamentos se agrega que es un principio amplio de buena fe. También se afirma: “Estos principios obligan a ponderar la libertad y la fuerza obligatoria de la autonomía de la voluntad por un lado, y del orden público por el otro, permitiendo un balance entre principios competitivos adecuado en el caso concreto.”⁵⁶ En los Fundamentos se exige un balance entre la libertad contractual y el orden público en el caso concreto, que al tratarse de un conflicto individual del trabajo debe ser resuelto a favor del trabajador para así cumplir con el mandato del art. 14 bis y con el juramento de administrar justicia bien y legalmente conforme a lo que prescribe la Constitución (art. 112 de la ley suprema).

Como de acuerdo al principio de buena fe del art. 961 el contrato obliga también “a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”, entonces podemos afirmar que en el contrato de trabajo el empleador queda comprometido a pagar los anticipos para la prestación de los servicios tanto como los daños sufridos por la persona o por los bienes del dependiente durante el proceso de trabajo.

4.9.- El contrato por adhesión.- El régimen de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas de los arts. 984 a 989 contiene normas que deben ser tenidas en cuenta para regular la relación de empleo. ¿Por qué? Porque en el contrato de trabajo el empleado (en la mayoría de los casos) “adhiera a cláusulas generales predispuestas unilateralmente” por el empleador (“la otra parte”) o por quienes negociaron el convenio colectivo (“un tercero”), “sin que el adherente (el trabajador) haya participado en su redacción” (conforme reza el texto del art. 984). Las cláusulas del contrato (las normas laborales de cualquier fuente que regulan la relación de empleo) deben ser interpretadas a favor del trabajador o en contra del empleador (art. 987). Las “cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente” (art. 989.a); “las que importan renunciaciones o restricciones a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias” (art. 989.b); y “las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles”; son cláusulas abusivas que se deben tener por no escritas (art. 989).

⁵⁵ Ver de Marx y Engels, Manifiesto Comunista, I – Burgueses y Proletarios, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007 (traducción de Jacobo Muñoz): “El poder estatal moderno no es otra cosa que un comité que administra los negocios comunes de la clase burguesa, globalmente considerada.” (pág. 50).

⁵⁶ Ver Fundamentos, pág. 695.-

A partir de estas normas cabe sostener la obligación del empleador a pagar los anticipos realizados por el dependiente y los perjuicios a su persona o a sus bienes durante el proceso de trabajo. Hay que considerar como no escrita cualquier cláusula o condición de labor que desnaturalicen las obligaciones del empleador; o que importen una renuncia o restricción a los derechos del trabajador como sería sostener que el dependiente ha renunciado al reintegro de los anticipos o a la indemnización de los daños sufridos por su persona o por sus bienes durante el proceso de trabajo; o que el dependiente ha consentido una disminución de su capacidad vital o una disminución de su patrimonio como consecuencia de la celebración, ejecución o extinción del contrato de trabajo. Una cláusula tal no es una condición “razonablemente previsible” ya que nadie presta servicios para ver disminuida su capacidad vital o reducido su patrimonio, motivo por el cual es claro que, cuando la disminución se produce durante el proceso de trabajo, el empleador debe cubrirla o sufragarla.

4.10.- El objeto de los contratos.- Acorde al art. 279 sobre el objeto del acto, el art. 1004 dispone que “No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean.”

Aquí recuerdo que el mandato constitucional es de asegurar las condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis). Para ello el objeto del contrato de trabajo debe ser coincidente con la dignidad humana. En el caso bajo estudio las palabras “dignidad humana” significan que ni la integridad psicofísica y moral del trabajador como su patrimonio se deben disminuir durante el proceso de trabajo. Así el contrato de trabajo no puede tener por objeto la reducción de la capacidad vital ni del patrimonio del dependiente.

