

Los daños en el mundo del trabajo. Tensiones y encrucijadas actuales

DES

Grupo de Estudios
de Derecho Social

REVISTA
DE ESTUDIOS
DE DERECHO
SOCIAL

#10 MAYO 26



STAFF

Directores de esta Edición:

Daniela Favier
Carlos Toselli

Coordinación:

Pablo Tancredi
Oscar Benitez

Comité editorial de la presente edición

Hebe García Borrás
Adriana Micale
Raul H. Ojeda
Emilio Romualdi
Diego Tosca
Veronica Vidal

Imagen de tapa

Fernand Leger,
Los constructores.
Biot, Francia

Diagramación y edición

Gabriel Hernández
gabo.hernandez@gmail.com

Con el apoyo

 microJuris.com 20 años
Argentina

ÍNDICE

Editorial GEDS: Nuevos desafíos para el derecho del trabajo Por Carlos A. Toselli y Daniela Favier.....	3
La dignidad de la persona trabajadora como límite a las facultades de dirección y organización del empleador Por Rolando E. Gialdino.....	6
El daño moral y los placeres compensatorios Por Jorge Mario Galdós.....	18
Reparación extrasistémica de los daños laborales Por Horacio Schick.....	31
Daños derivados de la utilización de las nuevas tecnologías Por David Duarte.....	72
Reflexiones sobre el daño al proyecto de vida desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Por Viviana M. Dobarro.....	85
Los daños y perjuicios en el derecho del trabajo, incidencia de la Ley Bases y de la Ley 27.802. La jurisprudencia en Tucumán Por Luisa Contino.....	119
La reparación integral en los fallos posteriores a la «Ley Bases» 27.742 Por Laura Cociglio.....	130
Reparación del daño. Abordaje desde la obligación de seguridad Por Silvia E. Escobar.....	151
Mientras hay obligación, hay acción: límites a la liberación de responsabilidad del empleador Por Daniela Favier.....	159
Revisitando la doctrina de los actos propios Por Marcelo J. López Mesa.....	166
Breves referencias acerca de la empresa en la doctrina social de la iglesia Por Ricardo Francisco Seco.....	183



Editorial GEDS: Nuevos desafíos para el derecho del trabajo

POR CARLOS A. TOSELLI ¹ Y DANIELA FAVIER ²

[MJ-DOC-18806-AR](#) | [MJD18806](#)

Solía sostener cierto autor que, cuando creíamos conocer todas las respuestas, nos cambiaron todas las preguntas. Algo similar ha ocurrido en el Derecho del Trabajo a raíz de las reformas impulsadas por el denominado gobierno libertario de Javier Milei.

Si bien el siglo XXI nos encuentra inmersos en innumerables cambios en el modelo de relaciones laborales, nunca imaginamos que la modernización requerida para adecuarse a los nuevos tiempos nos

retrotraería a los albores mismos de nuestra disciplina, cuestionando principios tan arraigados como el protectorio.

El proceso, iniciado con el DNU 70/23 —frustrado por la acción colectiva y judicial—, fue reiterado, aunque esta vez con cierta anuencia legislativa. Este avance condujo a la eliminación de las indemnizaciones destinadas a la víctima principal de la falta de registración: el trabajador. Asimismo, introdujo figuras ajenas al Derecho

1 Abogado. Doctor en Derecho. Ex Magistrado de la Sala Décima de la Cámara del Trabajo de Córdoba desde 1.991 a 2016. Profesor Titular de la Asignatura Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultades de Ciencias Económicas y de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor de Postgrado en Universidades Estatales y privadas. Director de la Revista Temas de Derecho Laboral de la Editorial Erreius.

2 Abogada, Relatora de la SCJMza.; Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Mendoza, egresada del Curso de Especialización para Expertos Latinoamericanos en el Derecho del Trabajo por la Universidad de Castilla La Mancha y Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bologna, Maestrando en Derecho Privado de la Universidad de Buenos Aires, Profesora de Grado y Posgrado en diversas universidades nacionales, conferencista y publicista, en marzo de este año expuso ante Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica en la audiencia pública convocada con motivo de la Opinión consultiva sobre las «tareas de cuidado»; entre otros antecedentes académicos de valor.

Laboral, como la del trabajador independiente con colaboradores.

Si lo anterior ya era suficiente para justificar nuestra preocupación por el avance hacia la “deslaborización”, un nuevo triunfo electoral del gobierno nacional terminó por liberar los demonios. En escasos tres meses, el oficialismo y sus aliados parlamentarios lograron la sanción de la ley 27.802, la cual representa el mayor intento de reforma laboral desde la derogación violenta de la dictadura militar de 1976; proceso que, a casi cincuenta años, aún deja secuelas en nuestra vida social y en la memoria colectiva.

La primera ola generada por la ley 27.742 halló una valiosa respuesta en la labor doctrinaria y la aceptación judicial de aquellos daños que, tras la eliminación de ciertas indemnizaciones, habían quedado sin resolver. De ello dan cuenta varios de los artículos de este número, sumando la objetivación de daños que cobraron fuerza tras las últimas reformas: el “daño al proyecto de vida”, desarrollado por Viviana Dobarro, y el “daño producido por las tecnologías”, donde David Duarte advierte cómo las facultades unilaterales exacerbadas por las TIC generan riesgos psicosociales. En igual sentido, el profesor Jorge Galdós analiza con claridad la extensión y cuantificación del daño extrapatrimonial, aportes que se complementan con los trabajos de Luisa Contino y Laura Cociglio.

Afincado en la problemática de la salud, Horacio Schick recupera las herramientas jurídicas disponibles para demandar en forma directa tanto al empleador como a las Aseguradoras. El autor observa que estas vías han sido históricamente desatendidas por causas metajurídicas; frente a ello, se propone reivindicar su vigencia y utilidad práctica para el ejercicio profesional de la abogacía.

Frente a la reforma de los artículos 66 y 68 de la LCT, que busca erosionar los lí-

mites al poder de dirección y el respeto a la dignidad del trabajador, el profesor Rolando Gialdino ofrece una respuesta contundente. Por su parte, Ricardo Seco aporta una mirada integradora sobre la función social de la empresa, vinculando a la comunidad, clientes y proveedores bajo una premisa humanista: todos los afectados por la empresa deben ser parte de un diálogo necesario, ya que su destino está ligado a ella.

El resto de los artículos sometidos a consideración puntualizan la necesidad de reparar todo daño que emerja del vínculo laboral, exista o no una norma específica que lo contemple. No debe olvidarse que el trabajador sigue siendo un ciudadano; un estatus que no pierde al traspasar la puerta de la empresa ni por la aplicación de reglamentos que pretendan acotar su libertad. Como decía tan elocuentemente el Maestro Capón Filas: se es “ciudadano en la ciudad, ciudadano en la empresa”.

Con la ley 27.802 surgen nuevos obstáculos. La pretensión del artículo 278 de la LCT de vedar toda reclamación civil —cuya inconstitucionalidad resulta palmaria— obligará a los letrados y magistrados a agudizar sus planteos y a profundizar el diálogo de fuentes con el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Entendemos que las obligaciones del empleador siguen vigentes y, en consecuencia, sus incumplimientos acarrearán responsabilidades patrimoniales y extrapatrimoniales. El Derecho del Trabajo es una rama independiente pero no autónoma; por ello, el CCCN nos brinda las herramientas necesarias para defender los derechos fundamentales y garantizar su justa reparación, tal como se expresa en “Mientras hay obligación, hay acción: límites a la liberación de responsabilidad del empleador” (Daniela Favier).

Por otra parte, la Ley 27.802 de Modernización buscó, según su mensaje de elevación, “remover las barreras que dificultan

la contratación formal y fortalecer la autonomía de la voluntad”. Frente a esta premisa, resulta sumamente agudo el análisis del profesor Marcelo López Mesa sobre la aplicación de la teoría de los actos propios en el ámbito laboral.

Como se puede observar, el índice de los artículos que sometemos a consideración es elocuente por sí mismo. El objetivo es no dejar resquicios y brindar al iuslaboralista las herramientas imprescindibles en esta hora compleja y dramática de nuestra sociedad, que ha impactado de lleno en los pilares de nuestra disciplina. Lo hacemos, sin embargo, desde una mirada esperanzadora: partimos de la premisa de que el Derecho es uno solo, lo que permite encon-

trar respuestas desde una visión sistémica, posible y real.

Está demostrado que —pese a las remanidas afirmaciones dogmáticas sobre una supuesta “industria del juicio”— la confrontación de ideas y el planteamiento jurídico superador son las verdaderas garantías para que las personas vulnerables accedan a la tutela judicial efectiva. Si aspiramos a recuperar el orgullo de ser un país productor de normas de vanguardia que respeten los Derechos Humanos Laborales, esta obra que hoy brindamos se convertirá en una herramienta imprescindible para alcanzar sentencias laborales justas.



Contrato de Trabajo - Sujetos del Contrato de Trabajo -
Empleador - Facultades del Empleador - Dignidad del
Trabajador

19-mayo-2026



La dignidad de la persona trabajadora como límite a las facultades de dirección y organización del empleador

POR ROLANDO E. GIALDINO ¹

MJ-DOC-18771-AR | MJD18771

“Es posible que la formación de una sociedad justa comience con el fortalecimiento de una democracia verdadera que garantice plenamente la dignidad del ser humano” ²

“Las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador” ³

Entre los “destructores efectos del Imperio del dinero” se debe reconocer que ‘no existe peor pobreza que aquella que priva del trabajo y de la dignidad del trabajo’” ⁴

A. La Ley de Contrato de Trabajo (LCT), ya en su texto originario de 1974, trazó un diseño asaz asimétrico en el reparto de las facultades de las partes en el contrato o relación de trabajo, con acusada concentración de estas en manos del empleador. Con todo, en lo atinente, entre otras, a las facultades de dirección y organización (originarios arts. 69 y 70; posteriormente arts. 64 y 65 del t.o. por decreto 390/76), que atribuyó solo al

1 Abogado. Doctor de la Universidad de Buenos Aires (área Derecho Internacional). Fundador —y director hasta 2003— de la revista investigaciones. Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia de Derechos Humanos y Derecho del Trabajo (hasta 2013). Investigador del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor de Derechos Humanos en posgrados de diversas Universidades, publicista y conferencista.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17/9/2003, Serie A N° 18, voto del juez Abreu Burelli, III.

3 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), Observación general 18. El derecho al trabajo (art. 6), 2005, § 23.

4 Dicasterio para la Doctrina de la Fe (Santa Sede), “Declaración Dignitas infinita sobre la dignidad humana”, 2024, § 37, c/cita de Francisco, Fratelli tutti, § 162. Esta Declaración, fue aprobada por el Papa Francisco el 25/3/2024.

empleador, luego de prever que deberán ejercitarse “en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, los consejos de empresa y, si los hubiere, los reglamentos internos que éstos dictaren”, añadió: “siempre se cuidará de satisfacer”, *inter alia*, “el respeto debido a la dignidad del trabajador”, así como sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho (originario art. 73; posteriormente art. 68 del t.o. por decreto 390/76).

Empero la desafortunada, por injusta, inconstitucional e inconveniente, ley 27.802, de 2026, autoproclamada, no sin una alta dosis de humor negro y no menor desparpajo, Ley de Modernización Laboral, eliminó los dos pasajes que acabamos de entrecomillar (art. 24, modificatorio del antes citado art. 68).

B. Las siguientes reflexiones girarán en torno de este desatino, aun cuando, en rigor, la supresión fue de toda la segunda parte del art. 68 cit.⁵

Será asunto, lo adelantamos, de comprobar que esta reforma no es más que un pueril, infantil pero malaventurado intento de tapar el sol con un harnero. A todo evento, un intento insuficiente, raquíptico desde el momento en que la dignidad de la o del trabajador continúa siendo, como no podría dejar de serlo, una exigencia del cumplimiento por el empleador de su “deber de seguridad” hacia el empleado, i.e., de adoptar las medidas necesarias “para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores” (LCT, art. 75)⁶. Este deber, subrayémoslo con doble trazo, “da lineamientos y establece los alcances a las facultades de organización y dirección del empresario”⁷.

C. Con la mencionada finalidad, esto es, develar la aludida necesidad, partamos del eje alrededor del cual gira lo esencial del asunto: el carácter antrópico del contrato o de la relación de trabajo. En efecto, si algo muestran estos nexos laborales es una “especificidad” que los “distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad”⁸. En consecuencia, cabe hoy “proclamar o, mejor, reiterar una proclama más que sabida: la dignidad, justicia y protección de la o del trabajador, que deben regir las relaciones laborales según lo ordena la norma jurídica de la cual esta Corte es su garante final, vale decir, la Constitución Nacional, exigen que la medida de los derechos humanos no esté dada ni por las llamadas leyes del mercado (Vizzoti, cit. [...] considerando 11), ni por intereses crematísticos, siempre secundarios: ‘el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios

5 Solo dejó en pie del art. 68 lo siguiente: “El empleador, en todos los casos, deberá ejercitar las facultades que le están conferidas en los artículos anteriores, así como la de disponer suspensiones por razones económicas, en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo”.

6 La protección de la dignidad del trabajador o trabajadora también es una condición requerida para la validez de los sistemas de controles personales de aquel (LCT, arts. 78 y 72).

7 Fernández Madrid, Juan Carlos, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Buenos Aires, Erreius, 2018, t. II, p. 975.

8 Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte SJN), Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A., Fallos: 332:2043, § 6 –2009–.

de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional”⁹. Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos “naturalmente entrañables”¹⁰, tal como, con nitidez, lo reconoce el art. 14 bis, Constitución Nacional (CN), y lo reiteran otros preceptos de jerarquía constitucional (art. 75.22, CN): arts. 7.a.ii, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); XIV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 23.3, Declaración Universal de Derechos Humanos, amén de la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada el 10 de mayo de 1944, que asienta los principios que debieran inspirar la política de sus miembros: “todos los seres humanos [...] tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades” (art. II, a, *itálica agregada*)¹¹.

D. Reiteramos, en esta oportunidad, nuestra insistencia en la mentada especificidad del vínculo trabajo, por cuanto ello resulta la fuente definitiva para conferirle su verdadera y plenaria efectividad a los derechos, libertades y garantías de la persona trabajadora. Precisamos esto último, persona trabajadora, pues solo la economía lingüística nos ha llevado a reducir esta expresión a la de trabajador/trabajadora, a secas. Valga, pero a condición de admitir que, estrictamente hablando, la trabajadora o el trabajador no existen, y lo que sí existe es una persona en situación de trabajo, a la cual, por ende, le son propios los derechos libertades y garantías derivados de su condición de persona humana: “[e]s incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política”¹². Mas, a ese patrimonio inalienable han de sumarse los derechos, libertades y garantías, de análogo carácter, que le son propias por la situación de trabajo en la que se emplaza. Por ende, así como “[l]a persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad” (Código Civil y Comercial, art. 51), así también es absolutamente válido y necesario que el rotundo rechazo de la Corte SJN a leer en los dinteles de las cárceles la

9 Ídem, Silva c. Unilever de Argentina S.A., voto de los jueces Petracchi y Fayt, § 12, citas omitidas —2007—, asimismo: Pérez..., cit., § 4, entre otros.

10 Ídem, Álvarez c. Cencosud S.A., Fallos: 333:2306, § 6 —2010—, y otros.

11 Ídem, Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas, Fallos: 330:1989, § 8 —2007—.

12 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, cit., § 73, *itálicas agregadas*. La protección igualitaria ante la ley “se desprende ‘directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona’” (ídem, § 100 y su cita). “La salvaguardia y prevalencia del principio del respeto de la dignidad de la persona humana se identifican con el propio fin del Derecho, del orden jurídico tanto nacional como internacional. En virtud de este principio fundamental, toda persona debe ser respetada por el simple hecho de pertenecer al género humano, independientemente de su condición, su estatuto de ciudadanía, o cualquier otra circunstancia [...] El principio de la inalienabilidad de los derechos inherentes al ser humano, a su vez, se identifica con una premisa básica de la construcción de todo el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (ídem, voto del juez Cançado Trindade, § 56).

advertencia del Dante: *lasciate ogni speranza, voi ch'entrare*, sea trasladable a las puertas de las empresas y lugares de trabajo ¹³.

E. Hay en todo esto, según lo acabamos de ver, la presencia y vigencia de un orden jurídico jerárquico supremo, i.e., el corpus iuris del derecho nacional e internacional de los derechos humanos, conforme al cual, el derecho al trabajo “constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana” ¹⁴. De ahí, que subordinar las exigencias fundamentales que se siguen de la dignidad de la persona trabajadora a un ejercicio sin taludes ni medidas de los poderes del empleador, “resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad” ¹⁵; de ahí que, dominando esta temática, la dignidad humana sea “el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado” ¹⁶; de ahí, que la dignidad humana “es un valor indisponible” ¹⁷; de ahí, que la dignidad humana sea “el fundamento definitivo de los derechos humanos” ¹⁸; de ahí, que el Estado “deberá respetar y proteger [...] los trabajos remunerados que aseguren una vida digna para los asalariados y sus familias, como estipula el inciso ii) del apartado a) del artículo 7 del [PIDESC]” ¹⁹; de ahí, que “los lineamientos constitucionales [...] se orientan en dirección a la protección del trabajador y no de su desamparo” ²⁰; de ahí, que “[e]s condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas” ²¹. Se trata de la “prevalencia de la dignidad de la persona humana en cualesquiera circunstancias” ²²; de que “la admisión de los derechos humanos reconocidos a todas las personas

13 Vide Dessy, Gustavo Gastón s/ hábeas corpus, Fallos: 318:1894, voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano, § 9 —1995—.

14 Comité DESC, Observación general 18..., cit., § 1. Sobre este instrumento: Gialdino, Rolando E., “El derecho al trabajo en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2006-B, p. 2085.

15 Corte SJN, Álvarez..., cit., § 10.

16 Ídem.

17 Corte IDH, Aguas Acosta y otros vs. Ecuador, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 10/10/2024, Serie C N° 540, voto concurrente del juez Rodrigo Mudrovitsch, § 17.

18 Corte SJN, Aquino c. Cargo Servicios Industriales S.A., Fallos: 333:1361, § 11 —2004—.

19 Comité DESC, Observación general 18..., cit., § 44. “Subrayando la importancia del trabajo y del empleo productivo en toda sociedad, en razón no sólo de los recursos que crean para la comunidad, sino también de los ingresos que proporcionan a los trabajadores, del papel social que les confieren y del sentimiento de satisfacción personal que les infunden” (Convenio N° 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, Preámbulo, *itálicas agregadas*). Si bien este instrumento no ha sido ratificado por Argentina, es elemento para la exégesis del PIDESC (vide Comité DESC, Observaciones finales: Alemania, 2018, E/C.12/DEU/CO/6, § 47). El Comité DESC “constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional” (Corte SJN, Aquino..., cit., § 8, y otros). Vide *infra* n. 46.

20 Corte SJN, Aquino..., cit., § 14.

21 Ídem.

22 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, cit., voto del juez Cañardo Trindade, § 28; “[e]n el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Hu-

y exigibles a todos los Estados [...] se funda en la dignidad humana y trasciende todas las fronteras políticas”, al paso que “constituye el dato moral, jurídico y político más relevante en la etapa actual del orden jurídico”²³. De ahí que, en definitiva, la dignidad humana constituya el principio mayor del derecho de los derechos humanos, principia maxima, por su inequívoca raíz ontológica²⁴.

F. Es menester, asimismo, reflexionar desde la óptica que le es propia e inocultable no solo al asunto sub examine, sino al universo en el que este se inscribe, y no desatender “a la naturaleza de derechos humanos que se reconoce a los derechos de las personas trabajadoras, cuestión que determina la necesidad de una especial consideración, a nivel normativo y jurisprudencial, de las particularidades que priman en las relaciones desiguales existentes en el ámbito laboral, en aras de garantizar la más amplia y efectiva protección (principio pro persona), siempre que las particularidades del caso concreto así lo hagan meritorio, con exclusión de formalismos irracionales o innecesarios que tornen nugatoria la tutela pretendida”²⁵. De lo contrario, nos amonestaría segura y severamente la Corte IDH, en la medida en que estaríamos formulando una respuesta no sustentada “en una consideración especial” de “las particularidades y la naturaleza de la materia” en estudio; una respuesta dada “sin observar los principios propios del Derecho de Trabajo (entre todos, el principio de favorabilidad)”²⁶. Es imprescindible, entonces, un “cambio de perspectiva”, i.e., que la interpretación y la argumentación, en el caso judicial, atienda “a las particularidades de los asuntos laborales y privilegi[e] la aplicación de los principios del Derecho de Trabajo”²⁷.

G. El art. 14 bis, CN, es por demás elocuente: “[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y

manos, un ejemplo de principios generales de derecho [...] reside en el principio de la dignidad del ser humano; otro reside en el de inalienabilidad de los derechos inherentes al ser humano” (ídem § 54).

23 Ídem, voto del juez García Ramírez, § 14.

24 Gialdino, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, p. 5 (hay reimpresión 2014). “[E]l valor inalienable de esa dignidad ontológica enraizada en el ser mismo de la persona humana [...] que subsiste más allá de toda circunstancia” (Dicasterio para la Doctrina de la Fe (Santa Sede), “Declaración Dignitas infinita...”, cit., § 8); “la dignidad ontológica que nunca puede ser anulada” (ídem, § 7).

25 Corte IDH, *Peralta Armijos vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 15/11/2024, Serie C N° 546, § 147.

26 Ídem, § 148; asimismo: § 147, nota 102. Las normas laborales deben ser interpretadas “en armonía con los principios que rigen en materia laboral, entre ellos, el principio protectorio que surge del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el cual establece que ‘el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes’, e incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público [...] Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que en el ámbito del derecho del trabajo debe buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, y que, aun en caso de duda, debe prevalecer aquel criterio que sea favorable al trabajador” (Corte SJN, *Oviedo, Adolfo Catalino c. Agua y Energía Eléctrica*, Fallos: 346:706, del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte –2023–).

27 Corte IDH, *Peralta Armijos...*, cit., § 150.

equitativas de labor [...]” (itálica agregada)²⁸. Y si las leyes no las aseguraran, lo asegurarán los jueces: cuando un precepto está “en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la supremacía de la Constitución Federal, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que éste cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos” (vide infra L)²⁹.

Empero, no es solo la CN, también la de Bolivia³⁰, Colombia³¹, Costa Rica³², Ecuador³³, México³⁴, Panamá³⁵, Paraguay³⁶, República Dominicana³⁷ y Venezuela³⁸, por no citar más que ordenamientos constitucionales de Latinoamérica.

H. Redundan en favor de estos fundamentos los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, los cuales, en orden a los compromisos de las empresas, tras indicar que estas “deben respetar los derechos humanos”, precisan que la obligación,

28 “Las modalidades de trabajo flexibles [...] en ningún caso deberían emplearse para socavar el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (Comité DESC, Observación general 23. Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7), 2016, § 46;. Recuérdese el texto correspondiente a supra n. 2, el cual, asimismo, fue citado por: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sala Tercera, Sentencia Constitucional Plurinacional 0182/2016-S3, 2016, f.j. III.1; y por Corte IDH, Canales Huapaya y otros vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24/6/2015, voto concurrente de los jueces Caldas y Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 46.

29 Corte SJN, Itzcovich Mabel c. Anses, Fallos: 328:566, § 13 y sus citas —2005—.

30 “Artículo 46. I. Toda persona tiene derecho: 1 Al trabajo digno [...]”.

31 “Artículo 25. “[...] Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

32 “Artículo 56. [...] El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía [...]”.

33 “Artículo 33. [...] El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa [...]”.

34 “Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno [...]”.

35 “Artículo 64. El trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa”.

36 “Artículo 86. Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables”.

37 “Artículo 62. [...] Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado [...]”.

38 “Artículo 87. [...] El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho [...]”.

por un lado, “[e]xiste con independencia de la capacidad y/o voluntad de los Estados de cumplir sus propias obligaciones de derechos humanos y no reduce esas obligaciones” y, por el otro, resulta de carácter “adicional” a la responsabilidad “de cumplir las leyes y normas nacionales de protección de los derechos humanos”³⁹. Dejemos en claro que los derechos humanos a los que apunta este instrumento, son los “internacionalmente reconocidos”, que “abarcan, como mínimo, los enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”⁴⁰. Y ello “se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura”⁴¹. Después de todo, el agravio a la dignidad de la o del trabajador reprochable al empleador, contradeciría los deberes de este (i) de obrar “de buena fe ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador”, (ii) de atender, en el ejercicio de las facultades de dirección, a “la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”, y (iii) de obrar con arreglo a criterios “de colaboración y solidaridad” (LCT, arts. 63, 65 y 62, *itálicas agregadas*). Incluso, ¿cómo admitir, al margen de la crítica que expondremos (*infra* I), que un contrato de trabajo sometido condiciones de indignidad conserva como principal objeto la actividad “creadora del hombre en sí” (*idem*, art. 4).

I. Añadamos, por lo demás, que “de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe encabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*)”, temática esta que “ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”⁴². De este modo, “la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales”, efectos estos que “en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores”, al tiempo que “[e]l Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”⁴³. Así lo ha entendido *ad pedem litterae* la Corte S.J.N. en sentencias emblemáticas

39 Principio fundacional 11 y su comentario. Vide Gialdino, Rolando E., “Estados, empresas y derechos humanos”, en *La Ley*, 2012-C, p. 902; y “Estados, empresas y derechos humanos. Una revisión con motivo de la observación general 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *Jurisprudencia Argentina Dossier de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (R.E. Gialdino, dir.), 2019 - 1- fasc. 9, p. 25.

40 *Ídem*, Principio fundacional 12. Por Carta Internacional de Derechos Humanos debe entenderse la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el PIDESC (*ídem*).

41 *Ídem*, Principio fundacional 14.

42 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, cit., § 140. Sobre el efecto horizontal directo de las normas de derechos humanos (*Drittwirkung*): Gialdino, R.E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos...*, cit., p. 42.

43 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, cit., §§ 146 y 148.

de índole laboral, tal como *Álvarez c. Cencosud S.A.*⁴⁴. La protección de los derechos humanos determinada por la CADH, “de ser eficaz, abarca no sólo las relaciones entre los individuos y el poder público, sino también sus relaciones con terceros”, aspecto que “revela las nuevas dimensiones de la protección internacional de los derechos humanos”⁴⁵.