4.11.- La finalidad del contrato.- Tampoco la finalidad del contrato de trabajo puede ser “contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres” (art. 1014.a); ni tener un “motivo inmoral” (art. 1014.b) como sería que el contrato de trabajo se celebre, ejecute o extinga para disminuir la capacidad vital o el patrimonio del dependiente.

4.12.- La interpretación del contrato.- A las mismas conclusiones podemos arribar si consideramos los textos de los arts. 1061 a 1068 sobre la interpretación de los contratos. Así se puede sostener que el contrato de trabajo debe ser interpretado “conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe” (art. 1061) y “en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes” (art. 1068). Los contratos a título oneroso se deben interpretar “en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes” (art. 1068). Esto resulta coincidente con el equilibrio de las prestaciones que se busca reestablecer por medio de la figura legal de la lesión subjetiva (art. 332).

La interpretación para que tenga un ajuste equitativo de los intereses de las partes del contrato de trabajo debe afirmar que sus cláusulas establecen un equilibrio o equivalencia de las prestaciones de modo tal que la celebración, ejecución y extinción del contrato no conlleven daños a la integridad psicofísica y moral del trabajador ni una disminución de su patrimonio.

4.13.- La teoría de la imprevisión.- La teoría de la imprevisión también brinda razones para no aceptar los daños a la persona del trabajador ni la reducción de su patrimonio porque el empleador ni reparó los perjuicios ni abono los anticipos. Está legislada en el art. 1091 del CCCN. Los daños a la persona o a los bienes del trabajador pueden ser considerados alteraciones extraordinarias de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración, sobrevenidas por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por el dependiente, que torna excesivamente onerosa la prestación de éste, lo que le otorga el derecho a la adecuación del convenio lo que equivale, en definitiva, a reclamar el pago de las pérdidas o la indemnización de los perjuicios.

14.- El contrato de consumo.- Hay una doctrina común a la regulación del contrato de consumo (arts. 1092 a 1122 CCCN) y del contrato de trabajo. La doctrina reconoce que el trabajador es la parte más débil del contrato de trabajo, como el consumidor lo es en el contrato de consumo, lo que lleva en ambos casos a que la otra parte (la más fuerte: el empleador o el proveedor de bienes o servicios) la explote o se aproveche para obtener una ventaja desproporcionada. La doctrina repudia la explotación o el aprovechamiento y con una impronta igualitaria procura por medio de la regulación del contrato de trabajo la protección de los derechos del trabajador, de la misma manera que con la regulación del contrato de consumo intenta proteger a los derechos del consumidor.

A partir del art. 1094 CCCN podemos sostener que las normas que regulan las relaciones de trabajo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del trabajador y el de acceso a un trabajo digno (o donde imperen condiciones dignas y equitativas). En caso de duda sobre la interpretación de la legislación especial prevalece la más favorable al trabajador.

A partir del art. 1095 CCCN podemos sostener que el contrato de trabajo se interpreta en el sentido más favorable al trabajador y que cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

El art. 1097 CCCN establece que “La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos.” A partir del texto de este art. 1097 podemos sostener que el empleador debe garantizar un trato digno al trabajador, absteniéndose de desplegar conductas que lo coloquen en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Además el empleador debe dar al trabajador un trato equitativo y no discriminatorio (art. 1098 CCCN).

Por estas normas es claro que la celebración, ejecución o extinción del contrato de trabajo no puede tener por consecuencia ni la lesión a la persona del trabajador ni la reducción del patrimonio del trabajador.

El empleador debe brindar información cierta y detallada sobre las condiciones de la labor a prestar (art. 1100 CCCN). Sobre la base de esta norma resulta inconcebible pensar que un empleador informe a quien pretende contratar que no le va reparar los daños a su persona ni a su patrimonio durante el proceso de trabajo; o que le informe que deberá solventar esos perjuicios ya que la empresa

no se hará cargo ni de unos ni de los otros. Es claro que esta información no pasa la prueba de lo público, lo que otorga un claro fundamento al derecho del trabajador conforme lo hemos ya expuesto.⁵⁷

Además en el contrato de trabajo no puede haber cláusulas abusivas, o sea: no puede integrarse con cláusulas que tengan “por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del” trabajador (art. 1119), como sería una que dispusiera que el empleado debe soportar la carga de las pérdidas y los perjuicios a su persona o a su patrimonio que causa o motiva su trabajo dependiente.

15.- El mandato.- En el art. 1328 se establecen las obligaciones del mandante. Primero: el mandante debe al mandatario “los medios necesarios para la ejecución del mandato” o la compensación de “todo gasto razonable en que haya incurrido para este fin” (art. 1328.a). Segundo: debe “indemnizar al mandatario los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario” (art. 1328.b). Se trata de reparar los daños que sufre el empleado como consecuencia de la puesta de su fuerza de trabajo a disposición del empleador. Y la puesta de la fuerza de trabajo a disposición incluye tanto el estar a disposición, la prestación efectiva de los servicios como el tiempo de descanso o de recuperación de la capacidad laborativa. Tercero: abonar “al mandatario la retribución convenida.” (arts. 1328.d). Cuarto: indemnizar los daños que cause por la revocación sin causa del mandato (art. 1331).

Lo expuesto para el mandato tiene además sus concordancias en el mismo CCCN. Así el representado debe “de dejar indemne al representante” (art. 373.c). La relación laboral que hoy entendemos como un contrato de trabajo, Karl Marx la consideraba una compraventa de la fuerza laboral. El obrero vende su mercancía (su fuerza o capacidad de trabajo) al capitalista. En el art. 1141.b del CCCN se dispone que el comprador debe “recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Esta obligación de recibir consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa.” Entre todos los actos que razonablemente cabe esperar del empleador para que el trabajador pueda efectuar sus servicios se incluyen el pago de los gastos que los mismos impliquen como la reparación de los daños que ellos mismos causen. Y en este mismo sentido se establece que el comitente está obligado a “pagar la retribución” (art. 1257.a) como a “proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria” (art. 1257.b).

Y al igual que para el mandato también se dispone para la gestión de negocios (arts. 1781 a 1790) que el dueño del negocio está obligado frente al gestor primero “a reembolsarle el valor de los gastos necesarios y útiles, con los intereses legales desde el día en que fueron hechos” (art. 1785.a); segundo “a repararle los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de la gestión” (art. 1785.c); y tercero “a remunerarlo” (art. 1785.d).

⁵⁷ Sobre la prueba de lo público Kant dice: “es necesario conceder al ciudadano, y esto con permiso del soberano mismo, la facultad de hacer conocer públicamente su opinión acerca de lo que en las disposiciones de ese soberano le parece ser una injusticia para con la comunidad.” (en Teoría y Praxis, Leviatán, Buenos Aires, septiembre de 1995, pág. 69; traducción de Carlos Correa)

El régimen del mandato conforme al CCCN expresa al principio de indemnidad si atendemos a que, además de los deberes del art. 1328, se dispone que si la revocación es sin causa el mandante debe indemnizar los daños causados (art. 1331). Así el trabajador tiene derecho a que se le reintegren los gastos, se le reparen los daños causados a su persona y a sus bienes, a que se le pague el salario por sus servicios y la indemnización si el contrato se rescinde sin causa.

Es sobre esta base jurídica mínima del derecho civil (que es una larga tradición de regulación de los servicios en general) que se debe entender y regular la reparación de los daños a la persona y a los bienes del trabajador sufridos durante el proceso de trabajo.