J. Por cierto, este emplazamiento en el corpus iuris sustancial se proyecta, a la par, al terreno adjetivo. La finalidad radica en “garantizar que, tanto en las tareas de selección, interpretación, aplicación e integración de la normativa correspondiente, como en las de tramitación, determinación, juzgamiento y resolución de los procesos instados por personas trabajadoras para reclamar la protección de sus derechos, sin importar que el conflicto corresponda al ámbito de las relaciones laborales en el sector público o en el privado, se salvaguarde efectivamente el derecho de acceso a la justicia”. Estos criterios emanan de la Corte IDH, y fueron asentados en *Peralta Armijos vs. Ecuador*. Tal objetivo —últimó— exige “considerar y atender a las particularidades de los asuntos laborales” y “aplicar, según corresponda, los principios que informan al Derecho de Trabajo”; todo ello, a tenor tanto del texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuanto de la interpretación que de esta ha efectuado la Corte IDH⁴⁶. La doctrina jurisprudencial de este Tribunal, conviene reparar en ello, es vinculante para todos los Estados parte del sistema de la CADH⁴⁷. Dato de elevada relevancia ni bien advertimos que la CADH, que “protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana [...] contiene una cláusula universal de protección de la dignidad”⁴⁸. Si “[t]oda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad”⁴⁹, con razón no menor tendrá derecho a prestar ese trabajo con dignidad.

K. Lo antedicho demuestra la más que patente inmadurez e irresponsabilidad con las que actuaron los elaboradores de la reforma, ley 27.802, cuando, no sin inicua intencionalidad, tergiversaron el concepto de trabajo del art. 4, LCT. Si bien se mantuvo que “[e]l contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí”, mudaron el inmediatamente siguiente pasaje modulador.”[s]ólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”, por “en el marco de una relación de intercambio y un fin económico disciplinado por esta ley”. Mas, no será por obra de la le-

44 Cit., § 4.

45 Corte IDH, Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina, medidas provisionales. resolución, 30/3/2006, voto del juez Cançado Trindade, § 5, itálicas agregadas.

46 Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 15/11/2024, Serie C N° 546, § 151.

47 Las autoridades nacionales “deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH, *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución, 20/03/2013, § 66). En términos semejantes corresponde evaluar el efecto del corpus iuris elaborado por el Comité DESC (Gialdino, R.E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos... cit.*, p. 354). Recuérdese supra n. 18.

48 Corte IDH, *I.V. vs. Bolivia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 30/11/2016, Serie C N° 329, § 149.

49 Comité DESC, *Observación general 18...*, cit., § 1.

gislación, por la innoble mutilación del citado art. 4, que pueda desconocerse la realidad, i.e., que yuxtapone a lo que ya hemos manifestado (supra G), que el derecho al trabajo “contribuye” a la “plena realización” del individuo y a “su reconocimiento en el seno de la comunidad”⁵⁰; que el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta, subraya “el respeto a la persona y su dignidad [...] haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica”⁵¹. En breve, que el trabajo no es una mercancía⁵², como pretende transformarlo el reformador, infructuosamente.

Cómo no memorar que Argentina, junto a prácticamente todos los países del mundo, suscribió la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, uno de cuyos 17 Objetivos consiste en “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos” (Objetivo 8), para lo cual, entre las diversas metas asumidas, se encuentran “[d]e aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres”, y “[p]roteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores” (metas 8.5 y 8)⁵³.

L. Y retomemos el art. 14 bis, CN, para subrayar una cláusula que se acostumbra poner al margen, injustificadamente: “las leyes [...] asegurarán al trabajador [...] participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección” (itálicas agregadas). Ahora bien, si sigue siendo cierta la enseñanza que Joaquín V. González impartió tiempo ha, de que las “declaraciones, derechos y garantías” de la CN, “[n]o son, como puede creerse [...] simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlos en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o con ambigüedades la expresa significación de su texto”⁵⁴, si ello continúa siendo cierto, reiteramos, como lo creemos, resulta conclusión necesaria que la dirección de la empresa no puede prescindir de la colaboración de las y los trabajadores, así como del control por estos de la producción. Por ende, ante la ausencia de normativa infraconstitucional al respecto, estará en manos del Poder Judicial, causa mediante, “determinar las características con que ese derecho, ya concedido por [la CN] se ejercitará en el caso concreto”⁵⁵, atendiendo “a los perfiles centrales que habilitan el ejercicio del derecho”, vale decir, incumbirá “a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente —hasta tanto el Congreso Nacional proceda

50 Ídem.

51 Ídem, § 4.

52 Declaración de Filadelfia, anexa a la Constitución de la Organización del Trabajo, I.a, 1944; Corte SJN, Aquino..., cit., § 11, su cita y otros. Corte IDH, Zapata vs. Colombia, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 3/10/2025, Serie C N° 569, § 221.

53 Vide Gialdino, Rolando E., “Agenda 2030, Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos”, en Revista de Derecho Laboral. Actualidad, 2022-2; RC [Rubinzal-Culzoni], D 245/2022, 15/7/2022. La Asamblea General, ONU, aprobó la resolución 70/1, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, el 25/9/2005.

54 Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Estrada editores, 1959, p. 102.

55 Doctrina de Corte SJN, Ekmekdjian Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros, Fallos:315:1492, § 22 —1992—. Recuérdese lo expuesto en el teto supra G.

a su reglamentación—, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos”⁵⁶. En otros términos: por un lado, “no puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto”⁵⁷ y, por el otro, “basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”⁵⁸.

M. Ahora bien, ¿qué medida concerniente a la dirección u organización tomada por el empleador podría mortificar la dignidad del empleado? La respuesta sería: toda medida que no respete los derechos fundamentales de la “persona humana” y los derechos fundamentales de la o del “trabajador”, puesto que el “trabajo digno” que requiere el art. 6, PIDESC, es el respetuoso de dichos derechos⁵⁹. El respeto, pues, en la doble perspectiva que ya hemos destacado (supra D). Así, v.gr., ofenden a la dignidad humana “las condiciones laborales degradantes, que reducen al operario al rango de mero instrumento de lucro, sin respeto a la libertad y a la responsabilidad de la persona humana”⁶⁰. Pero también la ofende, p.ej., el desconocimiento de que está en cabeza de toda persona trabajadora la facultad para introducir cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, cuando ello encuentre motivo en necesidades derivadas de una razonable protección integral de la familia, en tanto esas mudanzas no causen un desproporcionado perjuicio material al empleador⁶¹. El Código Civil y Comercial, en cuanto a las “[a]fectaciones a la dignidad”, menciona, de manera solo ejemplificadora, las lesiones de la persona humana relativas a “su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal” (art. 52).

N. Y preguntamos: ¿no fue acaso el menoscabo a la dignidad de la persona trabajadora uno de los tres fundamentos centrales, todos autónomos y suficientes, que afirmó la Corte SJN en Aquino para declarar la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT): “el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indem-

56 Doctrina de ídem, Urteaga, Facundo Raúl c. Estado Nacional — Estado Mayor Conjunto de las FF.AA., Fallos: 321:2767, § 10 —1998—. Como “guardián último de las garantías constitucionales, máximo intérprete de la Constitución y cabeza de un departamento del Estado [...] se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en el bloque de constitucionalidad argentino, aun ante omisiones de las normas legislativas necesarias para su operatividad” (ídem, P., S. M. y otro, Fallos: 342:2389, § 11 —2019—).

57 Ídem, Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación de la Nación), Fallos: 322:875, disidencia de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert, § 8 —1999—.

58 Ídem, Halabi, Ernesto c. P.E.N., Fallos: 332:111, § 15 —2009—.

59 Ídem, Aquino..., cit., § 11; Comité DESC Observación genera. 18..., cit., §§ 7 y 8.

60 Dicasterio para la Doctrina de la Fe (Santa Sede), “Declaración Dignitas infinita...”, § 34.

61 Vide Gialdino, Rolando E., “El ius variandi del trabajador/a”, en La causa laboral, 2025, n° 101, <https://lacausalaboral.ar/wp-content/uploads/2025/07/lus-variandi-del-trabajador-GIALDINO.pdf>

nizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerando 6º), vuelve al art. 39, inc. 1, de la LRT contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo”⁶². Reificar, i.e., reducir a una persona humana a la condición de cosa: cosificarla. La persona nunca puede ser reificada, tornándola una cosa⁶³, o un objeto del poder, provenga éste de donde proviniese⁶⁴. No es su plaza la fantasmal sala de torturas, menos aún el cadalso. Pero tampoco es objeto del “mercado económico” o del “mercado de trabajo”, y de sus “leyes”. Antes bien, es el señor de todos estos, los cuales habrán de adaptarse “a los moldes de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, bajo pena de caer en la ilegalidad”⁶⁵.

Claro está que el agravio a la dignidad de la o del trabajador puede deberse a omisiones del empleador en su carácter de director y organizador. Así ocurrió en la jurisprudencia chilena cuando frente a la denuncia de una empleada por acoso sexual de un supervisor, el empleador hizo una investigación sin atenerse a su propia normativa interna, y aunque separó al acosador del local no lo sancionó, acordando luego finalizar su contrato por mutuo acuerdo incluyendo, aunque no era una obligación legal, el pago de la indemnización por años de servicio. Es decir, no terminó el contrato del acosador por despido disciplinario⁶⁶.

Ñ. Retornando el Código Civil y Comercial, consideremos que con arreglo al art. 52, la persona humana lesionada en su dignidad personal puede “reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1”, lo cual se abre a la aplicación del deber de prevención del daño, de la acción preventiva, de la función resarcitoria y del deber de reparar, en la inteligencia de que “[c]uanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias” (art. 1725).

O. Estamos hablando, entonces, de la dignidad humana, rectius, de la “excelsa dignidad” humana, enunciada por la Corte SJN, para 1974 en Berçaitz, luego deliberadamente olvidada, y retoñada, no menos deliberadamente, en Aquino (2004)⁶⁷.

62 Cit., § 11, la última itálica agregada.

63 Ídem.

64 Vide Corte Europea de Derechos Humanos, Tyrer, 25/4/1978, § 33, y Costello-Roberts, 25/3/1993, § 30, ambos contra Reino Unido. Para la Corte Constitucional Federal de Alemania “[l]as fórmulas generales, como la que prevé que los seres humanos no pueden ser profanados al ser tratados por el poder estatal como un simple objeto, establecen las directrices que sirven para determinar los casos en que se da una violación de la dignidad humana” (Sala 2ª, sentencia del 15/12/1970, en Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (J. Schwabe, comp), Konrad-Adenauer-Stiftung/Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, p. 17; asimismo: ¡Sala 1ª, sentencias del 21/6/1977 y 16/7/1969, en ídem, ps. 19 y 35).

65 Corte SJN, Vizzoti c. Amsa S.A., Fallos: 327:3677, § 11 –2004–.

66 Vide Gamonal. C., Sergio y Pino Emhart, Alberto, “La dignidad humana y la defensa de los derechos fundamentales del trabajador”, en Rev. latinoam. derecho soc [online], 2024, n. 38, IV.

67 Corte SJN, Vizzoti..., cit., § 12 y su cita.

Además, si admitimos, como debemos hacerlo, que nuestro trabajo digno del art. 14 bis, CN, es el llamado trabajo decente por la OIT, paremos mientes en que la ley 25.877, vigente, dispuso que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (hoy Secretaría de Trabajo, Empleo y Seguridad Social), “promoverá la inclusión del concepto de trabajo decente en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales” (art. 7).

P. Hacia el final, dejamos registro de que la reforma sub examine resulta censurable, sin hesitación, también a tenor de dos principios constitucionales. Primero, el principio de progresividad en su manifestación, como regla, de la prohibición de regresividad, mayormente cuando no advertimos observancia alguna de los rigurosos fundamentos y condiciones bajo los cuales estaríamos en presencia de una excepción. Segundo, el principio de justicia social, puesto que la reforma ha marchado en sentido opuesto a dicha justicia, “al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo [...] y, en consecuencia, formular una ‘preferencia legal’ inválida por contraria a la justicia social [...]. Ello encierra, paralelamente, la inobservancia legislativa del requerimiento de proveer reglamentaciones orientadas a ‘asegurar condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión’, según lo afirmó esta Corte en ‘Roldán c/ Borrás’, con cita de la sentencia ‘West Cost Hotel Co. v. Parrish’ de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América (Fallos: 250:46, 49, considerando 3º)”⁶⁸. Empero, dado el limitado objeto del presente estudio, remitimos a otros escritos⁶⁹.

Q. Total: la prestación de servicios, “no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana”⁷⁰. Luego, el ejercicio por el empleador de sus facultades de organización y dirección está condicionado para su validez al entero respeto de la dignidad esencial de la o del trabajador, en tanto que persona humana y en tanto que trabajadora o trabajador, con indiferencia del desprecio y del descaro de la reforma operada al art. 68, de la LCT, por la ley 27.802. Repetimos: ni siquiera es un juego de niños, pretender tapar el sol con un harnero.

Recogemos, pues, las palabras de la Corte IDH: “[n]inguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”⁷¹. También las del Comité DESC, en cuanto, por un lado, nos alerta que “[t]odavía no se es plenamente consciente de la importancia del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”⁷² y, por el otro, invita a los jueces y a otros miembros de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, “a que presten mayor atención a las violaciones del derecho al trabajo en el ejercicio de sus funciones”⁷³, mayormente cuando, añadiríamos, “todo hombre y mujer trabajadores [son] sujetos de preferente tutela constitucional”⁷⁴.

68 Corte SJN, Aquino..., cit., § 12, entre otros.

69 Vide Gialdino, Rolando E.: “El principio constitucional de progresividad: una revisita”, en La causa laboral, 2026, n° 104, y Derecho Internacional de los Derechos Humanos..., cit. ps. 5 y 97.

70 Corte SJN, Aquino..., cit., § 14.

71 Godínez Cruz vs. Honduras, fondo, 20/1/1989, Serie C N° 5, § 162.

72 Comité DESC, Observación general 23..., cit., § 2.

73 Observación general 18..., cit., § 50.

74 Corte SJN: Vizzoti..., cit., § 4 –2004–; Aquino..., cit., § 7; Silva c. Unilever de Argentina S.A., Fallos: 330:5435, § 13 –2007–, entre otros.

Daños y Perjuicios - Daño Moral - Código Civil y Comercial de la Nación - Responsabilidad Civil - Neurociencias - Jurisprudencia

19-mayo-2026



El daño moral y los placeres compensatorios

POR JORGE MARIO GALDÓS ¹

[MJ-DOC-18772-AR](#) | [MJD18772](#)

Sumario: I. El daño moral. Denominación. Conceptualización normativa. Nuestra opinión. II. El daño moral a partir del aporte de las neurociencias. Breve referencia. Nuestra opinión. III. Del precio del consuelo al precio del bienestar emocional. Los placeres compensatorios y las satisfacciones sustitutivas y compensatorias. La cuestión en la jurisprudencia. IV. Síntesis conclusiva.

I. El daño moral. Denominación. Conceptualización normativa. Nuestra opinión

1.-El Código Civil y Comercial se refiere específicamente al daño moral en el art. 1741 CCCN y lo denomina daño no patrimonial. Esta calificación debe entenderse como equivalente al daño moral o extrapatrimonial (expresiones que aquí utilizaremos indistintamente). Algunas otras normas hacen referencia a esas acepciones; por ejemplo el art. 744 inc. f) CCCN prescribe que los bienes excluidos de la garantía común incluyen las indemnizaciones “por daño moral”; el art. 464 inc. n) CCCN dispone que son bienes propios (no gananciales) las indemnizaciones “por consecuencias no patrimoniales”; en materia de protección del nombre los art. 71 y 151 CCCN se refieren a los perjuicios materiales o morales.

¹ Abogado y ex Juez Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, profesor de posgrado de derecho privado, autor de diversas publicaciones

En realidad, el art. 1741 CCCN sólo alude a la legitimación y a la indemnización de modo que las cuestiones dogmáticas quedan libradas al aporte doctrinario y jurisprudencial, manteniendo plena vigencia criterios desarrollados durante la vigencia del Código Civil derogado.

En definitiva: daño moral, extrapatrimonial o no patrimonial resultan designaciones conceptuales equivalentes ².

2.- El Código Civil y Comercial unificó la responsabilidad civil contractual y extracontractual (arts. 1708,1716 y concs. CCCN) y concibe al daño en sentido amplio y genérico de manera bifronte: el daño-lesión, esto es el objeto del detrimento (la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva; art. 1737 CCCN) y el daño-consecuencia, es decir los efectos o resultados indemnizables (arts. 1738, 1739, 1740, 1741, 1745, 1746 y concs. CCCN). El daño, como género, admite sólo dos categorías independientes: el daño patrimonial y el moral, uno u otro, o ambos concurrentemente. Las “terceras categorías” de daños a las personas (daño biológico, a la vida de relación, al proyecto de vida, a la función sexual, psicológico, estético) no son autónomas y se reconducen en alguna de las dos especies, o en ambas, de modo alternativo o conjunto (vgr. el estrés postraumático que produce la incapacidad psicológica como daño patrimonial también provoca consecuencias nocivas como daño moral-angustia, malestares emocionales etc.). La autonomía conceptual de ciertos daños, que es muy útil para identificar el bien o el derecho conculcado (vgr. daño psicológico, daño estético, etc.), no significa autonomía resarcitoria es decir que constituyan rubros independientes y se acumulen y superpongan al daño patrimonial o al moral; serán siempre especies que se incluyen o integran a alguno de ellos o a ambos ³.

2 Nos ocupamos del tema en “La responsabilidad civil. Análisis Exegético, doctrinal y jurisprudencial. Arts. 1708-1780 CCCN” (con la colaboración de Exequiel Valicenti), Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2021, T° II, pag.357; Galdós Jorge M en Tobías José (director). Academia Nacional de Derecho. Libro Homenaje al Dr Alberto F.Trigo Represas “El daño moral y las indemnizaciones sustitutivas y compensatorias por las consecuencias extrapatrimoniales. El precio del bienestar emocional” Ed la Ley Bs As 2022 p 385; “Hacia una nueva noción conceptual del daño moral. El aporte de las neurociencias”, AR/DOC/2903/2020: “Daño moral y Neurociencias” Cita: RC D 101/2021; “Afección al Espíritu de la Persona. Legitimados para reclamar el daño moral” en “Protección Jurídica de la Persona. Homenaje al Dr. Julio César Rivera”, Coordinador Darío J. Graziabile, Ed. La Ley, Bs As., 2010, p. 145; “El daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS 2011-VIII, 176; “Galdós, Jorge M. – Hess, Esteban, “Cuánto” y “quién” por daño moral” en “Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927-1937-161-1969)”. Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Ed. Advocatus, Córdoba agosto de 2009-T. III, p. 1659.;

3 Nos ocupamos del tema en Galdós, Jorge M., “Daño a la vida de relación, daño biológico y al proyecto de vida” en Trigo Represas Félix A. Benavente María I. (directores)- Fognini Ariel (Coordinador)” Reparación de Daños a las Personas. Rubros indemnizatorios. Responsabilidades especiales”, Ed. La Ley 2014, T. I, p. 557);, “Daños a las personas”, R.R.C. y S. 2005-35; Acerca del daño psicológico”, JA 2005-I-1197; “Un caso de gran discapacidad en fallo ejemplar”, en anotación a fallo CCiv. y Com. Sala III, 20/2/2005, “Lioi, Ester y otro c/ Estado Nacional”, LL 2005-B-868; “¿Hay daño al proyecto de vida?”, LL 2005-E-1005; “¿Qué es el daño a la vida de relación?”, Microjuris MJD 2831; “¿Qué es el daño biológico?”, Microjuris MJD 2860; “Un caso de daño sexual. Algunas consideraciones iniciales” en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe, Editorial Jurídica Panamericana, Santa Fe, 2006, N° 68, p. 37; ¿Hay

El daño en sentido jurídico, como género y en sentido amplio, consiste en la lesión a un interés lícito con repercusiones indemnizables en las esferas patrimonial y extrapatrimonial. El interés protegido constituye la esencia del daño y las consecuencias su indemnización, por lo que media correspondencia entre el daño como lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial y la naturaleza de las consecuencias que trascienden en uno u otro ámbito ⁴. También se tiene en cuenta la denominada función polivalente del daño que incluye el evento lesivo (daño-evento) y el conjunto de consecuencias resarcibles (daño-consecuencia) ⁵.

2. Por nuestra parte reiteradamente sostuvimos que el daño se identifica con el interés conculcado (el interés extrapatrimonial lícito no reprobado por el ordenamiento jurídico; art. 1737 CCCN) y con las consecuencias, efectos o repercusiones disvaliosas indemnizables (art. 1741 CCCN). El art. 1738 CCCN se refiere a la “indemnización” y el 1741 CCCN a la “indemnización de las consecuencias no patrimoniales”. Se trata de una posición ecléctica que computa dos parámetros: el interés que afecta o minora intereses no patrimoniales del damnificado y los efectos o consecuencias producidos en la esfera extrapatrimonial.

El daño moral desde el punto de vista normativo resarce las consecuencias no patrimoniales (art. 1741 CCCN), lo que comprende —sólo enunciativamente— la pérdida de las chances afectivas o no patrimoniales (como vgr. la frustración de la chance de contraer matrimonio o constituir una pareja; art. 1738 —1ra parte— CCCN) y “las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida” (art. 1738 —2da parte— CCCN).

En síntesis: el daño moral, no patrimonial o extrapatrimonial (art. 1741 CCCN) consiste en la lesión a los intereses lícitos no reprobados por la ley que repercuten en la esfera extrapatrimonial de la persona. Comprende todos los detrimentos espirituales, emocionales, mentales, de la conciencia y de los sentimientos no incapacitantes; dolor, aflicciones, padecimientos, desconsuelo, desdicha, congoja, que generan malestar grave y que alteran la trílogía de pensamientos, emociones y sentimientos, generando reacciones internas y externas reveladoras de un estado de ausencia de bienestar y de esa situación vivencial negativa.

daño biológico en el Derecho argentino?, JA 2006-II, JA 2006-II-1255; ¿Hay daño sexual?, RCyS 2006-129; Daño a la vida de relación, LL 2006-D-921.

4 Pizarro, Ramón Daniel. “Daño moral: Prevención - Reparación - Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho”, Bs. As. Hammurabi, 1996, p. 47 N.º. 2; en el mismo sentido Bueres, Alberto J., “El daño moral y sus conexiones con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general” RDPyC N.º. 1, p. 244 y en el prólogo al libro de Carlos Calvo Costa, “Daño resarcible” cit. p. 24. Calvo Costa, Carlos, “Daño Resarcible”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, p. 94.

5 De Lorenzo, Miguel F., “El daño injusto en la responsabilidad civil: Alterum non laedere”, Ed. Abeledo Perrot, 1996 p.17; Mayo Jorge-Prevot Juan, “Responsabilidad contractual”, Ed. La Ley Bs. As., 2007, p. 314.

II. El daño moral a partir del aporte de las neurociencias. Breve referencia. Nuestra opinión.

1.-Las neurociencias constituyen el conjunto interrelacionado de distintas disciplinas y materias que estudian la organización y el funcionamiento del sistema nervioso y del cerebro y el origen y desenvolvimiento del comportamiento humano. Procura encontrar explicaciones científicas acerca de la conducta (racional e irracional), sobre la base de la medicina, la neurología, la neurobiología, la teoría de la mente, la teoría cognitiva, los resultados de la aplicación de las nuevas tecnologías, los neurodispositivos, entre muchas otras ciencias ⁶.

Las neurociencias efectúan provechosas contribuciones tanto en la reformulación del contenido del daño moral como en la determinación de la indemnización a partir de la “ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” (art. 1141 CCCN) ⁷.

En efecto, el estudio y análisis científico de las neurociencias sobre la base del trípode de pensamientos, emociones y sentimientos, contribuye notoriamente en la tipificación del daño moral y en la identificación y cuantificación de los placeres compensatorios o indemnizaciones sustitutivas que constituyen la esencia de la reparación. La trilogía de pensamientos-emociones sentimientos es determinante para concluir que el daño moral resarcible equivale al precio necesario para restaurar el bienestar emocional.

Los pensamientos generan las emociones, y las emociones se traducen en sentimientos. Y el daño moral indemniza los estados emocionales disvaliosos, las vivencias emocionales negativas, la minoración del estado existencial, exteriorizados mediante la angustia, el enojo, la ira, el pesimismo, la vergüenza, etc.

Los especialistas explican que los pensamientos (no los hechos) son el punto de partida del proceso cognitivo; los pensamientos, percepciones e interpretaciones dan origen a las emociones y las emociones a los sentimientos. Dice Damasio: “nuestros pensamientos desencadenan estados emocionales y engendran sentimientos y sensaciones” ⁸. “Las

⁶ Palmero, Juan C., “Derecho y neurociencia Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”, Tomo LI - Año Académico 2012, (01-06-2013) Cita: IJ-XDII-833. Manes, Facundo -Niro, Mateo, “Usar el cerebro (Conocer nuestra mente para vivir mejor)”, Ed. Planeta, Bs. As., 2014, p. 25.Ver

⁷ Para un enfoque más completo sobre la importante contribución de las neurociencias en el derecho y en el daño moral nos remitimos a los trabajos citados en nota 1

⁸ Damasio, Antonio, “En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y los sentimientos”, Ed. Paidós, 2014, ps. 17, 18, 38, 39, 65, 102, 103; Damasio, Antonio, “Y el cerebro creó al hombre ¿Cómo pudo el cerebro generar emociones, sentimientos, ideas y el yo?”, Bs. As., Ed. Ariel, 2014.Ver también Kahneman, Daniel, “Pensar rápido, pensar despacio”, 3ª ed., Bs. As., Debate, 2013, p.52; Thaler, Richard H., y Susnstein, Cass R., “Un pequeño empujón (Nudge) El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad”, 1º ed. Bs As, Taunus, 2018; Kaku, Michio, “El futuro de nuestra mente. El reto científico para entender, mejorar y fortalecer nuestra mente”, ed Debate, 2017, ps. 42 y 43; Taruffo, Michele y Nieva Fenoli, Jordi (Dirs.), “Neurociencia y proceso judicial”, Barcelona, Marcial Pons, 2013 particularmente

emociones son la raíz de la cual nacen los sentimientos”⁹; “los sentimientos se construyen sobre las emociones”¹⁰. Una emoción propiamente dicha, como la felicidad, tristeza, vergüenza o simpatía, es un conjunto complejo de respuestas químicas y neuronales que forman un patrón distintivo. Los sentimientos siempre están escondidos. El sentimiento es más sostenido en el tiempo, la elaboración consciente de la experiencia de la emoción”¹¹.

En el daño moral un hecho o evento dañante inicia un proceso en los pensamientos, que son activados negativamente; ello produce una repercusión nociva que involucra la mente, el cuerpo y las emociones; y de las emociones se traslada a los sentimientos. El estado vivencial disvalioso de la víctima es el daño extrapatrimonial resarcible como precio del estado emocional.

En síntesis: en el daño moral se produce la alteración del equilibrio de la secuencia (física –cerebral–, mental y espiritual) del pensamiento, emociones y sentimientos, que determinan estados vivenciales displacenteros (internos y externos), y que se traduce en la alteración de la propia subjetividad y del sistema de creencias, esto es la propia percepción de sí mismo, de los demás y del mundo.

El padeciente por daño moral experimenta un estado anímico, emocional o psicológico negativo o displacentero; se trata de una vivencia experiencial, subjetiva y personal, con reducción de la energía vital o existencial que se exterioriza mediante variada sintomatología corporal, mental y espiritual (tristeza, impotencia, desolación, desamparo, abatimiento, pesimismo, desgano, desinterés, dificultades para tomar decisiones)¹².

los trabajos de Molina García, René, “Neurociencia, neurótica, derecho y proceso”, p. 43. Picó e Juony, Joan, “La prueba del dolor”, p. 83. Nieva Fenoll, Jordi, “Proceso judicial y neurociencia: una revisión conceptual del Derecho Procesal”, p. 169; Bonet, José, “PINE Psiconeuroinmunoendocrinología: Cuerpo, cerebro y emociones”, 1ª ed., Bs. As., Ediciones B, 2013, p. 173; Dobelli, Rolf, “El arte de pensar: 52 errores de lógica que es mejor dejar que cometan otros”, Ed. Grupo Zeta, Bs. As., 2012; Tallinan, Joseph T., “Las trampas de la mente: por qué miramos sin ver, olvidamos las cosas, y creemos estar por encima de los demás”, 1ª. Ed. Bs. As., 2014, Editorial Kairós, 2014. Sigman, Mariano, “La vida secreta de la mente: nuestro cerebro cuando decidimos, sentimos y pensamos”, Bs. As., Ed. Debate, 2015; Granero, Horacio R., “La neurociencia y el desafío del Derecho Civil”, Citar: elDial.com - CC1A87

9 López Rosetti, Daniel, “Emoción y sentimientos”, Ed Planeta, Bs. As., 2017, p. 58; García, Adolfo M., Ibañez, Agustín, “Los presidentes también se emocionan”, en Golombek, Diego y Bär, Nora, “Neurociencias para presidentes”, Bs. As., Siglo Veintiuno Editores, 2017, ps. 107 a 111.

10 García, Adolfo M., Ibañez, Agustín, “Los presidentes también se emocionan”, en Golombek, Diego y Bär, Nora, “Neurociencias para presidentes”, Bs. As., Siglo Veintiuno Editores, 2017, ps. 107 a 111.

11 Damasio, Antonio, “En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y los sentimientos”, CABA; Paidós, 2014, ps. 17, 18, 38, 39, 65, 102, 103.

12 Obs cit nota 1; CCiv. y Com. Azul, Sala 2 causa 63411 S, 06/05/2019, “Degenhart Yesica c/ Cannaniz Omar y otro s/ Daños y Perjuicios. Incumplimiento Contractual”; Causa N° 63.91019, 6/2019, “P., S. K. y Ots. c/ Benigni, César y Ot. s/ Daños y Perjuicios”; Causa n°. 2-6159-2016, 07/03/2017, “Corradi, Débora c/ Cardozo Arana Edgar Isabelino y Otros s/Daños y Per”; Causa n°: 2-61417-2016, 07/03/2017, “Latú, Patriciay otros c/Corradi, Débora

2.-Nuestra postura es compatible con las ideas de Zavala de González que sostenía que el daño moral consiste en toda “modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente, a consecuencia del hecho y anímicamente perjudicial”¹³. Explicaba que “incide sobre lo que el sujeto es”, “implica como un defecto existencial”, “un estado espiritual disvalioso”. Además de la “órbita afectiva o de la sensibilidad (aptitud de sentir) el daño moral comprende una órbita intelectual (aptitud de entender) y otra volitiva (aptitud de querer)”. La minoración por el detrimento no se agota en lo afectivo (ámbito en el que habitualmente repercuten las afecciones del intelecto o de la voluntad) ya que también abarca los efectos disvaliosos en el estado espiritual, aunque no medie dolor, sufrimiento o efectos sobre la psiquis”¹⁴.

III. Del precio del consuelo al precio del bienestar emocional. Los placeres compensatorios y las satisfacciones sustitutivas y compensatorias. La cuestión en la jurisprudencia

1.-En una primera etapa, ya superada, se identificaba el daño moral como el “precio del dolor” reduciendo su ámbito al sufrimiento o padecimiento. Luego, con las ideas de Iribarne, se avanzó hacia el “precio del consuelo” aludiendo a la indemnización en el dinero equivalente para adquirir bienes que pueden compensar la afección por el detrimento moral¹⁵. Esa es la postura del art. 1741 CCCN que se nutre de las posteriores contribuciones de las neurociencias. Se sostiene que la contribución auxiliar de las neurociencias no solo se ve reflejada en una delimitación más precisa del concepto de daño moral y sus

S. y Otros s/ Daños y Perjuicios”;Causa n°: 2-62485-2017, 21/05/2018, “Zampatti, Pablo c/ Petroccelli, Jimena a Z. y Otros s/ Daños y Perjuicios”;Causa n°. 2-62567-2017, 21/05/2018,”Gorozo, Oscar c/ Luna Mirta y ot. s/ Daños y Perjuicios”; Causa N° 51.466, 29/04/2008, “Abonjo, Hernán y otro c/ Quenard, Carlos y otro s/ Daños y perjuicios”; Causa N° 51.467, 29/04/2008, “Gorostidi de Sorondo, María” c/ Abonjo, Hernán Manuel y Abonjo, Alberto Mario s/ Daños y perjuicios”; Causa N°54.530, 23/08/2011, “Torres, Elsa y otro c/ Bustingorry, Alejandro y otros s/ Daños y Perjuicios”.

13 Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de Daños. Cuánto por daño moral”, Ed. Hammurabi, Bs A 2005, T. 5, a, p. 21; “Resarcimiento de daños. Integridad psicofísica”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1990, T 2 a p. 35.

14 Ver Zavala de González, Matilde, Tratado de Derecho Resarcitorio /1.Indemnización del daño moral por muerte” ed Juris Santa Fe 2006,ps 5,93 y concs;Zavala de González, Matilde “Tratado de los Daños a las Personas.Daño moral por muerte” Ed Astrea Bs As 2010. ps 17,156159 y concs; Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños. Integridad psicofísica”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1990, T 2 a) ps 49,50,547 y concs.

15 Iribarne Héctor P cit supra: “De los daños a la persona”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 143 153, 401, 599

proyecciones específicas a nivel orgánico y subjetivo, sino incluso en el procedimiento de cuantificación de este tipo de perjuicio ¹⁶

En definitiva: el “precio del consuelo” significa que la indemnización del daño extrapatrimonial se concreta mediante el dinero que permita acceder a las indemnizaciones sustitutivas y compensatorias, como las denomina el art. 1741 CCCN, es decir a bienes, prestaciones o servicios que “resarcen” el daño moral consolando, mitigando, apaciguando el padecimiento o aflicción.

2.-En este sentido es muy importante el precedente “Baeza” de Corte Nacional, incluso anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial actual. La Corte Nacional decidió que:

- “El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido”.
- “Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido”.
- “Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado... El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”.
- “El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida”. ¹⁷.

3.-La indemnización de las “satisfacciones sustitutivas y compensatorias” por daño moral a las que se refiere el citado art. 1741 CCCN constituyen las gratificaciones, gozos, regocijos, deleites, contentamientos o placeres que mitigan o compensan el padecimiento de la víctima procurando revertir el estado de displacer vivencial y restaurar el bienestar emocional afectado. Su fundamento jurídico se sustenta en los siguientes parámetros: 1) el daño moral tiene naturaleza satisfactiva y compensatoria; 2) el dinero es el medio para obtener esa satisfacción sustitutiva; 3) las gratificaciones sustitutivas se procuran mediante los bienes o experiencias emocionales o sociales compensatorias de dicho displacer existencial. En ello inciden significativamente las neurociencias en

16 Morea, Adrián O. La deconstrucción del daño moral desde la perspectiva neurocientífica. Un fallo con vocación interdisciplinaria; Cita: TR LALEY AR/DOC/1301/2021

17 CS 4/12/2012 “Baeza Silvia O c/ Provincia de Buenos Aires” RCyS2011-VIII, 176 con nuestra nota “El daño moral (como “precio del consuelo”)”

cuanto estudian y explican en qué consiste y cuáles son las herramientas para alcanzar el bienestar emocional ¹⁸.

El detrimento no patrimonial es compensatorio o sustitutivo del padecimiento a las afecciones espirituales, mentales y emocionales: “no se trata de poner “precio” al dolor o a los sentimientos, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones” ¹⁹; “no se pretende, en modo alguno, cotizar en dinero al dolor” ²⁰; “no constituye una especie de “prostitución del dolor”, pues el dinero “es neutro respecto del bien o del mal”: todo depende del uso que se haga de él y de los fines a que se lo subordine ²¹; “no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos” ²².

El daño moral —reiterando lo que sostuvimos antes— puede “medirse” en una suma de dinero destinada a la adquisición de bienes, o a la realización de actividades, quehaceres, tareas o experiencias sociales que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar deportes, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero permite adquirir bienes de consumo, vgr. un televisor muy moderno, un automóvil, una lancha, etc., servicios informáticos y acceso a las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital) ²³, o “el acceso a actividades de esparcimiento” ²⁴, una temporada de descanso, una mejora de la casa, un fin de semana de veraneo o en el campo ²⁵, el disfrute del arte, las actividades recreativas, los hob-

18 Remitimos a Galdós, Jorge M., “Hacia una nueva noción conceptual del daño moral. El aporte de las neurociencias”, *La Ley*, 28/09/2020, 1, cita Online: AR/DOC/2903/2020 y Daño moral y Neurociencias Cita: RC D 101/2021 y especialmente a Tobías José (director) Academia Nacional de Derecho. Libro Homenaje al Dr Alberto F. Trigo Represas “El daño moral y las indemnizaciones sustitutivas y compensatorias por las consecuencias extrapatrimoniales. El precio del bienestar emocional” (inédito), cit.

19 Orgaz Alfredo, “El daño resarcible”, Bs. As., 1952, pág. 226.

20 Trigo Represas, Félix en Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., “Derecho de las Obligaciones”, 3ª ed. Editora Platense, La Plata, 1987, ps. 456 y 470.

21 Iribarne, Héctor P., “Ética, derecho y reparación del daño moral”, ED, 112-280, Iribarne Héctor P., «De los daños a la persona», Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 143 153, 401, 599 y especialmente p. 401; Tobías, José W., “Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral”, LL 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo III, 01/01/2007, 33 - RCyS2015-VII, 219, Cita Online: AR/DOC/20709/2001. Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, RDD N° 6, “Daño Moral”, p. 197.

22 C.S., 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios”, con nota Galdós, Jorge M., “El daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, R.C.y S. 2011-XII, 259; CCiv. y Com. Azul, Sala II, Causa N° 60.877, 30/11/16, “O., H.S. y otro/a c/ Pietrafesa, Catalina Mariel s/ Daños y Perjuicios”, entre otras.

23 CCiv. y Com. Azul, Sala II, 11/8/2011, Etcheverry Juan a. y O. por Daniela S. Etcheverry c/ Cala Orlando L. y O. s/Daños y Perjuicios” (Causa N°52.818), Azul, Sala II – 17/10/2017D., N. vs. Mugueta, Miguel Ángel s. Daños y perjuicios”.

24 CCiv. y Com. Azul, Sala II, 18/2/2015, “Rolodán, José Luis c/ Víctor Masson Transportes Cruz del Sur SA s/ Daños y Perjuicios”, (Causa N° 59.068).

25 Iribarne Héctor P., “De los daños a la persona”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 158.

bienes, el cuidado del cuerpo ²⁶, realizar un viaje ²⁷. De modo que el “precio del bienestar emocional” representa la suma que se destinará a adquirir bienes o realizar actividades sociales placenteras para restaurar el equilibrio emocional.

Los estudios de las neurociencias sobre la economía de la felicidad también dan cuenta de la importancia no solo de los bienes materiales sino del efecto compensatorio de las experiencias sociales y otras similares, como viajes, ir al cine o al teatro, museos, cenas especiales, etc que proporcionan mayor placer duradero y mayor satisfacción que la adquisición de bienes ²⁸. Es que la compra de bienes durables está sujeta al “sesgo de habituación” y transcurrido cierto tiempo pierden o reducen su función placentera o gratificante. Se dice que da más placer recordar un concierto que disfrutar de una prenda, porque “la naturaleza pasajera (de las experiencias sociales) protegen a los productos experienciales de la habituación” ²⁹. En este proceso de “adaptación hedónica” “la experiencia pasajera (ir de buceo) produce a largo plazo más felicidad que la constante (comprarse un sofá)” ³⁰.

Si bien estas propuestas del precio del bienestar no agotan la problemática de la determinación y cuantificación del daño moral, la simplifican. Aunque subsisten importantes interrogantes (vgr. cuál es la base de cómputo indemnizable para evitar que se diferencie la cuantificación de una persona de fortuna de otra de condición más desfavorecida, si constituye el único método de cálculo o solo resulta complementario, etc.) se advierte “la funcionalidad de las prestaciones sustitutivas como mecanismo idóneo –aunque no perfecto– para resarcir el daño moral” ³¹.

3.- La jurisprudencia de modo progresivo, y especialmente a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, frecuentemente cuantifica el daño moral acudiendo a parámetros referenciales. Se recurre a los bienes de consumo, bienes hedónicos o bienes placenteros y a actividades de esparcimiento que se utilizan como categorías o modelos para indemnizar. Efectuando un somero e ilustrativo muestreo ejemplificativo podemos mencionar la ponderación de los siguientes bienes o servicios:

- bienes de consumo (televisores, aparatos informáticos, equipos de audio, etc.) ³²;

26 Santarelli, Fulvio G., “La cuantificación del daño extrapatrimonial”, RDD, T. 2009 3 Daños a la persona, Cita: RC D 2102/2012.

27 CNCiv., Sala A, 4/10/2018, “V. M. A. c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ cobro de sumas de dinero”, MJJ114951 del voto del Dr. Picasso.

28 Bilinkis Santiago “Guía para sobrevivir al presente” Ed Sudamericana, Bs As 2019, p. 270

29 Bilinkis Santiago “Guía para sobrevivir al presente” Ed Sudamericana, Bs As 2019, p. 270

30 Ariely Dan, “Las ventajas del deseo. Cómo sacar partido de la irracionalidad en nuestras relaciones personales y laborales”, Ed Ariel, Barcelona, 2010, pág. 170.

31 Morea, Adrián O. La deconstrucción del daño moral desde la perspectiva neurocientífica. Un fallo con vocación interdisciplinaria, RCCyC 2021 (junio), 145; Cita: TR La Ley AR/DOC/1301/2021

32 C8° Apel. Civ. y Com. de Córdoba, 20/12/2018, “Rodríguez, Raquel y Otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Ordinario – Cobro de Pesos”. Citar: elDial.com - AAB67F; en el mismo sentido C. 8va, Apel. Civ. y Com. de Córdoba, 3/11/2016, “Charriol de Forconi, Claudia Beatriz c/ Municipalidad de Córdoba y otros – Ordinarios- Otros-1653481/36”, Citar:

- automóviles: en esta categoría se mencionaron vehículos o automotores “de media a alta gama 0km ³³; un automóvil 0 km para cada progenitor por la muerte del hijo ³⁴; “un automotor o un lote, según precios publicados en los diarios de mayor circulación en la Provincia ³⁵
- la compra de casas o viviendas: en este sentido se aludió a “la adquisición de una vivienda con las comodidades necesarias, vendiendo la que ya poseían (en el caso de la muerte de un hijo) ³⁶; “la adquisición de una vivienda con las comodidades necesarias, vendiendo la que ya poseían (también por el fallecimiento de un hijo) ³⁷ ;a una casa “sencilla pero propia” ³⁸.
- viajes, vacaciones o actividades de esparcimiento. Los registros jurisprudenciales en este sentido son abundantes. Se otorgaron :el valor actual aproximado de un viaje a un balneario del Uruguay por 10 días con todo pago ³⁹;el costo del traslado y el alojamiento para un viaje a un balneario de la Costa Atlántica (como Pinamar o Mar del Plata) durante un fin de semana largo ⁴⁰;el valor actual aproximado del traslado y alojamiento para un viaje a un balneario de la Costa Atlántica durante un fin de semana largo ⁴¹ ;el valor de un viaje a un balneario del Uruguay (como La Paloma o La Pedrera) por

eIDial.com - AA9D9F; CCiv. y Com., Sala II, Azul, Buenos Aires; 23/04/2020, “Cuesta, Luciana Paola y otro/a vs. Zya S.A. s. Cumplimiento de contratos civiles/comerciales”; CCiv. y Com. Azul, setiembre de 2020, “Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar SA s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. O Muerte (Exc. Estado)”.

33 CNCiv., sala A, 18/10/2017, “L., G.M. del C. c/ F., Á. A. y otros s/Daños y perjuicios”, RC J 2758/21, del voto en disidencia parcial del Dr. Picasso.

34 CCiv., Com., Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, 12/12/2016, “Montivero, Miguel, Ángel c/ Provincia de Mendoza, s/ Daños y Perjuicios”.

35 C.Civ., Com., Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Sala II, 7/12/2017, “R. P. R. c/ Provincia de Mendoza s/ daños y perjuicios”, Cita: MJ-JU-M-108568-AR | MJJ108568 | MJJ108568. La sentencia señala que se utilizó el mismo criterio en “Rivas, Juan Eduardo y otros c/ López Pasten, Luis Alberto y otros p/ d.y p.”, de fecha 08/06/2015; “La Hoz, Ana Alejandra c/Serrano, Ana María p/ D. y P”, de fecha 13/08/2015; “Obredor Gallardo, Ángel Andrés y ots. c/ Obras Sanitarias Mendoza”, de fecha 28/09/2015.

36 C3aCCMPaz y Trib. 1ª Circ. Jud. de Mendoza, 5-12-2016, “Camargo, Gerardo Mauricio c/ Panasite, Antonio Javier p/ D. y P.”

37 C3aCCMPaz y Trib. 1ª Circ. Jud. de Mendoza, 5-12-2016, “Camargo, Gerardo Mauricio c/ Panasite, Antonio Javier p/ D. y P.”

38 CCiv. y Com. Bahía Blanca, sala II, junio de 2006, “B.L.A c/ Municipalidad de la ciudad de Bahía Blanca s/ Indemnización de Daños y Perjuicios”.

39 CNCiv., sala A, 17/10/2017, “Hunko, Mariela N. y otro c/ Vergara, Ricardo y otros s/ Daños y Perjuicios”, RC J 2756/21.

40 CNCiv., sala A, 30/4/2020, “Jefimowicz, Bárbara Graciela y otro c/ Tavarone, Guido Miguel y otro s/ Daños y Perjuicios”, RC J 2757/21, del voto del Dr. Picasso.

41 CCNCiv., sala A, 4/12/2017, “C.M.J. c/ Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) s/ Daños y perjuicios”, RCyS 2018-III-130; RCCyC 2018 (marzo), p. 158; AR/JUR/89985/2017, del voto en disidencia parcial del Dr. Picasso.

una semana con todo pago ⁴²; “un fin de semana “largo” de vacaciones con servicios de muy buen nivel en algún punto turístico tradicional del país, como la costa atlántica o las sierras de Córdoba, acompañada de su pareja o con alguna amiga” ⁴³; el importe para contratar una cabaña en localidades cercanas a fin de compartir con sus hijos, o bien adquirir elementos de tecnología, herramientas, o renovar electrodomésticos que le reporten bienestar ⁴⁴.

En otros precedentes se confirió “la suma representativa del monto máximo de la línea de crédito personales para jubilados que otorga el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. a través de canales digitales” ⁴⁵; el monto necesario para que la víctima, que era actor, tomara clases de teatro (reduciendo a \$ 20.000 la suma fijada en \$ 90.000) ⁴⁶; en ausencia de alegación en la demandan procede ponderar que la prueba producida revela que el damnificado desde muy joven quería ser conductor de camiones ⁴⁷.

Si bien esta tendencia jurisprudencial se mantiene, especialmente en los tribunales del interior del país y en varias salas de la Cámara Nacional Civil, más recientemente se advierte cierto debilitamiento de la aplicación de la tesis del precio del consuelo emocional. Adicionalmente podemos mencionar que se en general se sigue recurriendo a los criterios y estándares o parámetros valorativos que ya expusimos anteriormente. Por ejemplo, se condenó a pagar la suma necesaria para “adquirir un automotor usado para compensar de modo imperfecto los padecimientos sufridos” ⁴⁸; para comprar un auto pequeño de cinco o seis años de antigüedad ⁴⁹; para acceder a cinco días de descanso en un centro turístico ⁵⁰; el importe del valor actual aproximado de un viaje a una

42 CNCiv., sala A, 30/4/2020, “Blanco, Marcelo Jesús c/ Perticone, Sebastián Alejandro y otros s/ Daños y Perjuicios”, RC J 2749/21, del voto en disidencia parcial del Dr. Picasso.

43 C.1ª Apel. Civ. y Com. Bahía Blanca, 28/08/2014, “Castelli, María Cecilia c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Nulidad de acto jurídico”.

44 Juz 1ra Inst Civ y Com 15 Denominación Córdoba, 03/12/2018, “Schippert, Daniel Alberto c/ Cocco, Beatriz Marta – Ordinario – Daños y Perj. Otras Formas de Respons. Extracontractual

45 CCiv. y Com., Sala 1, Santa Fe, 29/09/2020, “T., A. M. vs. Nessier, Hugo Orlando y otro s. Ordinario”; RC J 7564/20. Este precedente, con primer voto del Dr Cristian Weirlen recepta expresamente la tesis del precio del daño emocional.

46 CCiv.Com., Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Sala I, Primera Circunscripción, 20/3/2021 “Serpa Alejandro c/ La Barraca Mall SA”

47 CCiv., Com., Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, Secretaría N° Uno, Río Gallegos, 16/2/2017, “Nahuelguer Edgardo Ruben c/ Administración General de Vialidad Provincial s/laboral”.

48 Cam 2da CC y Minas, 2da Circunscripción Mendoza, 28/12/2023 “- C. G. M. G. Y M. Y. M. G. C/ Provincia de Mendoza s/ daños y perjuicios” Citar: elDial.com - AAE056

49 Juz Civ y Com 7 Bahía Blanca, 5/4/2022 “K.A.M. c/ B.J.C. s/ daños y perjuicios (sentencia no firme al momento de su consulta) elDial.com – AACEAC

50 Cámara Laboral Sta Fe. Sala II “L., J. c/ Pan American Energy LLC Sucursal Argentina s/ Sentencia de cobro de pesos – Rubros laborales” - elDial.com - AACF6A

provincia del norte argentino por dos semanas con media pensión”⁵¹; “el costo de un paquete turístico para dos personas a las Cataratas del Iguazú u otro destino turístico”, considerando el costo informado por una página web dedicada al rubro⁵²; el monto que “atiende suficientemente la posibilidad de un viaje distractivo como placer sustitutivo”, cuantificado confrontando otros montos otorgados por otros tribunales en casos análogos⁵³; en otro precedente la cuantificación se fijó sobre una base conceptual general de bienes de consumo⁵⁴.

También desde la doctrina se propicia que la indemnización sea fijada “por especie” o equivalente, otorgando o brindando el dañador directamente la cosa o servicio al actor siempre que haya sido pedida en la demanda (vgr., que una agencia de turismo ante el incumplimiento contractual sea condenada a pagar un determinado viaje)⁵⁵

IV.- Síntesis conclusiva:

- Puede afirmarse a partir del aporte de las neurociencias, que el daño moral consiste en la indemnización de la alteración negativa o disvaliosa del equilibrio de la secuencia (física —cerebral—, mental y espiritual) del pensamiento, emociones y sentimientos, que determinan estados vivenciales displacenteros (internos y externos), y que se traduce en la alteración de la propia subjetividad. A partir de la distorsión del pensamiento se generan emociones y sentimientos negativos, no patológicos (enojo, ira, vergüenza, displacer, etc.).
- El daño moral puede concebirse como el precio del bienestar emocional, es decir el que procura el consuelo o satisfacción de la víctima. Su valoración cualitativa y cuantitativa se concreta atendiendo al rol instrumental del dinero para afectarlo a la adquisición de bienes de consumo o bienes hedónicos o al acceso a experiencias sociales gratificantes que compensan el estado displacentero (que resulta de la alteración negativa de los pensamientos, emociones y sentimientos). Las neurociencias proveen importantes comprobaciones científicas acerca del bienestar, especialmente sobre el efecto de la compra de bienes, su durabilidad, la habituación, la realización de experiencias sociales, etc.

51 CNCiv. Sala A; 18/12/2025 “G., S. E. vs. B., J. C. y otros s. Daños y perjuicios” Rubinzal Online; RC J 11347/25

52 Trib. Gestión Jud. Asociada N° 3, Mendoza, Mendoza; 30/11/2025; Rubinzal RC J 11206/25

53 STJ Córdoba 10/2/25 “N. I. A. c/ G. F. y otros | ordinario - daños y perjuicios” MJJ155329

54 Cam Civ, Com, Laboral y de Minería Sala B, 2da Circunscripción La Pampa “S. J. B. y otro c/ C. H. M. s/ daños y perjuicios” - elDial.com - AAD958

55 Croce Ignacio Augusto “Nuevas perspectivas del método de los Placeres Sustitutivos en el derecho privado actual” Revista de Estudios del Centro Volumen 3 Numero 6 Año 2026 - 83

- Las neurociencias a través de los estudios sobre el bienestar explican científicamente los criterios y parámetros compensatorios que aplica la jurisprudencia para valorar y cuantificar la indemnización por daño moral, y que repetimos: adquirir bienes de consumo o placenteros (desde electrodomésticos hasta un automóvil), comprar o arreglar la vivienda, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, etc.



Reparación extrasistémica de los daños laborales

POR HORACIO SCHICK ¹

[MJ-DOC-18803-AR](#) | [MJD18803](#)

Sumario: I. Introducción. II. Acción autónoma Laboral del artículo 75 LCT. III. Superación de la opción excluyente con renuncia. IV. Enfermedades extra sistémicas. «Silva c/Unilever». V. Responsabilidad civil de los terceros vinculados a la relación laboral (art. 39, párrafos 4 y 5, ley 24.557). VI. Derechohabientes que no perciben las indemnizaciones tarifadas. VII. Trabajo no registrado. VIII. Responsabilidad civil de las ART según el artículo 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación. IX. Responsabilidad civil de las ART por incumplimientos del otorgamiento de las prestaciones en especie del artículo 20 de la LRT. X. Presupuestos de la responsabilidad civil. XI. Reparación del daño. Cuantificación. XII. Indemnización por consecuencias no patrimoniales o de lesiones físicas.

Abstract: En el presente documento se formula un racconto de las vías reparatorias en base al derecho civil y laboral, no tarifados, superando las limitaciones resarcitorias de la Ley de Riesgos del Trabajo que han demostrado su insuficiencia reparatoria, y que pueden ser superadas en las acciones fundadas en la reparación civil o laboral.

Se detallan los supuestos que, pueden existir en los que se puede demandar en forma directa al obligado, ya sea el empleador o las Aseguradoras. Para esta finalidad en algunos casos debe sortearse el régimen de opción con renuncia invocando su inconstitucionalidad o reclamarla directamente, renunciando a la vía sistémica. En otros casos

¹ Abogado laboralista, especialista en accidentes y enfermedades del trabajo. Titular del Estudio Schick y expresidente de la Asociación de Abogados Laboralistas (1996-2000). Es profesor de posgrado en instituciones como la UBA, el Consejo de la Magistratura y el CPACF. Autor de numerosas obras especializadas, entre las que destaca Régimen de Infortunios Laborales (Erreius, ed. actualizada 2025). Es colaborador habitual de las principales editoriales jurídicas del país, como La Ley, Errepar y Rubinzal-Culzoni.

no es necesario ese planteo, por no estar incluidas en el sistema de resarcibilidad de la LRT.