4.16.- La responsabilidad civil.- ¿De qué se trata? ¿Cuál es la cuestión bajo estudio? Aquí estamos (como mínimo) analizando el derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor y evaluamos los medios adecuados para su aseguramiento conforme al mandato del art. 14 bis de la CN. No hay condiciones dignas y equitativas de labor si aceptamos que el trabajo dependiente sea causa u ocasión de daños a la persona o al patrimonio del trabajador. De aquí que sea tan importante velar, vigilar, cuidar que las condiciones de labor sean dignas y equitativas. Estas verdaderas acciones de cuidado se han ido perdiendo en manos de un sindicalismo cómplice de la explotación capitalista que ha renunciado a sus funciones de defensa y promoción de los derechos e intereses de los trabajadores para pasar a coadministrar los recursos humanos con la patronal; y a un gobierno que no ejerce sus funciones de policía de trabajo y no ha procurado ejercer la inspección de las condiciones en que se prestan los servicios dependientes en el país.

Aquí se inserta el deber patronal de evitar causar un daño o de disminuir su magnitud tanto como de no agravarlo si ya se produjo (art. 1710, incs. a, b y c).

En el contrato de trabajo (conforme ya señalamos) impera el deber de no dañar a la persona ni al patrimonio del trabajador durante el proceso de trabajo, motivo por el cual la violación de este deber, que es el incumplimiento de una obligación contractual, da lugar a la reparación del perjuicio a cargo del empleador (art. 1716).

En general decimos que una persona es responsable cuando hay una acción u omisión antijurídica; un daño o lesión a una persona o a su patrimonio; una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño; y la acción u omisión se atribuye a la persona por su culpa (por su imprudencia o sobreactuación, su negligencia o falta de actuación, y su impericia en el arte) o por su dolo (los que constituyen los factores de atribución subjetivos del acto ilícito al agente) o por un factor objetivo definido o determinado por la ley (donde resulta irrelevante la culpa del agente o persona a quien se atribuye); y en la medida que la acción u omisión antijurídica no está justificada (como una legítima defensa, un estado de necesidad o el ejercicio regular de un derecho), ni se puede considerar como un hecho del damnificado o de un tercero por quien no se debe responder, ni el daño se produce por un caso fortuito o de fuerza mayor o la obligación es de imposible cumplimiento; todo ello conforme a los arts. 1717, 1718, 1719, 1721, 1722, 1723, 1724, 1726, 1729, 1730, 1731, 1732, 1737 y cc del CCCN.

Este régimen de la responsabilidad civil expuesto muy sucintamente y establecido en el CCCN (del 2015) no es aplicable a la relación de empleo o al contrato de trabajo sin realizar, previamente su adaptación acorde a los principios básicos del derecho laboral según lo prescripto por la Constitución nacional y la LCT 20744. Estamos en desacuerdo en el uso directo (e ingenuo) del CCCN (o de su régimen de la responsabilidad civil (o del llamado derecho de daños) sin su evaluación crítica desde los principios inspiradores fundamentales del derecho laboral. Por ello aquí insistimos en el punto. Hay que readaptar la regulación sobre la responsabilidad civil del CCCN a los requerimientos propios de la materia social (y en especial de la prestación de servicios dependientes) para que así cumpla acabadamente su cometido de asegurar los derechos del trabajador y de promover su progreso. En adelante trataremos de mostrar cómo se debe utilizar el CCCN en la materia o cuáles son algunas de las normas que, prima facie, podemos identificar para usar en la regulación del contrato de trabajo en la cuestión de la reparación de los daños producidos en la persona o en los bienes del trabajador durante el trabajo. Es una muestra ejemplificativa. Sólo mostramos algunas normas o algunos casos. No hacemos un estudio completo de la materia, aunque lo expuesto es claramente indicativo del camino que se debe seguir: no se puede usar el CCCN sin analizar si es compatible con el derecho laboral y, en definitiva y lo más importante, si asegura o desasegura los derechos del trabajador, o si coadyuva al progreso social e individual (art. 14 bis CN).