Por diferentes motivos meta jurídicos estas vías, fueron abandonadas por los damnificados y sus letrados. Se pretende entonces destacar estas posibilidades, con la fundamentación consecuente.

I. Introducción

1.1. Propuesta reparatoria extra sistémica

Las enfermedades y accidentes de trabajo pueden dar lugar a una reparación «extra sistémica» (es decir, fuera del régimen tarifado de la Ley de Riesgos del Trabajo, LRT), en determinados supuestos que fueron construidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema y tribunales inferiores.

La LRT establece un sistema de reparación tarifada y objetiva, pero ese modelo no excluye la posibilidad de reclamar una reparación integral por la vía del derecho laboral o el derecho común cuando existe conducta antijurídica imputable al empleador o a terceros.

No obstante el artículo 4° de la ley 26773 al establecer el régimen de opción excluyente con renuncia parecería cerrar, en principio, toda posibilidad de que el damnificado reclame al empleador daños que no cumplan esa exclusión. Sin embargo, existen supuestos en lo que es posible demandar daños que excedan los límites tarifados, por fuera del sistema y sin verse afectados por el régimen de opción excluyente.

En otros casos frente a la valla del régimen de opción, no pudiendo sortear su inconstitucionalidad, se puede optar por acciones no sistémicas.

1.2. Acción autónoma laboral del Artículo 75 LCT

El artículo 75 de la LCT habilita una acción autónoma que integra los otros sistemas de responsabilidad que menciona el artículo 4° segundo párrafo de la ley 26.773, diferente de la acción de la ley 24.557 y modificatorias y del régimen del derecho civil.

Esta acción es de competencia de la justicia laboral, y los daños laborales acaecidos deben ser resarcidos en la legislación laboral en base al derecho civil, en ausencia de previsión intrasistémica de la LCT.

1.3. Reclamo a lo terceros dañantes

Conforme lo establecido en los párrafos 4 y 5° del artículo 39 de la Ley 24.557, respecto a los terceros dañantes, se mantiene el derecho del cúmulo amplio de reclamarle a ese causante no empleador los daños y perjuicios fundados en el derecho común, de los cuales se deducirán las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva de la LRT, que también se pueden percibir.

Algunos ejemplos serían:

- Accidente causado por:
- Fabricante de una máquina
- Empresa contratista o subcontratista
- Dueño del predio
- Transportista
- Proveedor de insumos

1.4. Reparación en base al derecho civil de las enfermedades no resarcibles por el listado cerrado del Artículo 6 de la ley 24557. Corte Suprema en el fallo Silva/Unilever ².

1.5. Inoperancia de la opción en caso de trabajo no registrado o no asegurado y el derecho a la reparación integral a cargo del empleador

En el trabajo totalmente no registrado y que el empleador no tuviera asegurado a los demás trabajadores, el damnificado tendrá derecho al cumulo de la reparación sistémica y la integral del derecho civil.

1.6. El ejercicio de la acción por la responsabilidad civil de la ART sobre la base del artículo 1749 del CCCN

Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) responden civilmente por los daños que sufra el trabajador por una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo.

Esta doctrina fue confirmada por la Corte Suprema en el fallo «Torrillo».

1.7. Acción civil de los derecho habientes. Inexistencia de opción

En el primer párrafo del artículo 4º, ley 26.773, se determina que los damnificados o a sus derechohabientes, percibirán los importes que les correspondería percibir conforme al régimen tarifado.

En cambio, en el segundo párrafo se establece: Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

² CSJN

Se diferencian los damnificados de los derechohabientes para, luego, en el párrafo segundo imponer la opción sólo a los primeros. El régimen de opción es inoponible contra otros sujetos distintos que el trabajador accidentado.

1.8. Responsabilidad civil de las ART por incumplimientos en el otorgamiento de las prestaciones en especie

La LRT impone a las ART la dación al damnificado de las «prestaciones en especie», fijadas en Cap. V, art. 20, aps. 1.2.Y 3) y en otras normas (arts. 3º, 2.b; 26, 7.; 40, 2.d y 3.; 21, 1.c).

A su vez, el artículo 2º, párrafo 2º, ley 26.773, establece: Las prestaciones médico asistenciales, farmacéuticas y de rehabilitación deberán otorgarse en función de la índole de la lesión o la incapacidad determinada. Dichas prestaciones no podrán ser sustituidas en dinero, con excepción de la obligación del traslado del paciente. El incumplimiento da lugar a la reparación de los daños ocasionados a la víctima por la omisión o la mora.

1.9. Acción civil por daños producidos por riesgo de la actividad o de la cosa riesgosa

Se trata de la reparación integral del daño sufrido por la víctima como ser el daño patrimonial, extrapatrimonial (antiguo daño moral),

Daño psicológico, Daño al proyecto de vida gran incapacidad o invalidez, o muerte

Este reclamo por el resarcimiento integral obliga al damnificado a optar por el régimen civil o tarifado, en la medida que no sea declarado inconstitucional el artículo 4º de la Ley 26773.

II. Acción autónoma laboral del artículo 75 LCT

2.1 El artículo 75 LCT

El artículo 75 de la LCT³ habilita una tercera acción autónoma que integra los otros sistemas de responsabilidad que menciona el artículo 4º segundo párrafo de la ley 26.773, diferente de la acción de la ley 24.557.

El artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo actual, establece el deber de seguridad del empleador, obligándolo a preservar la integridad psicofísica y dignidad de los trabajadores, cumpliendo normas de higiene y seguridad. Si hay peligro inminente, el trabajador puede rechazar tareas sin perder su salario. Esta acción es de competencia de la justicia

3 «Jaimes, Juan T. c/Alpargatas SA», SC Comp. 219 LXXXI del 5/11/96; «Medina, Luis c/Alpargatas s/daños y perjuicios», SC Comp. 153 LXXXIII del 21/08/97. 3 «Jaimes, Juan T. c/Alpargatas SA», SC Comp. 219 LXXXI del 5/11/96; «Medina, Luis c/Alpargatas s/daños y perjuicios», SC Comp. 153 LXXXIII del 21/08/97.

laboral, sin perjuicio que los daños acaecidos por el incumplimiento a los deberes legales impuestos por la norma y sus reglamentaciones deben ser resarcidos en base al Código Civil y Comercial de la Nación, en ausencia de una reparación intrasistémica de la LCT.

Nuestro Máximo Tribunal, en el fallo «Jaimes» estableció hace ya largo tiempo la competencia del fuero laboral.

Inicialmente la Ley 24557 había establecido en 1995 que el artículo 75 LCT según su segundo párrafo, solo daría derecho a las reparaciones sistémicas de la LRT, no a una reparación integral en base al derecho civil.

La modificación posterior del art. 75, LCT, al eliminar el segundo párrafo de la redacción establecía la obligación de que prevenía que los daños derivados del incumplimiento del deber de seguridad no estaban restringidos a la reparación de la LRT, quedando abierta la vía de la reparación integral. Despejando ya toda duda sobre la existencia de la acción autónoma laboral, instada por el trabajador damnificado a causa del incumplimiento del empleador a su deber de seguridad, genera responsabilidad civil y laboral.

El texto del artículo 75 de la CLC vigente es:

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.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 4º, ley 26.773, hace referencia a otros sistemas de responsabilidad, de modo que implícitamente se está reconociendo en el nuevo cuerpo legal que, además de la acción emergente de la ley especial y de las provenientes del régimen del Código Civil, existen otras vías reparatorias. Es evidente que si el legislador se hubiera referido sólo al régimen civil así lo hubiera expresado, de modo que cabe interpretar sin hesitación que se ha consolidado la existencia de las tres vías reparatorias: la vía especial constituida por la Ley de Riesgos del Trabajo; la acción fundada en el derecho común; y el acceso propio mediante la solución ante la infracción del deber de seguridad previsto en el art. 75, LCT, y normas concordantes.

El fallo de la Corte Suprema, «Faguada»⁴, ratificando la doctrina del fallo «Jaimes», confirma la existencia de la acción autónoma laboral. En «Faguada» la Corte señaló expresamente: 2º) Que a fin de zanjar la contienda debe atenderse de manera principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en su demanda y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como sustento de su pre-tensión (conf.

4 CSJN, 9/05/2017, «Faguada, Carlos Humberto c/Alushow SA y otros s/despido».

art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos:330:628, entre otros). 3º) Que, conforme surge del citado escrito, el demandante reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, y dirige su acción tanto contra quienes eran sus empleadores como contra la aseguradora de riesgos laborales. Funda su derecho en normas del anterior Código Civil (arts. 1074, 1079, 1109, 1113 y concs.) y, también, en el incumplimiento de los deberes de previsión y seguridad que se encuentran contemplados por el art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y por las disposiciones de la Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo (fs. 8/31). 4º) Que a los efectos de determinar la competencia no puede dejar de ponderarse que la demanda promovida no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales. En consecuencia, corresponde atenerse, en lo pertinente, al criterio adoptado en los precedentes «Manilla» y «Jaimés» (cfr. Fallos: 321:2757 y 324:326) declarando la competencia del fuero laboral. Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta, asimismo, que el fuero especializado en la resolución de cuestiones laborales asegura un piso mínimo de garantías que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador, tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad. La Corte cierra el debate en favor de quienes sosteníamos la competencia laboral en virtud de la acción laboral autónoma sustentada en el art. 75, LCT. En efecto, la Corte federal de modo categórico e indubitable afirma que frente a la invocación de disposiciones del artículo 75 y normas de la ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, por parte del accionante, aun cuando también se hubieran invocado normas civiles, no puede, negarse la competencia de la justicia laboral al trabajador, remarcando que la tutela específica del fuero laboral otorga a éste un piso de garantías que deben respetarse, mencionando entre otros el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad. Tales argumentos determinan el otorgamiento de la competencia laboral, citando los precedentes «Jaimés» y «Munilla» del alto tribunal.

Estos fallos de la Corte Suprema, ratifican la existencia de la acción autónoma laboral.

Habiendo sido derogado el segundo párrafo del art. 75, LCT, modificado por la disposición adicional del art. 49, LRT, queda indudablemente abierto el camino para instar la acción laboral por incumplimiento al deber de seguridad, que careciendo de reparación intrasistémica en la LCT, debe acudir a la extensión del resarcimiento del CCCN que ha unificado las consecuencias reparatorias de la responsabilidad contractual y extra-contractual.

Aquí cabe efectuar un paréntesis aclaratorio.

La ley 26773 establece la opción excluyente con renuncia que implica si el trabajador percibe indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil, no incluidos en la primera solución resarcitoria. Se trató de un retroceso gravoso respecto del escenario pretoriano vigente hasta entonces, que beneficiaba a las víctimas en virtud de la jurisprudencia de la CSJN. Se frustra el acceso a la reparación plena y justa que, por otra parte, sí se les reconoce a los demás damnificados del ordenamiento legal (v.gr., accidentes de tránsito, de transporte, daños ambientales, mala praxis médica, entre otros).

Dice el artículo 4º de la ley 26773: Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral

de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.

Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.

Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo y agotada la vía administrativa mediante la resolución de la respectiva comisión médica jurisdiccional o cuando se hubiere vencido el plazo legalmente establecido para su dictado (según ley 27.348).

La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.

En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso. Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo. La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.

Examinando en detalle el segundo párrafo del artículo 4º, ley 26.773, el mismo hace referencia a otros sistemas de responsabilidad. Implícitamente está reconociendo que, además de la acción emergente de la ley especial y de las provenientes del régimen del Código Civil existe la acción laboral fundada en el artículo 75 de la LCT.

«Las «s» se comen, nunca se agregan gratuitamente.» (Art. 4º, 1º y 3 párrafos Ley 26773)

Si el legislador se hubiera referido sólo al régimen civil, así lo hubiera expresado, de modo que se han establecido tres vías reparatorias: a) la vía especial constituida por la Ley de Riesgos del Trabajo y sus normas reglamentarias; b) la Acción fundada en el derecho común; y c) La solución ante la infracción del deber de seguridad previsto en el art. 75, LCT, y normas concordantes mediante su reparación en el derecho civil.

Ello trae las siguientes consecuencias:

1. la confirmación de la tercera vía en el marco de la redacción del art. 4º de la ley 26.773, párrafos 2 y 4, cuando hacen referencia a «otros sistemas de responsabilidad», habilitando la acción laboral autónoma del artículo 75 LCT con la consiguiente apertura y procedencia de la competencia laboral con los principios y reglas propias de la justicia especializada del trabajo. El

deber de seguridad es inherente al contrato de trabajo y es la primera obligación del empleador de que el trabajador egrese indemne de la jornada de labor.

2. La posibilidad de una reparación fundada en el Derecho Civil;
3. Las indemnizaciones tarifadas de la LRT, con la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad del régimen de opción excluyente.

Diversos autores coinciden con las afirmaciones sobre la existencia de la acción autónoma laboral del artículo 75 de la LCT.

Andrea García Vior, señala que es de toda evidencia que el art.75 habilita una acción autónoma —si se quiere, extrasistémica— para la reparación de las consecuencias dañosas originadas —en todo o en parte— de una violación al deber de seguridad que no llega a constituir a su vez, una de las contingencias cubiertas por la LRT. Interpretar la norma como un mero reflejo del sistema de la ley 24.557 la deja vacía de contenido e implicaría admitir la existencia de daños ocasionados en ilícitos contractuales que no merecen reparación, lo que resulta inadmisibles. Por otra parte no puede cuestionarse a esta altura de la discusión doctrinaria y jurisprudencial que, pese a la modificación que se operó en el texto del art. 75 LCT su contenido permanece inalterado a influjo de que aún continúan vigentes todas las normas de la LCT que tutelan la integridad psicofísica y moral del trabajador (arts. 4º, 65, 66, 68, 70, 72, 77 y ccs., LCT) y, a su vez, las previsiones de la ley de higiene y seguridad en el trabajo son lo suficientemente amplias como para involucrar en el deber de seguridad del empresario a «las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica de los trabajadores» (texto derogado de la norma en análisis) ⁵.

David Duarte, ratifica refiriendo que: Por eso es que no podemos dejar de insistir en que el art. habilita una acción autónoma (extrasistémica) o como menciona pertenece al grupo llamado «otros sistemas de responsabilidad» que menciona el art. 4º, párrafos 2º y 4º de la ley 26.773, para la reparación de las consecuencias dañosas originadas —en todo o en parte— de una violación al deber de seguridad que no llega a constituir a su vez, una de las contingencias cubiertas por la LRT. Una interpretación contraria dejaría vacío de contenido el art. 75 de la LCT, porque reconocería la existencia de daños ocasionados en ilícitos contractuales sin reparación, extremo que resulta totalmente inaceptable, o al decir de García Vior «inadmisibles», ello porque el deber de seguridad del empleador en su existencia y contenido, no sólo subsiste, sino, además, y especialmente, no ha sido modificado por la LRT. Es por ello que cobra una vital importancia el criterio del Dr. Zas, que señaló que limitar el contenido de la obligación de seguridad a lo que a simple vista emerge de la modificación introducida por la LRT no resulta compatible con el alcance amplio que otorgan a la protección efectiva, igualitaria y no discriminatoria de la vida, la salud y la integridad psicofísica y moral de las personas la Constitución Nacional (art. 14 bis) y las normas internacionales sobre derechos humanos (de jerarquía constitucional —art. 75.22 CN—) entre las cuales se encuentra el Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el que específicamente se alude a

5 GARCÍA VIOR, Andrea, «Las enfermedades extrasistémicas y la LRT», DT, 2008 (marzo), 290.

condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la seguridad e higiene en el trabajo, al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al deber de prevención de las enfermedades profesionales y de otra índole —aspectos que en modo alguno pueden ser obviados y que la Corte en el pronunciamiento en comentario se ha encargado de enfatizar de la mano de lo que llama el «ritmo universal de la justicia». Es sin duda que el trabajador se encuentra habilitado a recurrir a la protección que viene del art. 75 de la LCT y con el régimen de reparación por daños extrasistémicos sin distinguir si debe o no acreditarse la violación al deber de seguridad, puesto que a tal fin basta con que se acredite la vinculación causal entre la incapacidad y los factores laborales que le sirvieron causa, careciendo de toda trascendencia el análisis de la constitucionalidad del régimen resarcitorio de la LRT en general, pero siempre dentro del fuero de trabajo dado que la invocación del art. 75 y las normas de seguridad e higiene son de competencia de la justicia laboral ⁶.

Ni la ley bases (Ley 27742), ni la ley de modernización laboral modifican el Art. 75 de la LCT

Las previsiones de la ley de higiene y seguridad en el trabajo son lo suficientemente amplias como para involucrar en el deber de seguridad del empleador a «las medidas que, según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica de los trabajadores»

Para el caso que el damnificado también demande a la ART conjuntamente con el planteo de responsabilidad del empleador por la vía del art. 75 LCT, deberá promover adicionalmente la inconstitucionalidad de la opción prevista en el artículo 4º, ley 26.773.

El artículo 41 de la Constitución Nacional asegura el «derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras», añadiendo que aquéllos —todos los habitantes— tienen «el deber de preservarlo».

Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por la Argentina dan sustento a la fundamentación de esta acción autónoma laboral ⁷.

6 DUARTE, David, «Comentario al Régimen de Ordenamiento de la reparación de los accidentes y enfermedades del Trabajo», en Ley de Riesgos del Trabajo. Reforma Ley 26.773. Comentarios y Análisis doctrinarios, Errepar, p. 217: En el caso «Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Pcia.de (Policía Bonaerense) y otro sobre daños y perjuicios» (CSJN, Sentencia del 6/03/2007) una persona que recibió un impacto de una piedra lanzada desde el interior de un estadio deportivo mientras se desarrollaba un partido demandó por los daños y perjuicios a la policía bonaerense, a la AFA, al Club y, al no poder individualizar a los que la arrojaron y previo obtener de su ART la reparación especial de la ley 24.557, obtuvo sentencia favorable contra los organizadores del evento (el Club y la AFA).

7 Entre otros:

Convenio N° 13, sobre la pintura, 1921.

Convenio N° 45, sobre el trabajo subterráneo de mujeres, 1935.

Convenio N° 115, sobre protección de las radiaciones, 1960.

Convenio N° 139, sobre cáncer profesional, 1974.

Convenio N° 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

El deber de seguridad está previsto en la Ley de Seguridad e Higiene, art. 4º: La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto:

- a) proteger la vida, preservar y mantener la integridad sicofísica de los trabajadores;
- b) prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo;
- c) estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral.

El Convenio 155 OIT sobre Seguridad y Salud ratificado por las leyes 26.693 y 26.694 ratifica las obligaciones del empleador en proveer los elementos y medidas y acciones que garanticen la seguridad e indemnidad del trabajador en su puesto de trabajo, complementando lo dispuesto en el artículo 75, LCT, y cuyo desarrollo más específico se encuentra en la ley 19.587 y sus respectivos decretos reglamentarios.

Para la viabilidad de esta acción fundada en el deber de seguridad, es necesaria la alegación oportuna y la ulterior prueba en un proceso pleno de conocimiento de las siguientes circunstancias:

- 1) incumplimiento de una norma precisa de seguridad encuadrada en el genérico deber de previsión;
- 2) presencia de un daño resarcible; y
- 3) relación de causalidad directa e inmediata entre aquel incumplimiento y el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1726, Código Civil y Comercial.

Se requiere también la configuración de requisitos clásicos de la responsabilidad referidos a la responsabilidad extracontractual, es decir: antijuridicidad, daño, nexo de causalidad y la atribución de responsabilidad.

Convenio N° 184, sobre seguridad y salud en la agricultura, 2001.

Convenio N° 187, sobre seguridad y salud de los trabajadores, 2006.

También las Recomendaciones de la OIT y de la Organización Mundial de la Salud, las que, según dispuesto en el artículo 7º del decreto reglamentario de la ley 19.587, podrán ser incorporados al ordenamiento cuando «fuere conveniente utilizar y que completen los objetivos» de esa ley. Esto significa que las disposiciones legales internas —Ley de Riesgos del Trabajo, Ley de Higiene y Seguridad— deben quedar sujetas a lo que en especial puedan disponer esos tratados y convenios en mérito a su respectiva jerarquía normativa. El Convenio 155 OIT sobre Seguridad y Salud de los trabajadores ratificado por leyes 26.693 y 26.694 ratifica expresamente las obligaciones del empleador en proveer los elementos y medidas y acciones que garanticen la seguridad e indemnidad del trabajador en su puesto. de trabajo.

2.2. Tutela especial de menores. Artículo 195 LCT

Puede señalarse otro supuesto especial —tendiente a efectivizar la responsabilidad contractual— en el incumplimiento de la obligación específica de seguridad por parte del empleador, es la originada en un daño a un dependiente menor de edad.

El Artículo 195 prescribe: Accidente o enfermedad. En caso de accidente de trabajo o de enfermedad de una persona trabajadora, comprendida en el presente título, si se comprueba ser su causa alguna de las tareas prohibidas a su respecto, o efectuada en condiciones que signifiquen infracción a sus requisitos, se considerará por ese solo hecho al accidente o a la enfermedad como resultante de la acción u omisión del empleador, que del accidente o enfermedad deriven de hallarse el niño trabajador afectado en un sitio en el cual fuese prohibida o ilícita su presencia, y la permanencia en ese sitio no fuese conocida por el empleador.

2.3. Prohibición del trabajo penoso, peligroso e insalubre de mujeres

Hay responsabilidad especial contractual del empleador prevista en el artículo 176 de la LCT, en el supuesto del infortunio laboral padecido por mujeres y causado por la ejecución de tareas vedadas por la ley.

Se encuentra especialmente prohibido en la LCT ocupar a mujeres en trabajos que revisitan carácter penoso, peligroso, o insalubre (art. 176, LCT). Esta protección se vincula con la que en términos más genéricos establece el artículo 75 de la LCT y cabe aclarar que, en virtud de la prohibición del artículo 176, la jornada reducida prevista para el trabajo insalubre en el artículo 200 de la LCT sólo quedaría reservada a los hombres mayores de 18 años.

El artículo 176 de la LCT establece: Tareas penosas, peligrosas o insalubres. Prohibición. Queda prohibido ocupar a mujeres en trabajos que revistan carácter penoso, peligroso o insalubre. La reglamentación determinará las industrias comprendidas en esta prohibición. Regirá con respecto al empleo de mujeres lo dispuesto en el art. 195. De acuerdo con la remisión del artículo 195 de la LCT en su nueva redacción por la ley 26.390, cabe presumir la «responsabilidad» del patrono en caso de destinar a una mujer trabajadora a tareas penosas, riesgosas o insalubres, no admitiéndose prueba en contra de dicha presunción, con las mismas particularidades que en el caso de los menores, precedentemente analizado.

Por aplicación del párrafo 2° del nuevo artículo 195 ya referido, en los casos en que el accidente o la enfermedad obedecieren al hecho de encontrarse circunstancialmente la dependiente en un lugar de trabajo en el cual fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá probar su falta de responsabilidad, es decir, deberá acreditar que no fue responsable.

El empleador sólo en este caso podría eximirse de responsabilidad, de lo contrario rige la presunción iuris et de iure de que el infortunio ocurrió a causa de estar trabajando (la víctima) en lugares vedados para ella.

La prohibición estipulada por la norma es absoluta y alcanza a aquellas tareas penosas —que requieran de un gran esfuerzo—, peligrosas —generadoras de condiciones objetivas de riesgo para la salud psicofísica— e insalubres que impliquen la posibilidad cierta

de contraer enfermedades por el ambiente en el que se desarrollan. Sobre este último aspecto de la prohibición –tareas insalubres– rige todo lo referente al procedimiento taxativamente establecido en el artículo 200 segundo párrafo de la ley 20.744.

En conclusión, sobra Acción autónoma Laboral del artículo 75 LCT

Es indudable la existencia de una tercera vía laboral autónoma fundada en los incumplimientos del deber de seguridad previsto en el artículo 75 de la LCT y también en los artículos 195 y 176 y demás los otros sistemas de responsabilidad referidos en el artículo 4º segundo párrafo de la ley 26.773, diferente de la acción de la ley 24.557 con sus modificatorias y de la del régimen del derecho civil. El resarcimiento por los incumplimientos a ese deber de seguridad frente al daño efectivamente causado, deben resolverse a través de las normas civiles sobre responsabilidad contractual.

III. Superación de la opción excluyente con renuncia

3.1. Régimen de opción

El artículo 4º segundo párrafo de la ley 26.773 establece que: Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en el régimen especial de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

La ley dispone que la elección de otros sistemas de reparación implica, no obstante que el damnificado que elija la tercera vía del artículo 75 de la LCT y las provenientes de los artículos 195 y 176 de la LCT, deberán también sortear la valla de la opción excluyente con renuncia que el legislador incluyó tácitamente para los supuestos de reclamos fundados en cualquier sistema de responsabilidad que no fuera el prevenido en el régimen de la ley especial.

Los argumentos vertidos respecto de la inconstitucionalidad de esa regulación sobre la base de la jurisprudencia de la Corte federal en los fallos «Aquino» y «Llosco» han sido desarrollados en otros trabajos y a lo dicho allí se remite ⁸.

De lo dicho en «Aquino» –sumado a la doctrina del fallo «Llosco»–, se deriva claramente que el trabajador que hubiera sufrido daños no resarcidos por la ART (no contemplados en el referido régimen tarifado), tendría el derecho de demandar al empleador esos plus perjuicios, si se acreditan los presupuestos de la responsabilidad civil, sin perjuicio de conservar el derecho de percibir, a cuenta de aquellos, la indemnización especial por incapacidad permanente, la cual es irrenunciable para el damnificado (Art. 11 LRT).

La ley 26.773, dice todo lo contrario.

Se pretende una actitud ‘heroica’, alejada de la realidad. La conducta media y normal de los damnificados es que aceptarán la primera solución que se les ofrezca.

8 Schick, Horacio, Régimen de Infortunios laborales, Régimen de opción excluyente con renuncia entre las prestaciones de dinerarias por incapacidad permanente definitiva y las provenientes del Derecho Civil, pag. 229 y sstes, Tº 1, Erreius, 2025

Se induce, con éxito, al damnificado a cobrar el ofrecimiento de la aseguradora sin un conocimiento pleno que esa percepción determina la pérdida a un resarcimiento integral.

Ahora bien, si es aceptada la inconstitucionalidad de la veda al acceso a la reparación civil, nada impediría a la víctima accionar directamente contra el productor del daño en procura de la reparación integral, e intentar —previa o conjuntamente— el cobro de la tarifa, contra la aseguradora. Existen varios caminos posibles, todos igualmente válidos.

En este sentido, existe una coincidencia con el recordado Prof. Rodríguez Mancini quien ha firmado en forma enfática y sin lugar a dudas que la opción excluyente con renuncia contradice la doctrina «Aquino» y «Llosco»⁹.

Reforzada por la opinión de José Daniel Machado¹⁰.

3.2. La SCBA declaró inconstitucional al art. 4° de la Ley 26773

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires declaró la inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley 26773.

9 Rodríguez Mancini, J, Algunas temas conflictivos en la reforma a la LRT. Revista de Derecho Laboral. Ley de Riesgos del Trabajo, IV, Rubinzal, Culzoni, pp 17-18: Así lo expresa: En cambio, parece no admitirse en la posición del legislador que, distinto a ese reconocimiento, es sostener que el trabajador víctima debe dejar de percibir lo menos para demandar lo más. Esto es lo que declara inconstitucional «Llosco» y «Cachambí». La opción excluyente no se puede imponer. La cuestión fue discutida y resuelta por la CSJN en Aquino y Llosco en estos fallos se fijó la libertad de elección por parte del trabajador de la vía de su reclamo, manteniéndose la posibilidad de elegir alguno de ellos o de mantener los dos. En el caso del accidente o enfermedad del trabajo, la renuncia a otros mecanismos de reparación si estima la víctima que no se ha obtenido con el primero la reparación integral del daño. Lo que obtuvo de uno de los sistemas no le impide reclamar por el otro si ha quedado insatisfecha la obligación. Agregando también que de manera simple y sintética se debe destacar que lo importante es que según la jurisprudencia de la CSJN (Aquino), si la indemnización es insuficiente (extremo sujeto a prueba según algún voto lo que relativiza la declaración de inconstitucionalidad; o asumiendo esa descalificación como absoluta, pero con salvedades, según otros votos. puede accederse a la acción civil. En cambio parece no admitirse en la posición del Poder Ejecutivo que, distinto a ese reconocimiento, es sostener que el trabajador víctima debe dejar de percibir lo menos para demandar lo más. Esto es lo que declara inconstitucional «Llosco» y «Cachambí». Otra vez, la opción excluyente no se puede imponer (15).

En definitiva, a la luz de la jurisprudencia de la CSJN esta opción es inconstitucional y el derecho a cobrar «lo más» no puede determinar que el trabajador se vea obligado a renunciar a lo menos (indemnizaciones tarifadas irrenunciables según el artículo 11 inc.1° LRT).

10 Machado José Daniel, «La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la ley 26773» Revista de Derecho Laboral, 2013-1 Ley de Riesgos del Trabajo IV- pagina 103, Rubinzal-Culzoni Editores. Si el vigorizado artículo 12 de la LCT está vigente para todos los derechos laborales, cualquiera sea su fuente, menos para el de ser resarcido por los daños permanentes en la salud que en cambio se «rigen por la ley especial» resultaría que el trabajador no puede renunciar bajo ninguna cir-

En su voto la Ministra preopinante señaló que: La opción excluyente, tal como ha sido prevista por el legislador implica que si un trabajador —víctima de un infortunio laboral en sentido amplio— percibe las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente del régimen especial de reparación (integrado, según texto del art. 1 de la ley 26.773, por la ley 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1.694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en futuro las modifiquen o sustituyan), se encuentra privado de reclamar por los daños y perjuicios que le correspondan por aplicación del derecho civil. A su vez, si aquel inicia una acción sustentada en las disposiciones del derecho común, está impedido de percibir el resarcimiento tarifado de la ley especial. Como puede advertirse, la referida norma ha creado un régimen de opción que, por conducto de la imposibilidad de acumular los reclamos - exclusión que importa renuncia, pretende escindir la tutela mínima (a cargo de la aseguradora) del deber de reparar plenamente (en cabeza del empleador) que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce a cualquier víctima de un daño. Recuerda también la Dra. Kogan, que el régimen de opción inaugurado por la Ley 9688 en 1915, había sido roto ya por la Ley 24557, que admitía el cúmulo entre ambos regímenes, aunque restringido al supuesto del art. 1072 del Código Velezano. Es decir, no existía ya la opción con renuncia, que podía ser superada, aunque solo en supuesto del dolo del empleador.

Por tal motivo, entiende la Dra. Kogan, que la reinstalación de la opción es incongruente con el principio de progresividad (Art. 75 inciso 22 y 23) y en distintos Tratados Internacionales, además de privar de tutela al sujeto de preferente protección constitucional: el trabajador.

También afirma que el art. 4º de la Ley 26773, vulnera la doctrina de la Corte Suprema en los fallos «Aquino» y «Llosco», donde se consagró la constitucionalidad de la reparación plena del daño y el derecho de percibir las indemnizaciones tarifadas de la LRT y reclamar acumulativamente los mayores daños derivada de una pretensión indemnizatoria integral.

Por estas consideraciones la Dra. Kogan estima que el Art. 4º vulnera el principio de indemnidad por inhibir al trabajador de acceder a la reparación integral, y también por verse obligado a ejercitar una renuncia de las indemnizaciones especiales en violación del principio de irrenunciabilidad del art. 11.1 de la Ley 24557.

El resto de los componentes de la SCJBA adhirió al voto de la Dra. Kogan.

En definitiva, el régimen del artículo 4º de la Ley 26773 altera las reglas constitucionales.

1. La opción excluyente con renuncia al establecer un óbice a la justicia, a la equidad y a la indemnidad, resulta irrazonable y la ausencia de fundamentación jurídica.
2. Los artículos 4º y 17 inciso 2, ley 26.773, agravan los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, ya que el nuevo cuerpo normativo perjudica abier-

—
cunstanza al beneficio contractual del café con leche, pero si puede hacerlo sin cortapisas a la pérdida definitiva de capacidad de ingresos mediante el trabajo: resultan pasibles de tacha de inconstitucionalidad los artículos 4º y 6º (párrafo 3º) de la ley 266773 en tanto resulte de los mismos que el trabajador, vencido total o parcialmente en el juicio «civil» que promovió contra su empleador (y/o contra su ART), pierda el derecho a percibir la reparación sistémico-tarifada a cargo de la ART, anteriormente reconocida por ésta.

tamente al sujeto que la Ley Suprema manda proteger, buscando la reparación plena de los daños que sufra en la salud, conforme lo ha interpretado la Corte en infinidad de fallos. Se produce una irrazonable reglamentación de los derechos de jerarquía constitucional (art. 28, CN).

3. La ley 26.773, en especial su art. 4º, en lugar de preconizar la indemnidad psicofísica del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional («Viz-zoti») garantiza la inmunidad patrimonial del empleador, incurriendo en una preferencia contraria a lo dispuesto por el art. 14 bis, CN.
4. El artículo 4º de la nueva ley contiene una contradicción insalvable al violentar el principio de irrenunciabilidad no sólo reforzado por el nuevo artículo 12, LCT, sino por lo dispuesto por el propio artículo 11 inciso 1 de la ley 24.557, plenamente vigente.

Afecta asimismo el derecho de propiedad del trabajador (art. 17 CN) al privarlo en los hechos de una indemnización plena de raigambre constitucional conforme el art. 19, CN, consecuentemente liberando al dañante de toda obligación, en una clara renuncia a título gratuito, preservando indebidamente el patrimonio de los obligados del sistema.

5. Viola el principio de igualdad y no discriminación (art. 16, CN) al privar al trabajador de los derechos a la reparación integral del daño que gozan los restantes habitantes. Incluso esa desigualdad se manifiesta en el caso de que el dañante del trabajador sea un tercero del que puede obtener una reparación plena sin renunciaciones ni quitas, mientras que el trabajador damnificado por daños en el empleo, debe soportar parte del daño si quiere acceder a las prestaciones sistémicas.

IV. Enfermedades extra sistémicas.«Silva c/unilever»

La CSJN por mayoría sentó la doctrina definitiva, pacíficamente acatada por todos los tribunales del país, en el caso «Silva»¹¹, que concede el resarcimiento por las enfermedades laborales extra sistémicas.

Esto significa que los infortunios no incluidos en el listado cerrado del art. 6º, LRT, y sus decretos reglamentarios, igualmente debían ser reparados, ya no sobre la base de las disposiciones de la LRT, sino sobre las del derecho civil, en la medida en que se comprobara que existe un nexo de causalidad adecuado, entre el daño sufrido y la actividad laborativa, desempeñada a favor de la empleadora.

Según la mayoría de la Corte Suprema, en virtud de las consideraciones precedentemente comentadas, resultaba inoficioso ingresar al examen de la constitucionalidad del art. 6º, inc. 2º, LRT, «en tanto se persigue la reparación de una enfermedad que no está comprendida en el listado que debe elaborar y revisar el Poder Ejecutivo, dentro del sistema especial».

El caso «Silva» no sólo cuestiona el listado cerrado del artículo 6º párrafo 2º sino que también, implícitamente, descalifica la supuesta apertura del Decreto de Necesidad y

11 CSJN, 18/12/07, Recurso de Hecho, «Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina SA».

Urgencia 1278/00. En efecto, el DNU citado sólo admite la apertura del listado respecto de la enfermedad que la Comisión Médica Central declare por excepción, como consecuencia directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores constitutivos, atribuidos al trabajador, o que estén originados por causas ajenas al empleo. En definitiva, la Corte Suprema consolidó la doctrina de que las enfermedades laborales que afecten a los trabajadores que no se encuentren incluidas en los listados de la LRT o que hayan sido rechazadas por los operadores del sistema (ART y CCMM Médicas), dan derecho a los damnificados a la reparación integral sobre la base del derecho civil, en la medida en que exista un nexo de causalidad adecuado entre la afección constatada y la actividad laboral prestada a favor del empleador.

Estas enfermedades nunca van a ser reconocidas por las CCMM porque no integran el listado, de modo que están fuera del sistema, y el trabajador no se ve obligado a transitar la vía administrativa y puede demandar al empleador dañante, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad del régimen de opción del artículo 4° de la ley 26.773, ni del artículo 6° párrafo 2° de la ley 24.557, como tampoco le es aplicable la ley 27.348.

Para la procedencia de la acción de derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. Por lo tanto, si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la ley de riesgos del trabajo, que obedece a un régimen especial, diferente del derecho común.

El listado de enfermedades de la LRT, es restrictivo, sólo son indemnizables exclusivamente las consecuencias inmediatas y directas de la ejecución del trabajo.

Esta visión es anacrónica. En cambio el derecho civil establece mayor amplitud reparatoria, que abarca las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles del evento dañoso.

En efecto, repara del siguiente modo:

- 1) Consecuencias inmediatas: se presume de modo indubitable, en virtud de su propia naturaleza, que ese resultado es previsible en razón de que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. Hay una relación directa entre la causa y el resultado como, v.gr., una fractura por una caída de un andamio. Éstas son las únicas consecuencias que admite el listado de la ley 24557.
- 2) Consecuencias mediatas: resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. Se responde en la medida en que siendo previsibles, empleando la debida atención y conocimiento sobre la cosa, no son consideradas por el agente dañante. El juez debe efectuar un juicio de probabilidad en abstracto y de encontrar que no se ha previsto el daño cuando debía prevérsele, determina la extensión de la responsabilidad por la totalidad del daño inferido. La LRT no admite el resarcimiento de estas consecuencias mediatas previsibles.
- 3) Consecuencias casuales: son aquellas consecuencias mediatas no previsibles y, por lo tanto, se imputan al autor sólo cuando la acción de éste haya sido dirigida a la consecución de ese improbable resultado. Si las consecuencias no han podido ser previstas no son imputables al causante.

Los principios señalados derivan de lo prescripto en los artículos 1726 a 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación interpretados armónicamente con los artículos 1721 y 961 del mismo cuerpo normativo.

La Corte Suprema al desestimar el sistema de *numerus clausus* de la LRT en cuanto sólo repara los daños determinados por las enfermedades «listadas» y rechaza resarcir las enfermedades que no están en el listado, determinó que esa valuación contradice el principio de no dañar, consagrado en el artículo 19, Carta Magna e hizo especial hincapié en el nexo de causalidad adecuado entre el daño y la actividad laboral

En el fallo «Silva» se admite la reparación de las enfermedades no listadas, siempre y cuando se pruebe la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. En materia de enfermedades, se plantea con harta frecuencia la extensión del resarcimiento del daño que sufre el trabajador, al tener una predisposición orgánica, en estado latente, que se exterioriza al sufrir la lesión en su integridad psicofísica, a consecuencia de la responsabilidad objetiva o subjetiva del dador de trabajo.

El artículo 1728 del CCCN, determina que la predisposición del damnificado no puede significar una limitación de la reparación de todo el daño sufrido que guarde nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo directo inmediato o no.

La llamada predisposición orgánica del trabajador es un hecho previsible y cognoscible para el principal y su aseguradora a través de los exámenes médicos pre ocupacionales, periódicos, anuales o menores y las obligaciones establecidas por la ley 19.587, decreto 351/79 y demás decretos reglamentarios y resoluciones de la SRT. Esta predisposición del damnificado a contraer determinadas enfermedades no es un hecho desconocido para el empleador, sino que es previsible si cumple con las cargas legales de conocimiento.

El Código Civil y Comercial impone la responsabilidad del productor del daño no solo por las consecuencias inmediatas sino también por las mediatas previsibles (art. 1727 y 1728),

El listado cerrado de enfermedades continuaría como la definición de enfermedad profesional con su presunción legal de causalidad, coexistiendo con un régimen abierto de acreditación de orden civil para la admisión de resarcimiento, donde se permita al damnificado acreditar y probar el nexo de causalidad entre tareas desarrolladas y el daño sufrido en su integridad psicofísica.

A título de ejemplo, se puede señalar la aplicación responsabilidad extrasistémica en diversos supuestos no excluyentes.

El *mobbing*¹² y el hostigamiento fueron tipificados en el caso «M. G. J. c. CBA S.A. CIESA U.T.E. y otro s/despido». En este caso el actor reclamó una indemnización fundada en el derecho civil y en la Ley de Riesgos del Trabajo, atribuyendo su reclamo al hostigamiento y discriminación por su condición sexual, que originó una política de acoso hacia su persona, lo que determinó que contrajera graves afecciones psicológicas. El estrés, ACV y enfermedades cardiovasculares pueden ser consideradas enfermedades laborales resarcibles en el marco de definiciones del Fallo «Silva».

12 CNAT, Sala IX, 30/07/2013, «M., G. J. c/CBA S.A. CIESA U.T.E. y otro s/despido», DT 2014 (enero), 147, La Ley Online: AR/DOC/4519/2013.

En «Agüero c/Maco Transportadora de Caudales»¹³, se consideró que las tareas de chofer de una empresa transportadora de caudales desarrolladas en extensísimas jornadas diarias, sometían al trabajador a un considerable stress las que fueron causantes o pre-disponentes de la patología cardíaca sufrida que lo incapacitaba en un 80% de la total obrera. Los jueces ratificaron el dictamen del perito médico, quien determinó: «El stress continuo predispone a la hipertensión arterial y el estrés y la hipertensión son causa o concausa de infarto de miocardio si al estar sometido a varias horas de trabajo como lo hacía el actor, sin descanso, sentado, continuamente manejando y mal dormido pueden provocar stress».

Otro caso paradigmático fue el caso «CNAT, Sala VIII Suárez c. Maco Transportadora de Caudales»¹⁴, donde se consideró que era responsable la empleadora por el accidente cerebro vascular sufrido por quien laboraba como custodio de un camión blindado, en tanto incurrió en un incumplimiento de su deber de preservar y mantener la integridad física de aquél, al compelerlo a una edad avanzada a desarrollar sus tareas en jornadas extensas, con cambios de horarios y encerrado en un vehículo del cual sólo descendía cuando debían entregar o retirar los valores transportados.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, «Ramos c/Ministerio del Interior»¹⁵, dijo que corresponde responsabilizar en un 50% al Estado por los daños sufridos por un policía en un accidente cerebro vascular mientras se estaba en servicio pues, si bien el actor omitió eliminar factores de riesgo como el sobrepeso y la hipertensión, su desempeño en un ambiente laboral tenso obró como concausa del accidente.

La Sala VI de la CNAT con un primer voto del Dr. Raffaghelli determinó la pérdida de la vida de un trabajador de la pesca producto de un ACV hemorrágico, no es ajeno al trabajo de modo alguno y por ende debe ser indemnizable conforme las normas de la reparación integral previstas en el derecho civil, correspondiendo subsumir los hechos en la norma entonces vigente del art. 1113 del Código Civil Vélez que determina la responsabilidad objetiva de la empleadora demandada¹⁶. Aunque obrasen elementos que permitieran ponderar un grado de con causalidad o la participación de factores ajenos a la actividad laboral como pre-disponentes del ACV sufrido por el trabajador, ello no es óbice para considerar la participación causal del estrés laboral en la activación, manifestación o emergencia del accidente cerebro vascular.

Agregó el Dr. Raffaghelli que las eventuales enfermedades pre-existentes son en todo caso condiciones o factores que predisponen la aparición de una patología determinada, pero no son propiamente la causa de dicha afección. Ella debe indagarse en condición o factor crucial y determinante sin el cual no se hubiera producido. Obviamente en los casos que el trabajador que no ha tenido una patología preexistente o algún factor pre-

13 CNAT, Sala VII, «Agüero, Alberto Argentino c/Maco Transportadora de Caudales SA», Sentencia definitiva 39745, Causa N° 10960/2003.

14 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, de fecha 16/07/2010, «Suárez, José Manuel c/Maco Transportadora de Caudales S.A. y otro» (AR/JUR/42308/2010).

15 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III del 29/08/2008, en la causa «Ramos, Jorge Alberto c/Ministerio del Interior - Policía Federal», La Ley Online: AR/JUR/17479/2008

16 CNAT, Sala VI, Expte.N° 14360/2011, del 11/12/2017, «Arduh María Itati c/ Alpesca S.A y otro s/ accidente - acción civil».

disponible y se le desata por ejemplo un ACV en el ámbito laboral, mientras cumplía sus tareas normales y habituales, sin que pueda pasar inadvertido, que dichas tareas contienen en grado considerable un componente importante de desgaste, presión en un clima laboral de tensiones nerviosas excesivas o sobre exigencias de carácter estresante, es evidente que la responsabilidad por el daño por este tipo de afecciones surge más nítida todavía que en otros casos.

En la causa «Rodríguez c. Sig Marine»¹⁷, se otorgó un resarcimiento económico a un trabajador, pues, en virtud de lo expresado por el perito, el stress laboral resultó ser una de las causas determinantes de accidente cerebrovascular que padeció.

Asimismo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en «Antelo c. Estado Nacional»¹⁸ señaló que la empleadora -en este caso la Policía Federal debe responder, sobre la base de las normas de derecho común, por los daños sufridos por un agente policial a raíz de un accidente cerebro vascular provocado por el stress al que estaba sometido.

La depresión y los trastornos psíquicos son las enfermedades más tratadas por los servicios médicos del mundo. Según Fischer, existe una correlación entre las tasas crecientes de desorden mental y la variante neoliberal del capitalismo, que hoy día se practica en la mayoría de los países del mundo, incluido el nuestro¹⁹. El sistema de la LRT es refractario a reconocerlo.

La CNAT, Sala III, in re «Sasso, Raimundo c/Toyota Argentina»²⁰, señaló que es procedente indemnizar a un trabajador por el trastorno psicológico derivado del sometimiento a tensiones nerviosas excesivas o sobre exigencias de carácter estresante durante la vigencia de la relación laboral, pues surge del análisis de la prueba testimonial producida en el caso, que la aparición de dicha patología se debió al ambiente laboral, las presiones y al mal trato recibido por parte del empleador. El trabajador padecía un síndrome de fatiga psicofísica incapacitante relacionada con tareas bancarias durante la crisis económica y financiera del 2001. Por ejemplo, un trabajador bancario demandó a su empleador sosteniendo que, por el constante clima de tensión y estrés vivenciado en su puesto de trabajo, sufrió un accidente cerebro vascular durante su jornada laboral y que, a raíz del infortunio, padece secuelas en su visión y motricidad por lo que fue despedido discriminatoriamente.

El síndrome de burnout o quemamiento psicológico ha sido definido como el fracaso o desgaste por las demandas excesivas al trabajador, generalmente profesional, las cuales sobrepasan sus energías o recursos personales. Se trata de una sensación de fracaso

17 CNAT, Sala VIII, 09/08/2010, «Rodríguez, Juan Carlos c/Sig Marine SA», IMP2010-13, 286; AR/JUR/49007/2010.

18 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, 18/11/2010, «Antelo, Eduardo José c/Estado Nacional - Ministerio del Interior Policía Federal», La Ley Online: AR/JUR/85430/2010.

19 Fisher, Mark, Realismo capitalismo, ¿No hay alternativas?

20 CNAT, Sala III, 20/03/2009, in re «Sasso, Raimundo Daniel c/Toyota Argentina S.A.».

experiencia agotadora. Es un proceso paulatino por el cual las personas pierden interés en su trabajo. Pueden llegar a profundas depresiones que pueden llevar a la muerte ²¹.

No es reconocido por los listados sistémicos.

El daño por esta enfermedad puede ser resarcido en base a la doctrina Silva.

Se manifiesta en diferentes aspectos o ámbitos: a) psicossomáticos: fatiga crónica, frecuentes dolores de cabeza, problemas de sueño, úlceras y otros desórdenes gastrointestinales, pérdida de peso, dolores musculares, taquicardias, etc.; b) emocionales: distanciamiento afectivo como forma de protección del yo, aburrimiento, sentimientos de vacío, sensación de fracaso, baja autoestima, baja tolerancia a la frustración

Los tipos de cánceres «profesionales» no reconocidos en nuestro país, por el listado de enfermedades pero que son consecuencia inmediata o mediata previsibles del empleo son también resarcibles en virtud de la doctrina «Silva».

Entre las afecciones de este tipo, se incluye como tumores o neoplasias de naturaleza profesional a las siguientes afecciones: 1) Angiosarcoma de hígado (agentes causales: arsénico, monómero cloruro de vinilo); 2) Tumores malignos de la fosa nasal y de los senos paranasales (agentes causales: níquel y sus compuestos: sulfuros u óxidos de níquel); 3) Tumores malignos de los bronquios y del pulmón (agentes causales: arsénico y sus compuestos, asbesto, clorometilmetil éter, cromo, níquel, radiaciones ionizantes y gases crudos de las fábricas de coque); 4) Tumores malignos de la piel (agentes causales: arsénico, radiaciones ultravioletas, hollín de chimeneas); 5) Mesoteliomas (agentes causales: asbesto —amianto— y sus variantes: crocidolita y amosita); 6) Tumor maligno de la vejiga (agentes causales: aminas aromáticas y sus derivados: amino-4-difenilo, bencidina, sus homólogos, sus sales y sus derivados clorados, beta-naftilamina, 4-difenilo, dianisidina); 7) Leucemias (agentes causales: benceno, radiaciones ionizantes).

En el sistema de la LRT hay un subdiagnóstico y registro de las enfermedades laborales, tan es así que se estima que, en el conjunto de infortunios resarcidos por las CCMM, solo se reparan el 2% de las enfermedades profesionales denunciadas. Es uno de los índices más bajos de orden mundial.

En definitiva, el listado cerrado de enfermedades continuaría como la definición de enfermedad profesional con su presunción legal de causalidad, coexistiendo con un régimen abierto de acreditación para la admisión del resarcimiento, en base al derecho civil, donde se permita al damnificado acreditar y probar el nexo de causalidad entre tareas desarrolladas y el daño sufrido en su integridad psicofísica.

El fundamento de la rigidez excluyente del artículo 6° de la LRT, como ya se ha expuesto, resultaría inconstitucional, principalmente, por infringir el art. 19 de la CN, que establece el principio de no dañar que obliga a resarcir el daño injustamente sufrido; por vulnerar el artículo 28 de la CN ante la irrazonabilidad del Art. 9° de la 26773 y el 2° de la ley 27348, que no permiten la existencia de daños laborales no incluidos en el listado cerrado; y afectar el Art. 75 inciso 22 de la CN al contradecir los instrumentos internacionales que admiten el reconocimiento más allá del listado cerrado y los rígidos baremos.

21 Cabrera, Enzo R. Enfermedades psicológicas y psiquiátricas en la Ley de Riesgos del Trabajo, Revista de Derecho Laboral, 2025, Actualidad pág. 139

No obstante como se ha dicho para aplicar la doctrina «Silva», no es necesario declarar la inconstitucionalidad del artículo 6° de la LRT.

Los rubros que se pueden reclamar son por estos infortunios fundados en el derecho civil son:

- Daño no patrimonial
- Daño patrimonial
- Lucro cesante
- Daño psicológico
- Daño estético
- Pérdida de chance
- Proyecto de vida
- Gastos futuros
- Incapacidad plena según derecho común
- Daños a la vida de relación
- En caso de muerte: daño a familiares

V. Responsabilidad civil de los terceros vinculados a la relación laboral (Art. 39, Párrafos 4 y 5, Ley 24.557)

La responsabilidad de terceros no plantea excepciones de ningún tipo. Todo tercero que haya intervenido en el acaecimiento del infortunio, excluido el empleador, es responsable civilmente ante el damnificado. Del resarcimiento civil «se deducirán el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador auto asegurado» (art. 39, párrafos 4° y 5° ley 24.557).

Así expresa la norma:

Párrafo 4° Art 39 LRT: Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado.

Párrafo 5°. En los supuestos de los apartados anteriores, la ART o el empleador auto asegurado, según corresponda, están obligados a otorgar al damnificado o a sus derechohabientes la totalidad de las prestaciones prescriptas en esta ley, pero podrán repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado.

Los terceros causantes del daño laboral no son deudores de las prestaciones previstas por la LRT. Son sólo, lisa y llanamente, responsables frente al damnificado en los términos del derecho común.

Normalmente cuando se piensa en terceros solo se supone al accidente in itinere, y el juego entre la responsabilidad civil de tercero dañante de un accidente vial, y la responsabilidad de la ART, por las indemnizaciones tarifadas que se deducen de aquella o la inversa. No existe debate sobre este tema. Sin embargo, este mismo instrumento legal vigente en virtud de los artículos 39, párrafos 4° y 5°, ley 24.557, es aplicable a los diversos supuestos de contratación laboral tercerizada o existente en el establecimiento, cualquiera sea el motivo.

Como una derivación de esta disposición, no era discutido que, para el empleado, que se desempeña para un subcontratista, cesionario o como trabajador eventual de una empresa de servicios eventuales, el principal, comitente, la usuaria o cedente, se convierten en terceros en los términos de los apartados vigentes 4° y 5° del artículo 39, ley 24.557.

En consecuencia, frente al trabajador siniestrado, no tienen exención de la responsabilidad civil. Incluso la CSJN, con motivo de daños ocasionados a terceros no contratantes, ha tenido oportunidad de explayarse sobre el alcance del deber genérico de previsión y la responsabilidad que por los riesgos de la actividad son atribuibles al organizador de eventos —en el caso de deportivos—.