La acción u omisión que causa un daño (o una lesión a un derecho o un interés no reprobado) es antijurídica si no está justificada (arts. 1717, 1737 y cc). Esa acción u omisión está justificada cuando consiste en el ejercicio regular de un derecho (art. 1718.a). La legítima defensa también justifica a la acción u omisión lesivas: no hay antijuridicidad cuando se obra en legítima defensa (art. 1718.b). Y tampoco hay antijuridicidad cuando se acciona en estado de necesidad (art. 1718.c).

Pero no considero que se pueda afirmar sin más que el ejercicio regular de un derecho del empleador que lesiona un derecho del empleado no sea una acción antijurídica sino una acción u omisión justificada. Y de la misma manera no creo que se pueda invocar el estado de necesidad para justificar un daño a la persona o al patrimonio del trabajador, máxime si atendemos a que el perjuicio se produce durante el proceso de trabajo o por el hecho o en ocasión del trabajo.

Tampoco se puede considerar que sea un hecho del damnificado la asunción del riesgo por parte del trabajador cuando el perjuicio se produce durante el proceso de trabajo o por el hecho o en ocasión del mismo. Es durante el trabajo que se produce el daño en la persona o en el bien del trabajador, motivo por el cual no hay una exposición voluntaria por parte de éste a una situación de peligro, sino que, en todo caso, está en una situación de peligro por la celebración, la ejecución o la extinción del contrato de trabajo.

El art. 1720 sobre el consentimiento libre e informado del damnificado que “libera de la responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles” no es aplicable al contrato de trabajo por el principio básico de la irrenunciabilidad de los derechos laborales: arts. 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 145, 240, 260 y cc LCT.

El caso fortuito y la fuerza mayor (del art. 1730 CCCN) no excluye a la responsabilidad del empleador por los daños producidos en los bienes del empleado por el hecho o en ocasión del trabajo. ¿Por qué? Porque esos perjuicios se producen por el hecho o en ocasión del trabajo, o sea: durante el tiempo en que se pone la fuerza de trabajo a disposición del patrón o durante el viaje (o el itinerario) o el descanso, de modo tal que, bajo esta hipótesis, el caso fortuito o la fuerza mayor son inherentes al trabajo (caso también previsto en el art. 1733.e).

El hecho de un tercero por quien no se debe responder (art. 1731) tampoco excluye la responsabilidad. ¿Por qué? Porque el daño indemnizable es el causado por el trabajo o en ocasión del mismo, de modo tal que resulta irrelevante que los daños a la persona o a los bienes del trabajador se hayan producido por un tercero de quien el empleador no debe responder de acuerdo a las normas del CCCN.

¿Cómo se atribuye la acción u omisión antijurídica al agente o, en el caso, al empleador? Se atribuye en forma objetiva: arts. 1721, 1722 y 1723. ¿Por qué? Porque en el régimen de los arts. 75, 76 y 77 de la LCT el daño indemnizable es el que se produce por el hecho y la ocasión del trabajo (o sea: durante el proceso de trabajo).

El art. 1725 CCCN sobre la valoración de la conducta se debe aplicar máxime cuando el contrato de trabajo supone “una confianza especial entre las partes” lo que amerita que se estime “el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente” (o sea: del empleador, quien tiene “el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas” motivo por el cual cuanto mayor sea esta obligación “mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”). El deber de previsión, la previsibilidad, es la obligación de seguridad que es una de las obligaciones del contrato de trabajo a cargo del empleador conforme a los arts. 75, 76 y 77 LCT y al CCCN, y según lo venimos señalando en este pequeño estudio.