Por otra parte, el artículo 3° de la ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo obliga también a los terceros al señalar: Cuando la prestación de trabajo se ejecute por terceros, en establecimientos, centros o puestos de trabajo del dador principal o con maquinarias, elementos o dispositivos por él suministrados, éste será solidariamente responsable del cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

Sin embargo, alterando el contenido de la ley 24557, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó en el año 1997 el decreto 491/97, en cuyo artículo 12, párrafo segundo, establecía: no se considerará tercero a los fines de las acciones previstas en los apartados 4° y 5° del artículo que se reglamenta [art.39 LRT], al empresario principal que ceda total o parcialmente, o que contrate o subcontrate, trabajos o servicios dentro o fuera del establecimiento habilitado a su nombre.

Luego, en el último párrafo del mismo artículo, se expresa que «idénticos principios regirán en los supuestos de ocupación de personal a través de empresas de servicios eventuales».

En síntesis, de acuerdo a esta reglamentación el empresario principal que cede, contrata o subcontrata trabajos o servicios correspondientes a su actividad normal específica y propia, no se considera tercero a los fines de los apartados 4° y 5° del artículo 39 de la ley 24.557.

La finalidad del decreto fue eximir de responsabilidad civil a los empresarios principales de reconocida solidez económica, en un escenario de fuerte segmentación y derivación de la actividad productiva hacia empresas de dimensiones y solvencia muy inferiores.

Como puede observarse, se trató de un abuso reglamentario que distorsiona el contenido del artículo 39, ap. 4° y 5° en lo que se refiere a terceros.

La pretensión del decreto 491/97, es que los contratistas, subcontratistas, comitentes o usuarios de empresas de servicios eventuales, no deben ser considerados terceros, en los términos de los apartados 4° y 5° del artículo 39 de la ley 24.557 y, por lo tanto, no serían responsables frente a los trabajadores de las empresas por ellos contratados. En cambio, para la LCT (arts. 29, 29 bis y 30) serían responsables solidarios. Este decreto

modifica la norma de jerarquía superior, en abierta contradicción con las pautas de razonabilidad y respeto del espíritu de la ley, (artículo 28 de la CN).

El artículo 12 del decreto 491/97 no sería operativo por ser modificatorio de la ley, y configura una violación directa del segundo párrafo del artículo 99 de la Constitución Nacional que veda al Poder Ejecutivo Nacional, bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo, configurándose un conflicto con la Constitucional Nacional, por cuanto una norma de inferior jerarquía, como es el artículo 12 del decreto 491/97, contradice a las leyes 24.557 y 26.773 (que lo ratifica) de rango superior.

El riesgo profesional es el fundamento de la obligación que pesa sobre el empresario. Él se rodea de obreros y maquinarias, crea un organismo cuyo funcionamiento puede acarrear perjuicios, abstracción hecha de toda culpa imputable a aquel que lo dirige. Esos accidentes inevitables que constituyen peligros inherentes a la actividad productiva tienen como propósito el desenvolvimiento de la actividad humana lícita, y son en su conjunto, el riesgo profesional.

Debe aplicarse la ley, esto es decir los apartados 4º y 5º del artículo 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Por lo tanto, los trabajadores podrán reclamar las indemnizaciones provenientes del derecho civil (arts. 1753, 1757, 1749 y ccs., CCCN) también al contratista, empresa usuaria de servicios eventuales o cedentes en forma indistinta.

La regulación restrictiva de la terciarización en la ley 27742, no sería aplicable a esta tipificación prevista en los párrafos 4º y 5º de la ley 24557. En primer lugar, por constituir la Ley 24557 una ley específica destinada a regular las indemnizaciones por accidentes del trabajo.

En segundo lugar, de suponerse la existencia de una regulación superpuesta, deberá aplicarse la norma más favorable, que son los párrafos 4 y 5 de la ley 24557. La norma más favorable es una manifestación específica del principio protectorio en el Derecho del Trabajo. Impone que, ante la concurrencia de dos o más normas aplicables a una misma situación, el juez debe optar por la que resulte más beneficiosa para el trabajador, aun cuando no sea la jerárquicamente superior.

Su consagración positiva está en el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo y encuentra fundamento constitucional en el art. 14 bis de la Constitución Nacional Argentina.

VI. Derechohabientes que no perciben las indemnizaciones tarifadas

El régimen de opción excluyente con renuncia de la Ley 26773 establece una impunidad del empleador que se ve liberado de responder por parte del daño que sufre el trabajador, ya que la indemnización sistémica cubre sólo el lucro cesante respecto al trabajo en que ocurrió el siniestro y sólo al damnificado directo.

Sin embargo, respecto de los damnificados indirectos permite, conforme las reglas del artículo 1737 y concordantes del CCCN, que se reconozca en forma amplia el derecho al resarcimiento por daños también a los parientes con independencia de su condición

de herederos, incluso de tener derecho alimentario. No se trata de las reglas del derecho sucesorio sino de las de la responsabilidad y reparación de daños.

Por eso aun cuando los padres o un nieto sean desplazados sistémicamente por la esposa o los hijos del causante, también tendrían un derecho propio, con independencia de lo que les correspondiera a los padres, conforme el daño que acreditaran, seguramente de orden no patrimonial (antes daño moral).

Es decir que cualquier familiar (es un tercero en los términos del art. 39 aps.4° y 5°, ley 24.557) puede reclamar el daño sufrido, en base al derecho civil, en la medida en que acredite los presupuestos de dicha responsabilidad, y son compatibles con la percepción de las indemnizaciones tarifadas de los derechohabientes en base al régimen especial.

El pago de las prestaciones del artículo 18 de la ley 24.557 no exonera al empleador, de la responsabilidad civil frente a otros damnificados indirectos que puedan reclamar otros daños, no incluidos en la tarifa, lo que está aconsejando que tomen un seguro de responsabilidad civil.

VII. Trabajo no registrado

7.1. Trabajador no registrado de empleador no afiliado a una ART

Según el último párrafo del artículo 1° de la ley 27.348: Los trabajadores vinculados por relaciones laborales no registradas con empleadores alcanzados por lo estatuido en el apartado primero del artículo 28 de la ley 24.557 cuentan con la vía judicial expedita.

El artículo 28, apartado 1, LRT, establece «que el empleador no incluido en el régimen de auto-seguro que omitiera afiliarse a una ART, responderá directamente ante los beneficiarios por las prestaciones previstas en la LRT».

El empleador que no se haya afiliado nunca a una ART o que, habiéndolo hecho, haya perdido la cobertura por alguna de las circunstancias determinadas por la LRT, actuará como una ART y responderá en forma directa ante el trabajador o sus derechohabientes, por las prestaciones dinerarias y en especie previstas en la LRT.

Así lo prescribe el artículo 28, apartado 1, LRT, establece «que el empleador no incluido en el régimen de auto-seguro que omitiera afiliarse a una ART, responderá directamente ante los beneficiarios por las prestaciones previstas en la LRT». Por lo tanto, esta categoría de trabajadores está eximida de atravesar el trámite de las CCMM y el régimen de la 27.348. Si el empleador no afronta el evento dañoso o niega la relación laboral, el trabajador, que se encuentra comprendido en esta situación, tiene el derecho de accionar ante la Justicia laboral para exigir el cumplimiento de ambas obligaciones legales.

En la misma se acciona por la declaración de la existencia de la relación de trabajo, las relativas a la determinación del infortunio, el grado de incapacidad y las prestaciones a que tiene derecho en el marco de la LRT.

También en esa misma demanda, el trabajador puede incorporar el reclamo por la indemnización fundada en el derecho común. No existe opción en estos supuestos.

El trabajador no registrado, al que su empleador le niega la relación laboral, el artículo 11 del decreto 717/96, prescribe la incompetencia de las comisiones médicas en las cuestiones relativas a la existencia de la relación laboral.

La ley 27.348 excluyó del trámite ante las CCMM a los no registrados de los empleadores no asegurados, conforme el artículo 1º de dicha ley

7.2. Empleador afiliado a una ART que tiene trabajadores no incluidos en el seguro de la ART

Esta situación está comprendida en el apartado 2º del artículo 28, LRT, que dice expresamente: «Si el empleador omitiera declarar su obligación de pago o la contratación de un trabajador, la ART otorgará las prestaciones y podrá repetir del empleador el costo de éstas».

En el caso de que el empleador comprendido en este supuesto, y ante el reclamo de un trabajador, negara la existencia de la relación laboral, regirán las distintas alternativas referidas al comentar el apart. 1º, art.28.

En el supuesto de que el empleador negara la relación laboral, el trabajador deberá promover la acción laboral para el reconocimiento de la relación de trabajo, conjuntamente con el reclamo por el resarcimiento del evento dañoso.

Pero en el supuesto de que el empleador aceptara la relación laboral, la ART contratada por éste está obligada a otorgar al trabajador o al derechohabiente las prestaciones previstas en la LRT.

Esto significa que, frente al reclamo de prestaciones por parte de un trabajador con motivo de accidente o enfermedad laboral, podrá ser rechazada aquella por la ART fundada en la inexistencia de la relación laboral; sin embargo, debe receptar la pretensión del trabajador si el empleador reconoce el vínculo laboral (art. 6º, dec. 717/96).

La ART no puede negar la denuncia de un siniestro alegando la inexistencia de la relación laboral reconocida por el empleador. De no ser así, sería un recurso sencillo de la ART para evitar responder por sus obligaciones legales.

VIII. Responsabilidad civil de las art según el artículo 1749 del código civil y comercial de la nación

La CSJN en el Leading Case «Torrillo»,²² sentó la doctrina definitiva de que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deben responder civilmente por los daños y perjuicios de carácter integral, que sufra el trabajador por una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo. Dijo la Corte que la ART puede ser condenada civilmente respecto de los daños laborales, siempre «que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente» por parte de la ART de sus deberes legales (considerando 8º del voto de la mayoría).

22 CSJN, «Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina SA y otro», del 31/03/2009.

Las ART no son sólo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, además, a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor con el cumplimiento, por parte de las empleadoras afiliadas a cada ART, de las normas de prevención y seguridad que la propia ley 24.557, junto con la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 y sus decretos reglamentarios, dispone y, en su caso, se encuentran obligadas a denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas. Éstas también deben brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores. Dichas obligaciones surgen de lo dispuesto por los artículos 4º, inciso 1º, y 31, LRT, y decreto 170/96.

El deber de seguridad, la LRT, excede el marco tradicional del contrato de seguro, el empleador y la aseguradora están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad exija aplicar para procurar la indemnidad de las personas que trabajan bajo dependencia de la primera.

Como dice la Corte Suprema en la causa «Torrillo», las ART no obstante «ser entidades de derecho privado, se destacan como notables sujetos coadyuvantes para la «realización plena» en materia de prevención de accidentes y enfermedades laborales.

Siendo éste el fin principal de la ley, como expresa en su artículo 1º: «reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo».

El artículo 31 prescribe de la ART que «Las ART: a) denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, debiendo notificar a la SRT dentro de los treinta días corridos de verificado el incumplimiento (art. 17, dec.170/96) [.]; c) Promoverán la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas.»; acceder a la información necesaria para cumplir con las prestaciones de la LRT, mantener un registro de siniestralidad por establecimiento, informar a los interesados acerca de la composición de la entidad, de sus balances, de su régimen de alícuotas, y demás elementos que determine la reglamentación, no fijar cuotas en violación a las normas de la LRT, ni destinar recursos a objetos distintos de los previstos por la ley, no realizar exámenes psicofísicos a los trabajadores, con carácter previo a la celebración de un contrato de afiliación.

El decreto 170/96 (reglamentario del art. 4º, ley 24.557) obliga a las ART: «1. vigilar la marcha del plan de mejoramiento en los lugares de trabajo, y la verificación del mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el mismo [.]; 2. brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (art. 19, inc. c) control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y colaborar en su capacitación, informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos del Trabajo, en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes, instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del Plan de Mejoramiento, colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, cumplir toda obligación que establezca la Superintendencia de Riesgos del Trabajo».

Frente al daño por su incumplimiento de las obligaciones legales, se generaría una responsabilidad extra-contractual de la ART con el damnificado, en los términos art. 1749 del CCCN que expresa: «cuando toda persona que por cualquier omisión hubiese oca-

sionado un perjuicio a otra será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido».

La responsabilidad civil que le cabe a la ART es concurrente con la de la empleadora, ya que ambas son deudoras, en forma yuxtapuesta, en funciones de responsabilidad y de garantía, o sea el autor del daño y quien debió controlar.

Pero se trata aquí de obligaciones que tienen diferente causa-fuente: a) La de la empleadora proviene por ser propietaria de la cosa productora del daño 1757, CCCN (ex art. 1113, CC) o bien de la responsabilidad subjetiva del artículo 1724, CCCN (ex art. 1109, CC). b) La ART tiene responsabilidad por las omisiones legales en las que incurre y que son las productoras del daño que sufre la víctima 1749, CCCN (ex art. 1074, CC).

Cabe aclarar que, para condenar civilmente en estos términos a una ART, el juzgador debe encontrar acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño.

La verificación de los presupuestos de responsabilidad remite a cuestiones de hecho y de prueba, que se deben analizar caso por caso.

En cada siniestro debe verificarse si la omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación del personal, fue una condición para el acaecimiento del siniestro.

Luego de constatarse el incumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones, se debe verificar si dichos incumplimientos tuvieron incidencia en causar el infortunio.

Se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidad: habrá que preguntarse si la acción u omisión de la ART era apta para que se produjera el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo a la experiencia diaria de la vida, se declarará que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces objetivamente imputable a la ART. Si se da una respuesta negativa, entonces faltará la relación causal ²³.

El daño es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada de la ART hubiera evitado o disminuido el mismo.

Si en la demanda se argumenta genéricamente que la ART no cumplió con medidas indeterminadas de inspección y control, la ART tendría mayor posibilidad de liberarse de responsabilidad acreditando la inexactitud de tales afirmaciones.

En cambio, si se argumenta por ejemplo que el siniestro se produjo porque la máquina tenía filos al descubierto, o que el botón de seguridad de detención de la máquina estaba alejado de la misma, la ART para liberarse de responsabilidad deberá demostrar específicamente que le exigió a la empresa acondicionar el sistema a las normas de se-

23 FOGLIA, Ricardo A., «Régimen para obtener las prestaciones de la LRT», en RODRÍGUEZ MANCINI, J. y FOGLIA, R. A., Riesgos del Trabajo, La Ley, p. 661. MACHADO, José Daniel, «La acción civil contra las ART», Revista La Causa Laboral, N° 40, junio 2009, pp. 7-8., La prueba de la responsabilidad, es a cargo al damnificado le correspondería denunciar el recaudo de seguridad que el empleador omitió y que podría, razonablemente, haber evitado la ART si la ART hubiera controlado

guridad y que, ante la no adaptación, hizo la denuncia a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

En los supuestos de recurrir a la acción autónoma contra la ART, conforme la doctrina «Torrillo» es posible acumular el reclamo conjuntamente con el de las prestaciones dinerarias de la LRT y sus modificatorias.

No existe la opción del artículo 4° de la ley 26773

La responsabilidad a raíz del cumplimiento de la aseguradora de sus deberes legales implica la obligación de reparar los daños que por negligencia, impericia o imprudencia —propia o de los terceros contratados por la ART— fueren causados al accidentado-paciente.

Ejemplos:

- No inspecciona
- No denuncia riesgos
- No exige correcciones
- No previene

IX. Responsabilidad civil de las art por incumplimientos del otorgamiento de las prestaciones en especie del artículo 20 de la LRT

9.1. Las prestaciones médicas

Las prestaciones en especie previstas en el artículo 20 de la LRT son:

- a) **Asistencia médica y farmacéutica:** implica no sólo el estricto tratamiento en todas las ramas de la ciencia médica, sino en otras auxiliares como la psicología, lo que debe contemplar la asistencia necesaria para que las prestaciones médicas se presten debidamente, desde el traslado del damnificado a cargo de la ART hasta los estudios complementarios que exija la ciencia médica para estudiar o curar al paciente.
- b) **Prótesis y ortopedia:** contempla el reemplazo y provisión artificial de miembros, implantes y demás elementos que aconseje el conocimiento médico que deba colocarse al cuerpo del damnificado para su mejor funcionamiento luego de un infortunio incapacitante.
- c) **Rehabilitación:** contempla los tratamientos y asistencia llevados a cabo por personal especializado para intentar obtener una optimización del estado psicofísico del trabajador accidentado.
- d) **Recalificación profesional:** implica la capacitación y formación del damnificado imposibilitado de regresar a sus tareas, para su reinserción en una actividad laborativa acorde a la disminución de su capacidad.

- e) Servicio funerario: consiste en el pago a los derechohabientes de los gastos del funeral de la víctima.

La experiencia de campo nos indica que, si bien en muchos casos de accidentes graves existió una relativa y correcta atención médica, también hay un fuerte cuestionamiento a la actuación de las ART por una deficiente asistencia médica, a los que se generalizaran la responsabilidad directa asumida por las ART, en el compromiso de una «prestación adecuada» (rectius: integral y óptima) por «mala praxis» de sus prestadores.

La obligación de hacer de la aseguradora involucra el deber legal de vigilancia, elección y previsión de sus prestadores, y su inobservancia por deficiente prestación, constituye un grave incumplimiento contractual.

Es reconocida la insuficiencia de las prestaciones en especie en infinidad de casos: altas médicas prematuras; deficiente atención médica; omisiones sustanciales; insuficiencia; impericia; imprudencia; negligencia; incapacidad sobreviniente; demoras injustificadas en la recuperación; heridas quirúrgicas; trastornos estéticos; necesidad de una cirugía estética o cosmética para paliar la mala praxis; etcétera. Todas estas situaciones generaron una nueva serie de conflictos, que se debe encarar en el campo laboral.

Ocurrido el siniestro laboral, el accidentado se «convierte» (sin dejar de ser dependiente de su empleador), en paciente de la ART. Ésta —como cualquier otra empresa (obra social, prepaga, sanatorio privado, hospital público)— le debe prestaciones de salud, que deben ser eficientes, integrales y óptimas, dentro de un marco legal con un límite mínimo obligatorio fijado por la autoridad sanitaria.

A su vez, los profesionales y auxiliares de la ciencia médica intervinientes deben cumplir con las reglas del arte, sean éstas técnicas, legales o éticas. En este sentido, el art. 26.7, ap. 3, LRT, establece que las prestaciones a que se hace referencia en el ap. 1, incs. a), b) y c) del presente artículo, se otorgarán a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes ²⁴.

La responsabilidad a raíz del cumplimiento de dichas prestaciones implica la obligación de reparar los daños que por negligencia, impericia o imprudencia —propia o de los terceros contratados por la ART— fueren causados al paciente ²⁵.

Sea cual fuere la posición frente al damnificado-paciente cabe sostener la responsabilidad de las ART, aplicando la normativa civil, para resolver casos dañosos producidos por una práctica médica defectuosa, insuficiente, inoportuna o ausente.

Las mismas serían los siguientes:

- a) La ART es responsable por los efectos de las acciones y omisiones en que incurran sus prestadores, según los diversos fundamentos jurídicos conforme el caso concreto.

24 AROZA, José M., VII Congreso Internacional de Derecho de Daños. «Responsabilidades en el siglo XXI. Impacto de la globalización. Rol del Estado. Constitucionalización de los nuevos derechos», Bs. As., 2-4 octubre de 2002, Fac. de Dcho., UBA, Ponencia 19. Responsabilidad civil de las ART (aseguradoras de riesgos del trabajo) en daños causados por mala praxis (<http://www.aaba.org.ar>).

25 CNAT Sala V, Expte. N° 5743/2018/. Sent. Def. 87097 21/04/2023 «Araujo, Roque

- b) La responsabilidad de los prestadores es en principio también de naturaleza contractual directa, dependiendo de cada caso en particular el tipo jurídico resultante.
- c) Pueden existir casos de responsabilidad objetiva extracontractual entre la clínica y el trabajador damnificado.

El sistema de opción excluyente con renuncia establecido en el art.4º primer párrafo, se refiere exclusivamente al régimen de prestaciones dinerarias y, consecuentemente, lo establecido en el último párrafo del mismo artículo 4º al que hace mención el artículo 17 inciso 2º, no incluye el reclamo por este tipo de daños relacionados con casos de mala praxis de las aseguradoras o sus prestadores, independientes de las prestaciones dinerarias o de los reclamos de la reparación integral por los daños y perjuicios fundados en el derecho civil por la incapacidad y demás daños directos resultantes del infortunio.

En cambio, los reclamos que se están analizando en este capítulo son consecuencia de las secuelas por la mala atención médica de las aseguradoras o sus prestadoras, situaciones, no contempladas ni previstas por el artículo 4º, ley 26.773.

9.2. Defensa del consumidor

Un creciente sector de la doctrina, entre los que se destaca Chamatropulos²⁶, propone la supremacía de la ley 24.240, reformada por ley 26.361 (Ley de Defensa del Consumidor –LDC–), por sobre numerosas disposiciones del Régimen de Seguros argentino (decreto-ley 17.418/1967 –Ley de Seguros, en adelante LS–). A partir de dicha postura cabe preguntarse si la vigencia de la LDC no debe ser atendida también en lo relativo al Sistema de Riesgos del Trabajo.

Se parte de la premisa de que el sistema de Riesgos vigente impone un seguro de carácter obligatorio en cabeza de los empleadores, quienes eligen entre una serie de entidades aseguradoras especializadas en riesgos del trabajo, las cuales a su vez se encuentran supervisadas por un organismo de control, la SRT, que se ocupa de verificar el normal funcionamiento del sistema. Lo antes dicho nos sirve para concluir que si los seguros de responsabilidad civil obligatorios, incluyendo los de cobertura de riesgos del trabajo, fueron pensados con la finalidad de proteger a los damnificados frente a ciertas circunstancias específicas, lo lógico sería que los beneficiarios de los seguros puedan ser consideradas «consumidores» y reclamar la tutela de la LDC.

Este avance del Estatuto del Consumidor sobre la materia de seguros, se encuentra involucrada la autoridad misma de contralor (SSN), la cual a principios de 2011 emitió la Res. 35.614/11 (B.O. 21/02/2011), estableciendo que los contenidos que elaboren las entidades sólo serán aprobados por el organismo en la medida de que se ajusten a la ley 24.240, entre otras normas mencionadas.

Respecto a la función resarcitoria y los presupuestos generales del acto ilícito civil, el CCCN adopta un criterio de antijuricidad material, de modo que el mismo resulta presunto iuris tantum ante la mera causación de un daño no justificado (art. 1717).

26 CHAMATROPPULOS, DEMETRIO, «LA INVOCACIÓN DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR POR LOS TRABAJADORES FRENTE A LAS ART.LA LEY, RCYS,2011, XII, 19

La función resarcitoria se basa en el deber de no dañar a otro o en el incumplimiento de una obligación (art. 1716). Cualquier acción que daña a otro es antijurídica si no está justificada (art. 1717) por el ejercicio regular de un derecho; la legítima defensa propia o de terceros; para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, obviamente si el peligro no se origina en un hecho suyo y si el mal que se evita es mayor que el que se ocasiona (art. 1718). La causalidad total o parcial del hecho dañoso puede ser interrumpida excepcionalmente, por el hecho de la víctima que se expone al peligro (art. 1719) ²⁷.

X. Presupuestos de la responsabilidad civil

10.1 Factores subjetivos: La culpa y el dolo

En cuanto al dolo, se incluye dentro de la descripción de dicha figura a la actuación con la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos (art. 1724 in fine).

Dice el artículo 1724: Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.

La novedad ahora consiste en la tipificación de la culpa en diferentes supuestos, reconocidos anteriormente por la doctrina y la jurisprudencia.

La primera es la imprudencia, que puede definírsela como la omisión de los cuidados debidos, por un accionar irreflexivo o de adopción de riesgos innecesarios, como el conductor que conduce ebrio y a gran velocidad.

La negligencia es el segundo supuesto. El dañante omite los cuidados debidos no previendo lo que es previsible para una persona normal en su misma situación. Por ejemplo, el supuesto de no reparar el sistema de seguridad de una máquina de trabajo, lo que acentúa los riesgos de producir daño a los dependientes que la manipulan.

La impericia ocurre cuando el responsable no sabe o no hace lo que debería hacer en razón de su oficio o profesión. El ejemplo clásico es el médico que por desconocimiento o incorrecta aplicación de las reglas de la ciencia médica ocasiona un daño a su paciente.

10.2. Responsabilidad objetiva

El CCCN caracteriza a los factores objetivos en general, definiéndolos como aquellos en los que la culpa resulta irrelevante para atribuir responsabilidad (art. 1722, parte primera).

El artículo 1723 define la responsabilidad objetiva de la siguiente manera: Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

27 RODRÍGUEZ MANCINI, op.cit.

Los factores de atribución de responsabilidad pueden resultar, indistintamente, subjetivos u objetivos (art. 1721) y que, en ausencia de una disposición expresa, el criterio de imputación es la culpabilidad (art.1721 in fine). Es decir, se consagra a la culpabilidad como un criterio residual.

Los factores objetivos en general se definen como aquellos en los que la culpa resulta irrelevante para atribuir responsabilidad (art. 1722, parte primera), donde el presunto responsable se libera mediante la demostración de la causa ajena, excepto disposición en contrario (art. 1722 in fine).

Son, fundamentalmente, los casos de una cosa riesgosa y sobre todo la novedad de consagrar la actividad riesgosa como generadora de RC. En el ámbito contractual cuando la obligación es de resultado, la responsabilidad es también objetiva (art. 1723). La obligación que hace referencia el artículo 1723 del CCCN lo constituye el contrato de trabajo que según acepta la doctrina tiene incluida la obligación de seguridad en forma implícita, aun antes de su consagración normativa por la Ley de Contrato de Trabajo.

A diferencia de otros contratantes que sólo disponen del patrimonio, como objeto del contrato, éste arriesga su propia integridad psicofísica para el cumplimiento de su obligación contractual.

En síntesis, en el CCCN ambos regímenes de responsabilidad resultan reparables las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles y aun las casuales en determinados circunstancias.

En cuanto al daño resarcible y la reparación, el CCCN consagra el principio de integridad preparatoria (art. 1740, parte primera) con definiciones amplias sin perjuicio de la facultad judicial morigeradora que se prevé en el artículo 1742.

En síntesis, en el CCCN en ambos regímenes de responsabilidad resultan reparables las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles y aun las casuales cumpliendo determinados requisitos.

10.3. Daños resarcibles.

En cuanto al daño resarcible y la reparación, el CCCN consagra el principio de integridad preparatoria (art. 1740, parte primera) con definiciones amplias sin perjuicio de la facultad judicial morigeradora que se prevé en el artículo 1742.

El artículo 1726 del CCCN, declara indemnizables las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles: 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.

La extensión del resarcimiento se fija por regla general con sustento en el nexo causal y conforme a un juicio objetivo de previsibilidad. Ese principio está previsto en el art. 1727, CCCN y que han sido referidos precedentemente en el acápite IV. Enfermedades extra sistémicas. «Silva c/Unilever» de este documento.

La responsabilidad objetiva de naturaleza contractual, tiene una aplicación directa en materia de infortunios laborales, en la medida en que el contrato de trabajo determina el cumplimiento del deber de seguridad, y en la medida en que la primera obligación del empleador es que el trabajador concluya indemne su jornada de labor, mientras el

trabajador arriesga diariamente su cuerpo, en la prestación de servicios en el área plena de riesgos de la actividad productiva, las que son realizadas en beneficio del dador de trabajo. Por dicho motivo este último debe garantizar la indemnidad del empleado y, de producirse un daño en su integridad psicofísica, debe repararlo.

Precisamente las circunstancias de la obligación que hace referencia el artículo 1723 del CCCN lo constituye el contrato de trabajo que según acepta la doctrina tiene incluida la obligación de seguridad en forma implícita, aun antes de su consagración normativa por la Ley de Contrato de Trabajo. A diferencia de otros contratantes que sólo disponen del patrimonio, como objeto del contrato, éste arriesga su propia integridad psicofísica para el cumplimiento de su obligación contractual.

10.4. El hecho del dependiente

El artículo 1753 establece la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente y dice: Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

En la medida que el empleador de la víctima actúa como principal de la empresa dominada o controlada de la que se sirve para ampliar su esfera de actuación en la que delega funciones para cumplir sus propios fines, tendrá la víctima acción de derecho común fundada en esa calidad de su patrón ²⁸.

Se ha elongado el concepto del hecho del dependiente a tono con el avance doctrinario dominante en Derecho del daños de los últimos 40 años, ampliando y expandiendo los requisitos para hacer responsable a una persona por los hechos de aquellas de las que se sirve, más allá de las formas jurídicas que esa realidad reviste.

10.5. Responsabilidad por intervención de las cosas

El art. 1769, CCCN, relativo a los accidentes de tránsito, remite expresamente al régimen de aquel artículo.

El art. 1757, CCCN, se refiere al «hecho de las cosas y actividades riesgosas», contiene una generalización acerca de la responsabilidad derivada de su uso, ya que no alude al dueño y guardián sino a que «Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización». Es evidente que los autores han querido darle amplitud al texto de modo que quede claro que el uso de las cosas riesgosas o viciosas hará responsable a quienquiera que se sirva de ellas. Los principios generales de reparación del daño en el CCCN.

28 MACHADO, José D., Revista de Derecho Laboral, 2016-1, El Código Civil y Comercial de Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-II, p. 471.

XI. Reparación del daño. Cuantificación

11.1. Lesiones

Como principios generales, los arts. 1738 y 1740 del CCCN, sostienen la reparación plena que supone recomponer económicamente al damnificado, dejándolo indemne por las pérdidas patrimoniales y extramatrimoniales sufridas a raíz del hecho antijurídico, que lo ha afectado.

Se enumeran en forma exhaustiva los perjuicios a reparar de los damnificados por lesiones: la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante, la pérdida de chance, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos, de la salud, de la integridad personal, la salud psicofísica, las afecciones espirituales legítimas y las que interfieran en el proyecto de vida del dañado.

El Código Civil y Comercial de la Nación regula en su artículo 1746 el resarcimiento de las lesiones o incapacidades física o psíquica suministrando pautas con relación a cómo debe ser evaluada la indemnización correspondiente.

La forma de cuantificar el menoscabo domina la regla al exigir a los jueces un mecanismo para indemnizar las lesiones físicas, psíquicas e incapacidad permanente total o parcial: una fórmula de matemática financiera que conforme la redacción del artículo 1746 podría corresponder en principio a la denominada «Vuoto»²⁹, de 1978, superada y declarada inaplicable por la CSJN en reiterados fallos, en especial en el caso «Arostegui» dictado treinta años después, en el año 2008.

Consideramos esta incorporación como un retroceso respecto a la jurisprudencia de la Corte, en especial a lo dicho en el fallo «Arostegui».

Las limitaciones expuestas por el artículo 1744 no parecen seguir estas pautas, y menos aún el artículo 1746, el cual establece taxativamente:

Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica: En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.

Como puede observarse, modificándose el criterio establecido en los principios generales enunciados en los arts. 1738 y 1740, el art. 1746 del Código disponen que en los resarcimientos por incapacidad permanente por lesiones físicas o psíquicas, total o parcial (hechos masivos como son los accidentes de tránsito y laborales) se opta por cuantificar los daños utilizando una fórmula matemática, en principio abarcadora de todos los

29 CNAT, Sala III, 16/06/1978, «Vuoto, Dalmero Santiago c. AEG Telefunken Argentina S.A.I.C s/Accidente de Trabajo - Acción Civil».

daños. La más baja que existe, conocida como «Vuoto», coincide con la redacción de la norma en cuestión.

De la lectura literal del texto parece que están incluidas todas las lesiones o incapacidades, sin distinguir si provienen de fuente contractual o extracontractual. Comprende la incapacidad física y psíquica, es decir, considera comprendido también el daño psíquico dentro de la fórmula. A pesar de los fundamentos y la propia doctrina de la Dra. Kemelmajer de Carlucci³⁰, fundando la autonomía existencial y resarcitoria del daño psíquico respecto del daño moral y de las lesiones físicas, el artículo 1746 engloba en la indemnización por lesiones toda la incapacidad sobreviniente al referirse a las lesiones físicas o psíquicas.

El artículo 1746 establece una limitación respecto al propio artículo 1735 del mismo CCCN, al disponer que para la procedencia de la «indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador». Esta norma aparentemente busca recomponer económicamente al damnificado, dejándolo indemne de las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales sufridas.

El artículo que ordena reparar los daños por lesiones por incapacidad permanente física o psíquica, total o parcial, adopta una concepción patrimonialista, que considera que, si bien la disminución de facultades puede generar consecuencias tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial, este último aspecto no puede quedar subsumido en la incapacidad sobreviniente. Por ello incluir bajo el «paraguas» de la incapacidad indicando que se trataba de una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la Ley de Riesgos del Trabajo, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste.

Las fórmulas materiales por lesiones psicofísicas, tanto en el sistema de daños en general, como en particular en los subsistemas de daños laborales fundados en el derecho civil, o por accidentes de tránsito, medioambientales, o provenientes de la afectación de los derechos de consumo, son reprochables en el sentido de que sólo resarcen el llamado lucro cesante.

El uso de las fórmulas estereotipadas e inflexibles conlleva el riesgo de reparación no integral porque consideran una situación general que desatiende la circunstancia particular del dañado.

30 El daño psíquico debe ser diferenciado del daño moral. Afirma la doctora Kemelmajer de Carlucci, citando un ejemplo del autor italiano Giannini Genaro: «un hombre, cuya ocupación consiste en escribir a máquina, pierde una pierna; si continúa escribiendo a máquina tendrá un daño biológico, que no incide en su actividad laboral que normalmente irá acompañado por un daño moral; si además por efecto de una depresión reactiva no escribe más a máquina, tendrá también un daño psíquico (no escribe más a máquina no porque no pueda hacerlo, sino porque su vida se encuentra en sombras; hay que convencerlo de que la vida merece ser vivida aunque él esté sin una pierna)».

En este contexto los jueces deberían aplicar los criterios generales fijados en los arts. 1738 y 1740 del mismo cuerpo normativo.

Sin perjuicio de lo expuesto no queda descartado el análisis concreto que deberá efectuarse en cada caso sometido a juicio a fin de verificarse si las indemnizaciones resultantes de los cálculos utilizados para estimar los daños patrimoniales por lesiones psicofísicas cumplen con el test de constitucionalidad de reparar plenamente el perjuicio sufrido por la víctima conforme el art. 19 de la Constitución Nacional y lo dicho al respecto por la Corte Suprema en los fallos ya citados.

En definitiva, esta tarifación del daño por lesiones en concepto de incapacidad psicofísica permanente, sumado a la ley 26773, configura un cuadro regresivo en materia de reparación de daños y de responsabilidad civil en perjuicio de la población, cada vez más desprotegida frente a los embates de los grandes dañantes: las empresas productivas, de transporte y de servicios, que generan daños al desarrollar su actividad productiva y el Estado a través de sus empresas y concesionarios. También hay grandes beneficiarios ocultos de esta proyectada limitación resarcitoria como son las compañías de seguros que encuentran aligeradas sus obligaciones indemnizatorias.

Así pues, la Corte con anterioridad, cuestionó este método limitativo, dado que el régimen del derecho civil busca reparar el valor integral de la vida humana, el cual no puede ser apreciado con criterios exclusivamente aritméticos, agregando que, en el cálculo de las indemnizaciones civiles, deben contemplarse los perjuicios en la vida de relación social, deportiva, artística y todos los rubros que existan al margen del menoscabo de la actividad productiva.

En dicho pronunciamiento, el Supremo Tribunal Nacional impugnó la utilización de la fórmula matemática «Vuoto», empleada por algunas Salas de la CNAT, conforme la cual, el monto del capital de la indemnización por daños (exceptuando el daño moral) era equivalente a una suma de dinero, que surgía de la operación matemática de los siguientes factores: edad, porcentaje de incapacidad, remuneración que por todo concepto hubiera percibido el damnificado durante el año anterior al hecho y que devengando un interés puro, se amortizase en un período que abarca desde el siniestro hasta la obtención de la jubilación ordinaria.

Según Andrada, desde la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, parece advertirse que la innovación incorporada por el artículo 1746 ha delineado tres interpretaciones ³¹.

La primera es la sostenida por Hugo Acciari: para la determinación del daño patrimonial resulta obligado el empleo de una fórmula matemática. De acuerdo al primer parámetro de interpretación del artículo 2° del CCCN («La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras») corresponde seguir a pie juntillas el texto del artículo 1746 de modo que el solo empleo o utilización de la fórmula agotaría el interrogante. Al respecto, observa Acciari: . no parece necesario demasiado esfuerzo para sostener que, a partir de la vigencia de la norma, el criterio que mencioné como método de capital humano y que se caracterizaba por el empleo de fórmulas pasa a ser, no ya una posibilidad de

31 ANDRADA, Dalmacio, «Indemnización por lesiones», Revista de Derecho de Daños, Unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, 2015, 2, p. 234.

cuantificación de la incapacidad coexistente con otras, sin o el criterio expresamente adoptado por el ordenamiento vigente en el derecho argentino ³².

Para Galdós: si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños ³³.

Dicha opinión tiene el mérito de rescatar esa faceta típicamente jurisdiccional en el quehacer cuantificador, pero para otros doctrinarios esta opinión no se haría suficiente cargo del mandato de empleo de fórmula que surgiría del nuevo texto.

Nos identificamos con el razonamiento y conclusiones del jurista Andrada porque se adapta a los principios generales establecidos en los arts. 1738 y 1740, CCCN, y respeta la jurisprudencia de la Corte en el leading case «Arostegui».

En cuanto la víctima que ha sido disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad, debe ser objeto de reparación con independencia al margen de que se desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida ³⁴.

Señaló el Máximo Tribunal, en el caso «Aquino», que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera «justa», puesto que «indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento», lo cual no se logra «si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida» (Fallos: 268:112,114, consids. 4º y 5º) [citado en el consid.4º del voto de los ministros Petracchi y Zaffaroni]; y que «[...] Más aún, la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable» ³⁵.

En síntesis, los daños y perjuicios a reclamar por lesiones psicofísicas serían:

1. Incapacidad sobreviniente (daño patrimonial)

Comprende la disminución en la capacidad productiva o de ganancia derivada de la lesión. Incluye:

- Incapacidad física.
- Incapacidad psíquica (si está médicamente acreditada).
- Proyección futura de pérdida de ingresos.
- Eludir Aplicación de fórmulas actuariales. En todo caso aplicar Méndez.

32 ACCIARI, Hugo, Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños, p. 222.

33 GALDÓS, Jorge, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, p. 523.

34 CSJN Fallos: 308:1109; 312:2412, S. 621.XXIII, originario, 12/09/1995.

35 CSJN, 21/09/2004, «Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688», Fallos: 327:3753.

Se valora:

- Edad.
- Actividad.
- Ingresos comprobados.

Porcentaje de incapacidad.

- Expectativa de vida útil laboral.

2. Daño moral (ahora daño extrapatrimonial)

- Compensa el padecimiento, angustia, dolor físico y afectación espiritual derivados del accidente.
- Es autónomo respecto del daño material.
- Fundamento: art. 1741 CCCN.
- La cuantificación es prudencial (art. 165 CPCCN o norma procesal local).

3. Daño psicológico

- Si existe patología psíquica (TEPT, depresión reactiva, trastorno adaptativo, etc.):
- Puede reclamarse como parte de la incapacidad.
- como rubro autónomo si se acredita entidad diferenciada.
- Requiere pericia psicológica/psiquiátrica.

4. Gastos médicos, farmacéuticos y de rehabilitación

- Gastos pasados.
- Tratamientos futuros.
- Traslados.
- Prótesis.
- Acompañamiento terapéutico.
- Aunque no estén documentados en su totalidad, la jurisprudencia admite presunción razonable. Fundamento: art. 1746 CCCN.

5. Pérdida de chance

- Cuando la lesión frustra oportunidades laborales ciertas o probables (ascensos, trabajos independientes, actividades paralelas).
- Debe acreditarse probabilidad objetiva. Fundamento: art. 1739 CCCN.

6. Lucro cesante

- Ingresos dejados de percibir durante el período de convalecencia o imposibilidad laboral.
- Se diferencia de la incapacidad permanente.

7. Daño estético

- Cuando existe alteración visible permanente:
- Cicatrices.
- Deformaciones.
- Amputaciones.
- Puede integrar daño moral o tratarse en forma autónoma según criterio judicial.

8. Daño a la vida de relación

- Afectación a actividades sociales, deportivas, familiares o recreativas.
- En la práctica suele subsumirse en incapacidad o daño moral.

9. Intereses

- Desde la Fecha del hecho, O desde cada perjuicio.
- Conforme tasa activa / tasa pura + activa o IPC. (Según jurisdicción).

10. Costas y honorarios

- Conforme principio objetivo de la derrota.

11.2. Indemnización por fallecimiento

En relación con las indemnizaciones por fallecimiento, el artículo 1745 dice: Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.

El juez para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes. Sin embargo, este criterio amplio puede convertirse en restrictivo al ordenar resarcir sólo los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima, para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales.

Se impone la tesis amplia de reparación defendida en el sentido de que la muerte de la víctima a consecuencia de un acto ilícito o cuasidelito hace nacer una acción resarcitoria a favor de cualquier persona que haya sufrido un perjuicio, aunque sea de una manera indirecta, y no sólo los que enumera restrictivamente y con un sentido acotado en el tiempo el art. 1745. Es por lo tanto cuestionable que este artículo restrinja el derecho

resarcitorio de los daños patrimoniales a las personas enumeradas en la norma que, si bien gozan de la presunción iuris tantum de haber sufrido un perjuicio a raíz del fallecimiento del ser allegado, no cabe agotar la legitimación procesal solamente a ellos.

El art. 1745 es una norma procesal que establece un sistema de presunciones, que no excluye la existencia de otros sujetos distintos que prueben haber sufrido daños y que los damnificados directos petitionen perjuicios distintos o adicionales.

A pesar del texto escrito, la más equitativa solución para los derechohabientes y demás damnificados, conforme los principios generales de los arts. 1738 y 1740, es no restringir el derecho a solicitar el resarcimiento a aquellas personas legitimadas a reclamarlo, ni enumerar taxativamente los derechos y rubros a indemnizar en el texto del art. 1745.

Asimismo, establecer lo necesario para la subsistencia de la viuda e hijos no puede significar poner límites a la indemnización sino reconocerles, como miembros de la familia del fallecido, con aptitud a reclamar al productor del daño los lucros que la víctima hubiera podido obtener durante la probable continuación de su vida.

Se podría afirmar respecto a la cuantificación del daño en caso de muerte, que el art. 1745 especifica los daños que se mencionan en sus tres incisos (a, b, c), siendo en principio un listado meramente enunciativo, y se refiere a los daños patrimoniales, pues los extrapatrimoniales se presumen por el solo hecho de la muerte:

- a) Referido a los gastos de asistencia y funerarios, consiste en los gastos de los familiares destinados a sufragar los costos del sepelio.
- b) Se refiere al lucro cesante del cónyuge o conviviente e hijos menores, y el texto no debería tomarse al pie de la letra porque si bien la muerte de un familiar tiene como punto de partida los alimentos, en verdad el daño patrimonial suele ser mucho mayor. Parecería que lo más equitativo sería colocar a las víctimas en la misma situación en que se encontrarían de no haber sucedido el acto ilícito.
- c) Agrega la pérdida de chance por la muerte de los hijos, reconociendo la legitimación para accionar por este daño a los ascendientes y/o a quien tenga la guarda del menor fallecido.

XII. Indemnización por consecuencias no patrimoniales o de lesiones físicas

El daño moral es ahora denominado no patrimonial. Si el daño repercute sobre el patrimonio es patrimonial, si lo hace en cambio sobre las afecciones legítimas, es no patrimonial o moral.

El Código siguió la teoría de la repercusión (art. 1741): Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo

trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Es decir que, con respecto a las indemnizaciones de las consecuencias no patrimoniales, sólo confiere legitimación activa al damnificado directo.

En síntesis, los daños típicos que se reclaman en acción civil por muerte son

- Valor vida
- Daño moral de cónyuge, hijos y otros damnificados
- Daño psicológico
- Pérdida de chance de ayuda económica futura
- Daño al proyecto de vida familiar
- Daño a la vida de relación
- Gastos médicos y de sepelio
- Daños patrimoniales futuros
- Intereses plenos

Esperamos que hayamos completado la viabilidad del panorama de las diferentes opciones para reclamar daños laborales en base al derecho civil.



Daños derivados de la utilización de las nuevas tecnologías

POR DAVID DUARTE ¹

[MJ-DOC-18805-AR](#) | [MJD18805](#)

Decíamos en otra oportunidad ², que cuando hablamos de derechos de daños laborales tratamos de poner en el centro de atención al ser humano víctima de la actividad lucrativa que genera riesgos y que por falta de prevención adecuada produce daños a quienes se subordinan y están a las órdenes poniendo a disposición su energía psicofísica, es decir se resigna libertad. El cuerpo y la psiquis quedan expuestos a las órdenes, dirección y poder disciplinario de otro, el empleador. Hoy esas facultades unilaterales se encuentran exacerbadas en cuanto se utilizan para concretarlas los medios tecnológicos, que maximizan su poderío.

Es tiempo de pensar en cómo se puede sociabilizar el uso y los beneficios de las Tics democratizando su administración y uso. Es que en estos tiempos se plantea en las labores diarias nuevas formas de relaciones laborales, desde las formas de control en la empresa, hasta el trabajo mediante teletrabajo. Existen nuevas formas de organización como la economía colaborativa, o la llamada economía digital.

En esas nuevas formas de vincularse se establecen relaciones mediante una aplicación virtual. En ese nuevo mundo digital globalizado aparecen riegos psicosociales que afectan a los usuarios de manera silenciosa y que pueden dañar la salud de las personas que trabajan.

¹ Doctor en Derecho, con especialidad en Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Derechos Humanos, Diploma de Estudios Avanzados del Doctorado en Economía Industrial y Relaciones Laborales de la Universidad de Castilla La Mancha, España, Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos con orientación Constitucional, por la Universidad de Bologna, Italia. Profesor de la Universidad de Buenos Aires en Especialización y Maestría en Derecho del Trabajo. Profesor en la Especialización en Derecho del Trabajo UNE Corrientes. profesor en la Especialización en Derecho del Trabajo de la UNR Rosario. Especialización de Derecho del Trabajo en UNLP La Plata

*Profesor UN de José C. Paz. Profesor invitado de la Universidad de San Carlos de Guatemala en maestría y doctorado. Profesor invitado en la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Honduras. Profesor Invitado en la Universidad Costa Rica en los cursos de Daños en el trabajo desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

² Duarte, David, «Derecho de daños laborales», La Ley DT2010 (septiembre), p. 2304

Desde 1984 que se creó el «Comité mixto entre la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la Organización Mundial de la Salud (OMS) se ha planteado una preocupación por el impacto en la salud de los trabajadores derivados de los factores de Riesgos Laborales. Este comité estableció los siguientes 'factores psicosociales': 1.- interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de su organización; 2.- capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo; 3.- las percepciones y experiencias, pueden influir en la salud y en el rendimiento y la satisfacción en el trabajo».

Es un factor preponderante en la organización del trabajo, tener en cuenta las tareas que se realizan. Por otro lado, es importante tener cabal conocimiento de la forma que se hacen las tareas. Tomar conciencias de la tarea cotidiana y estar atentos a las señales que nos da el cuerpo.

En tal sentido, ante que los riesgos debemos tener en cuenta los factores psicosociales que pueden afectar a la salud de la persona como, por ejemplo: a. el desarrollo y calidad del trabajo; b. la salud de la persona trabajadora; c. contenido de trabajo; d. carga de trabajo; e. tiempo de trabajo; f. autonomía; g. relaciones interpersonales; h. nuevo ecosistema laboral.

Decíamos al comienzo que las personas se someten voluntariamente a continuar conectados a la interfaz aún fuera del horario laboral. Por ello el tiempo de atención que requieren las TICS genera un campo fértil para exponer los datos más valiosos. Casi sin darse las personas aportan información que permite construir perfiles y diseñar algoritmos precisos y con ellos manipular la conducta humana.

Esto pasa inadvertidamente, como así también la presencia de los factores de riesgos psicosociales, que mencionábamos al principio. Es así como, las personas trabajadoras, usuarias de las Tics, se exponen a sufrir riesgos psicosociales.

Las manifestaciones al respecto pueden presentarse como a) Sobrecarga de trabajo. un aumento de la tensión y la aparición de estrés psicológico; b) Ambigüedad de rol y Conflicto de rol, al atender a expectativas conflictivas del cliente y de la organización empleadora; c) El tiempo de trabajo, sin rutinas para teletrabajar (no solo el que se encuentra frente a una PC en su domicilio, sino también el trabajador, que con su bicicleta o motocicleta, espera el llamado a su celular de la empresa, que requirió el servicio de transporte de mercadería o de persona, por parte de un tercero, usuario del servicio. En ellos, los horarios se convierten en impredecibles afectando el «ritmo circadiano»³ de todo ser humano; d) Exceso de exigencias psicológicas, que con frecuencias pueden provenir del uso de TICs que puede tener como consecuencia una mala adaptación (emocional, cognitiva y/o conductual); e) También se presenta, la ausencia de relaciones interpersonales, motivado por el aislamiento producido por la modalidad de trabajo;

3 El ritmo circadiano, llamado también «reloj biológico», son los dispositivos de tiempo naturales del cuerpo que regulan el ciclo de los ritmos circadianos. Casi todos los tejidos y los órganos biológicos contienen relojes. El cerebro es el coordinador de todos ellos y los mantiene sincronizados. El organismo reacciona a la señal dada por la luz al amanecer y su disminución al anochecer, es decir los ritmos de vigilia y sueño. La alteración de estos ritmos circadianos provoca una serie de consecuencias que afectan tanto la salud física como la mental. Ver <https://udesa.edu.ar/noticias/coordinar-los-ritmos-circadianos-evita-el-envejecimiento-prematuro-de-la-piel-y-los-musculos> (última visita 26/04/2026).

f) Ausencia de liderazgo, derivado de la falta de supervisión; g) Conflicto familia-trabajo, provocada por las demandas familiares que interfieren en el correcto desarrollo de la jornada laboral con más intensidad al estar desarrollándose desde casa.

Tales situaciones presentan trastornos, como una excesiva adicción al trabajo, afectaciones emocionales y psicológicas; bajo sentido de pertenencia con la organización; sedentarismo y trastornos del sueño.

Una nueva patología se ha dado a conocer que se presenta como síntomas del «síndrome de visión informática». Ésta, puede variar de una persona a otra, pero generalmente están asociados a la irritación ocular, sensación de cuerpo extraño, visión borrosa, dolor de cabeza, cuello y espalda, además, presenta una dificultad para enfocar y con vista cansada ⁴.

Existen mecanismos para solventar los problemas de salud que pueden generar las tareas con las Tics, el primer tema para abordar es tomar conciencia de la existencia de factores de riesgos psicosociales que puedan provocarlos, para hacer prevención.

Ante ello se recomienda, mantenernos en contacto con nuestros compañeros de trabajo. Asimismo, contar con el apoyo de quienes conviven con nosotros, siendo imprescindible que la familia respete nuestros espacios de trabajo. Hacer pequeñas pausas, para ingerir bocadillos saludables y estirar nuestros músculos y articulaciones, que podrá incluir una rutina de ejercicios diarios. Es importante, establecer reglas previas, para hacer pausas y consultar las redes sociales. Advertir sobre el tiempo de trabajo y el de ocio, que queden bien delimitado y con carácter previo.

Tener en cuenta que las mujeres invierten el doble de horas que los hombres en trabajos no remunerados, como cuidado de hijos, personas dependientes, tareas domésticas, con lo cual debe también considerarse esta circunstancia y lo que mencionamos cuando nos referimos a las tareas de cuidado. Por esa razón, debe haber una relación simétrica en el desempeño de tareas y afrontar la conciliación familiar que se observó durante la cuarentena. Por ello es importante promocionar las tareas de cuidado compartida (ver C. 156 OIT). Adoptar la perspectiva de género para que el efecto del desajuste producido en el factor de riesgo familia-trabajo sea el menor posible.

Como dice Avilés ⁵, el reto es garantizar un equilibrio entre la seguridad y salud de los trabajadores y la adecuada implantación de los nuevos cambios organizativos que demanda una mayor flexibilidad laboral. «el uso intensivo de las NTIC y la virtualización de las relaciones laborales. Es por ello que el Nuevo Marco Estratégico Europeo de Seguridad y Salud en el Trabajo 2014-2020 insta a «evaluar los cambios en la organización del trabajo derivados de la evolución de las nuevas TIC (conectividad constante) y su impacto a nivel organizacional e individual».

En tal sentido, Favier señala que en la relación de trabajo existen actos ilícitos que no se encuentran tipificados en la LRT y sin embargo son reparados por el sistema. Cuando las

4 <https://www.infobae.com/2015/09/12/1754179-sindrome-vision-informatica-la-nueva-enfermedad-20/>

5 Avilés, José Antonio Fernández «NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora». El autor es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Granada (España). jfaviles@ugr.es. Publicado en Questo saggio è stato richiesto dalla Redazione della Rivista. Publicado en Diritto della Sicurezza sul Lavoro.

consecuencias de estos actos generan lesiones incapacitantes sea que se produzcan en el trabajo, en ocasión de este o en el trayecto o se trate de enfermedades listadas o no ⁶. Mientras el daño se produzca en el trabajo, en ocasión del mismo, en el trayecto, se trate de enfermedades listadas o no, lo que se repara son los daños. Los llamados riesgos psicosociales son justamente los que se enfocan en situaciones, circunstancias o estados de la organización que conllevan una elevada probabilidad de afectar perjudicialmente la salud de las personas trabajadoras, que con mayor fragilidad ante el uso de las TICS.