El daño es una lesión a un derecho o a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tiene por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva (art. 1737). Sobre la base del texto del art. 1737 se puede extender, complementar o ampliar a los arts. 75, 76 y 77 de la LCT para cubrir también los daños a la persona del trabajador que no sean accidentes o enfermedades del trabajo. Así con los arts. 75, 76 y 77 LCT (ampliados por el art. 1737 CCCN) se cubren tanto los daños patrimoniales que causa una enfermedad inculpable (en internaciones, gastos médicos y farmacéuticos, en lucro cesante o pérdidas de chance) como los daños a la persona o la reparación de la incapacidad resultante de la dolencia (inculpable) cuando la misma se contrae como consecuencia del trabajo o en ocasión del mismo, o sea: cuando la enfermedad se adquiere durante la puesta de la fuerza de trabajo a disposición de la patronal, o in itinere o en el lapso del descanso o la recuperación de la capacidad laborativa. Y entonces (o dentro de este marco también son aplicables el art. 1745 (indemnización por fallecimiento) y el art. 1746 (indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica).

Es aplicable el art. 1738 cuando dispone que “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la

pérdida de chance.” También se debe considerar lo establecido en el art. 1739 (cuando dispone que el daño indemnizable debe ser “directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente” y la contingencia de la pérdida de chance razonable) y lo expuesto en el art. 1740 sobre que la reparación debe ser plena. Como también se debe usar el art. 1741 para la reparación del daño moral generado por el perjuicio en la personal o en el patrimonio sufridos. El art. 1741 es un complemento ampliatorio del régimen de la LCT 20744 aquí analizado.

No es aplicable el art. 1742 cuando regula la atenuación de la responsabilidad. El CCCN no se debe aplicar a la relación de empleo para suprimir o reducir los derechos del trabajador. No hay que usar el CCCN para sostener atribuciones del poder judicial en el sentido que se deben menoscabar los derechos del trabajador. En este sentido tampoco se debe usar, por ejemplo, el art. 772 para reducir la tasa de interés y licuar el crédito obrero.

Por lo que venimos explicando es claro que tampoco resulta aplicable el art. 1743 cuando regula la dispensa anticipada de la responsabilidad para suprimir o limitar la reparación de los daños ordenada por los arts. 75 y 76 LCT.

El tema del daño notorio debe también llamar nuestra atención. El art. 1744 dispone: “Prueba del daño. El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.” Está bien. No es un texto que contenga, prima facie, una norma opuesta a los derechos del trabajador o que limite el derecho reconocido en el art. 76 LCT. Pero igual debemos observarla. ¿Por qué? Porque el concepto del daño notorio puede tener por efecto que en el juicio no se ofrezca ni se produzca toda la prueba necesaria sobre el perjuicio. Y aquí está el problema. No es una cuestión conceptual sino de práctica profesional sobre la cual debemos advertir: nunca hay que quedarse corto con las pruebas a pesar de contar a favor con presunciones. Las presunciones hay que hacerlas jugar en el alegato, una vez producidas todas las pruebas y con todas ellas.

Uno de los presupuestos de la responsabilidad civil es la relación de causalidad entre el hecho dañoso (la acción u omisión antijurídica) y el daño. El art. 1726 del CCCN dispone: “Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.”

En la materia bajo estudio ya mostramos la doctrina que sostiene que el trabajador debe demostrar el daño y la relación de causalidad. Pero ¿qué debemos entender por relación de causalidad? Está claro que no es una relación física sino una relación jurídica o la imputación normativa de un estado de cosas (el perjuicio) a un hecho (una acción u omisión). Aquí la cuestión pasa por subrayar que esa imputación normativa está determinada en el texto de los arts. 75, 76 y 77 LCT y no en el CCCN ni en la doctrina civilista sobre la materia. Por ello se equivocan quienes se remiten al CCCN para estos temas de los presupuestos de la responsabilidad civil sin realizar las adaptaciones correspondientes. Ni hay que usar el CCCN sólo en el régimen de la responsabilidad civil (ya que hay otras normas como las de interpretación o de principios generales, o las de contratos que también son aplicables en la medida que amplían o complementan a la LCT en lo

que hace a los derechos del trabajador), ni hay que hacer un uso sin las debidas adaptaciones.

Los daños indemnizables conforme a los arts. 75, 76 y 77 LCT son los sufridos por la persona o por los bienes del trabajador y producidos durante el proceso de trabajo, o en la celebración, ejecución o extinción del contrato laboral. Aquí no hay que pensar en términos de una relación física. Por ejemplo: no hay que entender la cuestión como si se tratara de un torno que corta la mano del operario. No es la tarea la que provoca el daño en la persona o en los bienes del dependiente y que por ello deben ser reparados, como si el torno rompiera la mano o los bienes del trabajador. No es así. No es sólo esto. A los fines de los arts. 75, 76 y 77 de la LCT, el concepto de trabajo equivale a la duración del proceso de trabajo. En definitiva y como mínimo el dependiente tiene derecho a la reparación de los daños sufridos por su persona o por sus bienes durante el proceso de trabajo.

El art. 1727 que define las consecuencias inmediatas y las mediatas es aplicable como complemento ampliatorio del art. 76 LCT. De la misma manera que, prima facie, no hay limitaciones que disponga in peius del trabajador el art. 1728 con relación a lo establecido en el art. 76 LCT. Es que los daños susceptibles de ser reparados son los sufridos en los bienes del dependiente por el hecho o en ocasión del trabajo, lo que se puede entender como “las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de” la celebración del contrato (conforme se establece en el art. 1728). Así se puede prever, al momento de la celebración del contrato de trabajo, que el dependiente no debe sufrir daños en su persona o en sus bienes por la puesta a disposición de la patronal de su fuerza de trabajo. Se trata de una previsión razonable, adecuada al tipo de contrato, a su objeto y finalidad y en un todo conforme con el principio de indemnidad del art. 19 CN.

4.17.- El enriquecimiento sin causa.- No reparar los daños sufridos por el trabajador en su persona o en sus bienes genera en el empleador un enriquecimiento sin causa. Aquí también debemos recurrir a la figura del enriquecimiento sin causa del art. 1794 del CCCN como fundamento complementario o ampliatorio del derecho del trabajador.⁵⁸

5.- CONCLUSIÓN.- Así es como damos fundamento a la reparación de los daños sufridos por el trabajador, en este nuevo borrador de combate que expresa una categórica oposición a la doctrina dominante en el derecho laboral argentino tanto como a las reformas de flexibilización laboral que lleva a cabo la administración del presidente Javier Gerardo Milei. No hay oposición cierta a las políticas del gobierno y de las patronales desde el viejo y caduco derecho del trabajo argentino.

El presente borrador se inscribe en una concepción política favorable a la república democrática y la plena vigencia de los derechos humanos. Somos partidarios de la república democrática y de los derechos humanos. Respondemos a la tradición política moderna. Menos que eso no aceptamos.

⁵⁸ En la nota al art. 499 de su Código Civil, Vélez Sarsfield cita a Ortolan cuando señala: “el principio de la razón natural de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro”. Aquí ya estaba incluida la figura del enriquecimiento sin causa que no debemos soslayar en la materia bajo estudio.

Para nosotros no hay mejora posible, ni cierta, ni real ni duradera de las clases pobres ni de los trabajadores sin república democrática ni plena vigencia de los derechos humanos y sin paz en el mundo. No hay libertad sin igualdad como no hay tampoco igualdad sin libertad.

De esta manera pensamos haber cultivado la justicia, profesado la noticia y ciencia de lo bueno y equitativo, y separado lo justo de lo injusto o discernido lo lícito de lo ilícito para así, al igual que comenzamos, terminar este estudio bajo los auspicios o la protección de Ulpiano (Digesto o Pandectas, Libro 1, Título 1, párrafo 1.1), dejando constancia que si nos hemos equivocado, nuestros errores no deben ser usados para suprimir ni limitar los derechos de los trabajadores ni de los pobres en general.-

En Buenos Aires y de enero a abril de 2025.-