En este Siglo XXI observamos una evolución bastante importante en el derecho del trabajo a nivel internacional con una perspectiva de Derechos Humanos. Desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fallos relevantes como «Lagos del Campo» ⁷, «Spoltore» ⁸, «Fabrica de Fuegos» ⁹, «Buzos Misquitos» ¹⁰.

Estas sentencias de la CIDH pusieron, en casos concreto, el funcionamiento del Capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dispone [...] lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de (.) la Carta de la O.E.A. (.), en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Otros medios apropiados pueden referirse a las sentencias, en otros.

En el artículo 29.d) de la Convención dispone que: «[n]inguna disposición puede ser interpretada en el sentido de: [...] excluir o limitar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que dispone: «[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]».

En el caso «Spoltore» la CIDH agregó que Art. 8.1 reconoce el derecho a ser oído, con garantías, en un plazo razonable, y que el Art. 25 dispone el Derecho a la protección judicial, que manda el Art. 1.1 a Respetar los DH y garantizarlos y por el Art. 26, proteger los DESC y que en el caso se vulneró los derechos allí reconocidos como el Derecho al trabajo que exige el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (allí se citan los casos «Lagos del Campo Vs. Perú» y caso «Poblete Vilches y otros Vs. Chile»). También citan los DESC del art. 26 de la Convención, la Carta de la OEA; la Declaración de los DyDHA (art.29 de la Convención) los Derechos internos de cada Estado y que debe realizarse una «Interpretación sistemática, teleológica y evolutiva», conforme al corpus iuris internacional y Nacional (párrafo 82). Agregó que el derecho al trabajo conforme la Observación general 18 del Comité de DESC, derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador, el trabajo es un derecho y un deber social; otorga dignidad, salarios justos, que aseguren la vida, salud y un nivel económico para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar (párrafo 84). Finalmente cita Observación General No. 23 Comité de DESC sobre la prevención de accidentes y enfermedades profesionales Derecho a unas condiciones de trabajo

6 DANIELA FAVIER: Reparación de las consecuencias psicofísicas generadas por el mobbing, en el sistema de ley de riesgos - Luces y sombras» RC D 412/2023 Tomo: 2023 2 Año 2023-2

7 CIDH: Lagos Del Campo Vs. Perú, 31/08/ 2017; Trabajadores Cesados De Petroperú Y Otros Vs. Perú 23/11/2017; San Miguel Sosa Y Otras Vs. Venezuela 8/02/ 2018

8 CIDH: Spoltore Vs. Argentina Sentencia de 9 de Junio de 2020

9 CIDH Caso «Fabrica de Fuegos c/ Brasil» del 15/07/2020

10 CIDH: Buzos Miskitos Vs.Honduras Cidh 31/08/2021

equitativas y satisfactorias y el Derecho al más alto nivel posible de salud física y mental (párrafo 94).

En el caso *Fábrica de Fuegos Vs. Brasil* se reconoció el Derecho a la vida y a la integridad personal. El deber de los Estados de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas. Reconoció el Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias y Garantizar la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, derechos de las niñas y los niños, derecho a la igualdad y prohibición de discriminación y son obligaciones de los Estado y de las empresas.

En el caso *Buzos Miskitos Vs. Honduras* introduce los «PRINCIPIOS RECTORES DE LA ONU» de 'proteger, respetar y remediar' Resultan fundamentales en la determinación del alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados y las empresas.

Con todos esos precedentes la CIDH se expedí en la Opinión Consultiva 27, recordando el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo (Artículo 26 de la Convención, Artículo XIV de la Declaración Americana «Derecho al trabajo en condiciones dignas»).

Asimismo, la OC.27 destaca que los Estados tienen la obligación de adecuar sus legislaciones y sus prácticas a las nuevas condiciones del mercado laboral, cualesquiera que sean los avances tecnológicos que producen dichos cambios, y en consideración a las obligaciones de protección de los derechos de los trabajadores que impone el derecho internacional de los derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación tiene una importancia especial en regiones como América Latina, donde factores como las desigualdades y la pobreza, que alcanza al 30,1 % de la población, producen condiciones de vulnerabilidad para las personas que las orillan a adoptar formas de trabajo precarizadas (párrafo 202).

La OC. 27 también tuvo en cuenta el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, de 16 de julio de 2002, pág. 1. El teletrabajo se define como «una forma de organización y/o realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular». Reconoce los derechos de los trabajadores que realicen teletrabajo en aspectos como los siguientes: a) la protección de datos; b) la vida privada; c) equipamientos; d) salud y seguridad; e) organización del trabajo; f) formación; y g) derechos colectivos (párrafo 207).

Respecto de los trabajos en plataformas digitales ¹¹, señala la OC. 27 que los Estados deben adoptar medidas dirigidas a: a) el reconocimiento de los trabajadores en la legislación como empleados y empleadas, si en la realidad lo son, pues de esta forma deberán tener acceso a los derechos laborales que les corresponden conforme a la legislación nacional; y, en consecuencia, b) el reconocimiento de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. En este sentido, cabe mencionar los derechos laborales son universales, por lo que aplican para todas las personas en todos los países en la medida que las disposiciones de los convenios laborales lo establezcan. En caso, de establecerse normas regulatorias de estas actividades deben ser con la participación

11 Organización Internacional del Trabajo, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, 2019, pág. 115.

de los actores sociales involucrados, trabajadores, empresas y Estado, sin que todo ello se haya advertido con la reforma de la ley 27.802.

Como vemos, existe una perspectiva evolutiva del art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos de rango constitucional en Argentina, desde el punto de vista internacional y que nuestro país no ha advertido. Las opiniones consultivas del mismo órgano regional también tuvieron una perspectiva de desarrollo de los derechos como la OC-18/03, Corte, IDH, sobre no discriminación, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados ¹², OC- 22/16 Corte, IDH Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OC-27/21 Corte IDH sobre Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su Relación con otros Derechos, con perspectiva de Género, OC- 31/25 sobre el contenido y el alcance del Derecho al Cuidado y su Interrelación con otros Derechos.

La ratificación del Convenio 190 y Recomendación 206, ratificados por la Ley 27.580, pone a la Argentina en un nuevo escenario jurídico. En lo que nos interesa, designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de ellos Ya sea que se manifiesten: una sola vez o de manera repetida que tengan por objeto: que causen o sean susceptibles de causar Daño físico, psicológico, sexual o económico.

Asimismo, el Convenio 190, señala que debemos tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos (Art. 9 C. 190). En su art. 15, señala la importancia de percibir una indemnización en caso de daños o enfermedades de naturaleza psicosocial, física, o de cualquier otro tipo, que resulten en una incapacidad para trabajar.

A su vez, es importante tener en cuenta el Convenio 155 de OIT ratificado por Ley 26.693 (aprobada en 2011) sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, junto con su Protocolo de 2002. Con entrada en vigor el 13/01/2015, es un convenio que busca prevenir accidentes y daños a la salud mediante políticas nacionales. En su art. 3, establece que el término salud, en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo. También por Ley 26.694, publicada en el Boletín Oficial argentino el 26 de agosto de 2011, se aprobó el C. 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, adoptado en Ginebra en 2006. Esta normativa busca fomentar una cultura preventiva y mejorar continuamente la seguridad laboral. Ambos Convenios forman parte integrante del Convenio 190 que en su artículo 3 afirmó que se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado de este y entre otras circunstancias dice expresamente, en el inciso d), en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación.

Es un aporte relevante para el desarrollo del Derechos Humanos en el Trabajo que concurren en la realidad de los derechos de las personas que trabajan. Sin dudas, el impacto de las Nuevas Tecnologías provocó mutaciones y la teoría de la responsabilidad civil para

12 <https://www.catalogoderechoshumanos.com/opiniones-consultivas-cidh/>

el resto de la ciudadanía fue adaptándose, dando respuestas a las nuevas formas en que se presentaban las relaciones humanas y que fueron receptadas en el Código Civil Unificado en Argentina desde el año 2015, desde una perspectiva humanista.

En cambio, el Derecho del trabajo no solo que se estancó, sino que con la impronta del DNU 70/23, de la ley 27.742 y de la ley 27.802, muestra un retroceso al revivir viejas discusiones doctrinarias que habían sido superadas por la jurisprudencia y una nutrida legislación. Una supuesta «modernidad», que lo único que hizo fue restaurar algunos viejos artículos (por ej, Ley 21.297) de la época de la reforma de la dictadura cívico militar de 1976 y derogar, entre otras de este Siglo XXI, una de las normas más «moderna» que fue la Ley de Teletrabajo, con el derecho a la desconexión y de cuidados, que al derogarse, no tienen otras similares que reconozcan esos derechos propios de este Siglo XXI.

La Ley de Teletrabajo había sido una evolución en sus comienzos, a pasos más acelerados que el derecho civil. Su derogación, no solo estancó la progresividad de derechos, sino que retrogradado los reconocido y no acompañó esa evolución económica y social, ni siquiera en lo que era esperable como un resultado lógico de una mejor distribución del tiempo de trabajo ante las nuevas tecnologías.

La idea de los constituyentes de 1957 que con el progreso futuro los adelantos tecnológicos iban a redundar en una rebaja del tiempo de trabajo ¹³, sin alterar el salario, a fin de lograr una más justa distribución de la riqueza, quedó en un sueño. Lo único que apareció con la Ley 27.802, fue la pesadilla del banco de horas y el fraccionamiento de las vacaciones.

La Ley de Reforma laboral 27.802 en su art. 1, modificó el art.2, inciso f, de la Ley de Contrato de Trabajo desplazó su ámbito de aplicación a los prestadores independientes de plataformas tecnológicas conforme la regulación específica. Esa regulación, la desarrolló en el Título 12, desde el art. 119 a 128, estableciendo el «Régimen de los Servicios Privados de Movilidad de Personas y/o Reparto que utilizan plataformas tecnológicas». La ley llama a estos trabajadores sometidos a una plataforma diseñada mediante un algoritmo, cuya organización, dirección y poder disciplinario, es pura y exclusivamente del empleador, que la nueva ley llama «plataforma tecnológica » como si allí no hubiese una empresa en los términos del art. 5 de la LCT y, por lo tanto, un empresario que organiza dirige y aplica sanciones disciplinarias. A esa «plataforma tecnológica» la nueva ley llama «persona jurídica que, a título oneroso, administra o gestiona un código ejecutable en aplicaciones tecnológicas de dispositivos móviles o fijos que permite al prestador independiente de plataformas ofrecer y ser contratado por un usuario para ejecutar sus servicios de movilidad de personas y/o reparto de bienes, productos u objetos en un territorio geográfico específico y de forma independiente». Misteriosamente, el contrato parece estar con el «usuario», desapareciendo el sujeto que diseñó la plataforma con un algoritmo, que organiza, dirige y aplica sanciones disciplinarias, a través de un mecanismo tecnológico en donde el trabajador se «loguea» en una aplicación que pertenece a la «persona que administra o gestiona un código ejecutable en aplicaciones tecnológicas de dispositivos móviles o fijos». Eso es un contrato típico, con derechos, obligaciones y sanciones disciplinarias, que según como se realiza la tarea (frecuentemente calificada por el «usuario» tercero), el trabajador puede quedar primero o último en la lista de

13 Diario de Sesiones- págs. 1431/1432- ADLA-1957- T. XVII-A, pág. 118, ver también Bidart Campos, Germán J.: «Principios Constitucionales de Derecho del Trabajo»- TySS- 1981, pág. 493.

quienes están a disposición para una nueva tarea, y también pueden ser excluidos. A estos trabajadores suelen presentarse factores de riesgos psicosociales similares a los teletrabajadores, porque en definitiva trabajan a distancia, no en el establecimiento de la empresa y sometidos a las Tics.

Según la nueva ley, los llamados «prestadores independientes» tienen obligaciones fiscales y seguridad social exclusivamente. Para ello deben estar inscriptos debidamente ante las autoridades fiscales correspondientes y cumplir con todas sus obligaciones tributarias y de seguridad social, notificando cualquier alteración en su situación fiscal. Además, estarán obligados a realizar pagos de los aportes para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU), el retiro por invalidez o la pensión por fallecimiento, previstas en el artículo 17 de la ley 24.241, asimismo a las prestaciones del Sistema Nacional del Seguro de Salud (art. 125).

En cuanto a los derechos los prestadores independientes de plataformas tecnológicas del servicio de movilidad de personas y/o reparto, tendrán derechos, dice la novísima ley de «modernidad», «sin que éstos impliquen un indicio de relación laboral, subordinación o dependencia» (art. 126). Entre otros derechos y en lo que nos interesa en el inciso 6, de la citada norma, podrán acceder a «un seguro de accidentes personales proporcionado por las plataformas, el cual, en su cobertura mínima, deberá contemplar los riesgos asociados al fallecimiento accidental, la incapacidad total y/o parcial permanente derivada de la prestación del servicio, los gastos médicos y farmacéuticos, así como los costos funerarios. La responsabilidad de la provisión de este seguro y los gastos asociados al mismo serán objeto de libre acuerdo entre las partes involucradas, sin establecer una responsabilidad exclusiva para ninguna de ellas, ni un indicio de relación laboral o dependencia entre las plataformas y repartidores. La ampliación de las prestaciones o la implementación de seguros adicionales no implicarán incumplimiento de lo dispuesto en esta normativa, ni serán considerados como indicio de laboralidad».

En tres oportunidades, de este art. 126, se reitera que no significará indicio de laboralidad, la contratación de un seguro de salud por parte de la «plataforma» (como si eso no fuese una persona física o jurídica), una vez al comienzo y otra en el inciso 6, por dos veces más al tratar el seguro de salud, bastaba con decirlo una sola vez. Se nota que la reiteración de una misma afirmación muestra la inseguridad de quienes legislaron y la inconsistencia de algo que se muestra por los hechos y no por afirmaciones dogmáticas que no se corresponde con la realidad.

Hoy, en el nuevo «paradigma tecnológico» con las nuevas tecnologías de la información y comunicación, la inteligencia artificial ha generado lo que muchos autores denominan la cuarta revolución industrial. Así como Chaplin describía en la película «Tiempos modernos» en la década del cuarenta, una mecanización del trabajo. Hoy podemos combinar la técnica con la electrónica de manera tal que en esta era digital podemos llamar una revolución «informacional», caracterizada por la informalidad en términos laborales tradicionales.

Los controles de policía de trabajo en actividades tecnológicas hoy son prácticamente escasos, donde allí se juegan aspectos sustanciales que hacen a la estructura de toda relación de trabajo. Una vinculada con la resignación de libertad por parte de la persona que trabaja, en tanto exista una persona física que se inserta en una organización empresarial ajena, que dirige, organiza y aplica sanciones disciplinarias, sumado que en ese

vínculo, el ser humano pone el cuerpo y mente (energía psicofísica) a disposición de otro, empleador que obtiene un fruto económico que es apropiado.

Los trabajos en las nuevas tecnologías pueden ser variados y la incorporación de la Inteligencia Artificial, empieza a generar el temor por el impacto de las Tics, por la posible sustitución de mano de obra humana por robots; se presentan nuevas formas de relaciones laborales, existen mayores y precisos controles patronales sobre los trabajadores. Otro de los temas relevantes es que se producen cambios en las formas de representación social y publicidad, donde la información es contralada, seleccionada y direccionada por algoritmos que diseñan publicidad tanto de mercaderías y servicios como candidatos políticos.

Los cuatro hitos que revolucionaron la industria; 1. la máquina a vapor en la industria (1770), S.XVIII; 2. las comunicaciones y energías por el uso del petróleo S. XIX; 3. el uso de computadoras (2° mitad del S. XX); 4. la inteligencia artificial S. XXI. Estamos ante un nuevo paradigma que nos depara una nueva realidad, plagada de preguntas y pocas respuestas. En esta cuarta revolución industrial la preocupación no es la creación o destrucción de puestos de trabajo, sino lo que genera más incertidumbre es el aspecto cualitativo. Es decir, la forma en que las nuevas tecnologías afectan las formas en que se desarrollan en los empleos. No hay dudas que una de las preocupaciones más palpables es la sustitución de mano de obra humana por robots. Tal esas turbaciones nos conducen a otra pregunta ¿qué hacer con las personas desplazadas por las TICS?

En principio, es importante abordar el tema del tiempo en que vivimos, cómo se distribuye y se organiza. No es tiempo de hablar de banco de horas o fraccionamiento de vacaciones eso era una impronta de la década de los ochenta y noventa, hoy el tema es más complejo, que la mera ganancia empresaria, la Tics genera un impacto social relevante que interpela a la sociedad para afrontar este desafío desde una perspectiva de los derechos humanos laborales.

El cambio de paradigma social es una generalización de las actividades que podemos calificarlas como de precariado laboral y al mismo tiempo observar a un nuevo actor social el «trabajador de la nube».

Existen, sin lugar a dudas, nuevas modalidades de empleo que incluyen de las tareas in situ, las de reparto y transporte de mercancías y de personas (uber, rappi, pedidos ya, Cabify).

En este nuevo ecosistema laboral, aparecen servicios remotos, calificados (programación, diseño, traducción, enseñanza; linkedin, workana, freelancer. Otros de menor calificación (atención al cliente, administrativas online y onlyfans, casinos virtuales y los llamados microtrabajos). Existen también pequeños emprendedores y catálogos virtuales (mercado libre, tienda nube, facebook e instagram). Podemos situarnos también en el universo inversor (inversión en bolsa, criptomonedas y apuestas en línea).

Todo ello, nos muestra un cambio impresionante en muchas nuevas actividades, por ello llamamos «nuevo ecosistema laboral». En ese escenario se puede identificar el reemplazo de tareas rutinarias, es decir, fácilmente automatizables. Por otro, lado la especialización de trabajadores en profesiones con mayor grado de complejidad que no sean automatizables. Todo ello nos promueve la creación de nuevos puestos de trabajo y también plantea problemas de adaptabilidad de las personas que trabajan frente a los nuevos desafíos, lo que provoca nuevos riesgos psicosociales laborales.

El temor a perder el empleo frente a la posibilidad de ser reemplazados por máquinas y algoritmos expone a los trabajadores a tomar decisiones que pueden afectar sus condiciones laborales, a costa de mantener la vigencia de su relación de trabajo. El tema es que no es meramente presunto, sino real, donde se advierten la precariedad sistémica o empleo débil, alta rotación, inestabilidad en el empleo, afectación del tiempo de trabajo todo ello incide en la vulneración de derechos fundamentales y por ende la generación de riesgos laborales.

Es decir, el impacto es en el tiempo de trabajo, los cambios en el lugar de trabajo y la afectación de los derechos fundamentales. Es interesante la descripción que realiza Guy Standing, sobre el precariado, cuyas características son: la falta de identidad ocupacional; la forma de trabajar sin horarios o, por el contrario, una disponibilidad plena. A ello se suma el alejamiento del mundo laboral.

Este autor señala que la falta de identidad ocupacional hace que el precariado fluctúe entre distintos empleos sin que ninguno lo defina. Existe, entonces, una: «confusión en las comunidades ocupacionales» se mantiene incluso si el trabajador precario logra luego una profesión o empleo industrial, es como una marca adquirida.

Guy Standing agrega que la segunda característica es la forma que este precariado habita el tiempo, ya no es el «tiempo industrial» con sus horas de trabajo y de ocio delimitadas. Afirma que se ha instalado un «tiempo terciario», donde la disponibilidad plena del trabajador es para estar a disposición en cualquier momento. Sostiene que, si el precariado huye de la jornada de trabajo, esta se termina haciendo indistinguible de la vida.

Agrega que la tercera característica es el alejamiento del mundo laboral. Al fluctuar entre distintos trabajos, el sujeto desarrolla nuevas actitudes psicológicas, no se identifica con su rol específico en el proceso de producción y ello lo hace «menos propenso a desarrollar la falsa conciencia de que los empleos que desempeña son dignificadores». También se rompe el colectivo laboral, que caracterizó el trabajo fraterno y la solidaridad entre trabajadores y esa unión que caracterizó la construcción de sindicatos, para la defensa de intereses comunes. Como identificada Alain Supiot, el trabajador se libera en lo colectivo. Entonces, cabría preguntar qué pasa si ese colectivo se fragmenta. ¿Pueden los individuos salvarse solos?

Unas de las características propias del trabajo con las nuevas tecnologías es la pérdida de la noción tiempo y espacio, se produce una rotura de la frontera «ocio - trabajo» y ello incrementan los riesgos psicosociales de las Tics. Por ejemplo, hay trastornos psicosociales del teletrabajo, se exacerban las técnicas de control, por las nuevas formas de sistemas automatizados.

Es interesante observar en este escenario la aparición de nuevas técnicas de control social. A ello que Foucault llamaba «biopoder» (Foucault «dominio sobre el cuerpo de las personas») hoy, afirma Byung Chull Han, se pasa al «capitalismo de la emoción». Es decir, ahora hay una dominación dirigida hacia el psiquismo. La emoción se convierte en la materia prima. El capitalismo transforma la fuerza psíquica en fuerza productiva. En ese escenario no sorprende ver a las personas como «prisioneros del celular». Es así, en toda la obra de Han se advierte que hay una auto-explotación por parte de las personas que siguen interconectadas en el interfaz, no puede desconectarse, sea cuando trabajan o cuando no lo hacen, pero intercalan trabajo con hábitos vinculados al ocio.

Byun Chull Han señala que el proyecto del «panóptico» de Jeremy Benthan tiene una motivación sobre todo moral o biopolítica. En cambio, la coacción de la transparencia, motivada por esa puesta en escena de nuestra vida privada en las redes, es hoy «un imperativo económico». Esa luminosidad que da la pantallita del «chupete electrónico» (el nuevo y moderno «panóptico») es alimentada por nuestra necesidad de mostrarnos, y concluye Han «el que se ilumina se entrega a la explotación». Por ello, la «hiperiluminación de una persona» maximiza la eficiencia económica.

Con sabiduría este filósofo nos señala que «el imperativo del rendimiento transforma la libertad en una coacción. El sujeto de rendimiento se explota así mismo hasta desmoronarse. Por ello, para Han el burnout (estrés crónico), como enfermedad del Siglo XXI, «es la forma de aparición patológica de esta libertad paradójica».

Con el tema de la pérdida de noción del tiempo de trabajo se han elaborado estudios dignos de destacar por ejemplo el de la Comisión de Expertos en el marco de su «Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo»¹⁴ y por el otro el «Estudio General para Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante» (Véanse los párrafos 614 a 623 sobre ventajas y las desventajas de la modalidad del teletrabajo).

En el Estudio General sobre el tiempo de trabajo se plantea el problema de la «Conexión abierta», es decir la presencia de familiares y amigos a la distancia y en todo momento también se puede plantear con supervisores y colegas. Allí se da una invasión de privacidad de los trabajadores dado que los empleadores pueden usar técnicas de vigilancia electrónicas directas mediante dispositivos instalados, con conocimiento del trabajador o sin él. También se plantea que el trabajo irrumpe en momentos y lugares tradicionalmente reservados al ámbito de lo personal.

En la Observación general núm. 23 (2016), sobre Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), también se plantea el problema del tiempo como factores nocivos. Si bien las medidas para contribuir a lograr un mejor equilibrio entre las responsabilidades laborales y familiares, para incluir el trabajo desde casa, el teletrabajo o el trabajo desde un centro anexo. Ellas deben satisfacer las necesidades tanto de los trabajadores como de los empleadores, y en ningún caso deberían emplearse para socavar el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias previstas en el PIDESC.

Opinión Consultiva OC-31/25 de la Corte IDH, del 12 De Junio De 2025, solicitada por la República Argentina, estableció el «Contenido y el Alcance del Derecho al Cuidado y su Interrelación con otros Derechos» allí se señaló que «los Estados deberán implementar medidas destinadas a »(a) reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias [y]; (b) introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones [.]. En particular, en cuanto establece que las personas empleadoras deberán contar con medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar, así como medidas de flexibilización y apoyo para los trabajadores con responsabilidades de cuidado [.], La OC. 31 enumera las medidas a tomar: a) La reducción de la jornada laboral diaria; b) La implementación de medidas de teletrabajo o teletrabajo extendido; c) Flexibilidad horaria, tanto de inicio

14 OIT Conferencia Internacional del Trabajo, 107.ª reunión, 2018 Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo.

como de término de la jornada; d) La priorización del trabajo orientado a resultados; e) El apoyo en red de cuidados interna o externa; f) Permisos transitorios de ausencia laboral sin descuento de salarios (párrafo 235).

Desde esa perspectiva, resulta inexplicable la derogación de la ley 27.555, sobre teletrabajo, que en su art. 6, contemplaba las tareas de cuidados, atacado por el DNU 70/23 y luego por la ley 27.802, llamada contradictoriamente «modernidad».

En dicha OC. 31 la Corte consideró que: [...] la adopción de políticas de teletrabajo puede constituir un mecanismo para la garantía de los derechos de los trabajadores con responsabilidades de cuidado. Esto es así pues se trata de una medida que promueve la autonomía de los trabajadores y les permite realizar un adecuado balance entre su vida laboral y personal (párrafo 236) ¹⁵.

Un nuevo escenario de las personas que trabajan donde se rompe el colectivo laboral, que dio origen al Derecho del Trabajo, no solo por las limitaciones y restricciones de la reforma laboral (Dto. 70/23, leyes 27.742 y 27.802) al derecho colectivo, sino también por las formas individualizadas que caracterizan al trabajo humano con las Tics.

Como dice el filósofo sur coreano, La «sociedad de la transparencia no forma ninguna comunidad, sino una acumulación de individuos aislados casuales que persiguen intereses comunes en torno a una marca, no existe un ‘nosotros’ y así es que se degrada lo social y los individuos se transforma en un elemento funcional del proceso de producción» (Byung Chul Han).

Stefano Zamagni ¹⁶, que da confianzas de que se puede revertir estas formas individualizadas de la sociedad. Este economista es el que mejor ha dado en el punto neurálgico, en esta desazón que todo lo enturbia, muestra una luz de esperanza, cuando plantea que es necesaria «una economía del bien común». Reflexiona sobre la afirmación del Papa Francisco cuando dijo «La soledad es uno de los grandes negocios de nuestro tiempo, pero genera gran infelicidad». Frente a ello explicó «Las empresas se han dado cuenta de que deben manipular las cabezas de la gente para que compren cosas de las que no tienen ninguna necesidad y nos convencen de que es un bien para nosotros adquirir el último modelo de teléfono móvil, de reloj, o de lo que sea. Esto es el neoconsumismo: un consumo que se realiza para satisfacer demandas artificiales creadas por el vendedor». Inmediatamente, agrega debemos volver a una idea expresada hace 2300 años por Aristóteles: «No se puede ser feliz a solas. Hace falta, al menos, ser dos». Frente a la soledad y el individualismo de la economía actual, la verdad es que la felicidad del hombre está ligada a la relación con las personas, no con los objetos, por eso debemos hablar de «bienes relacionales».

15 Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y personal en el mundo, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2023, pág. 143. Disponible en: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_protect/%40protrav/%40travail/docu_ments/publication/wcms_883389.pdf.

16 Zamagni Stefano Asesor del sumo pontífice —como lo fue de Juan Pablo II y de Benedicto XVI—, Zamagni ha sido el presidente de la Academia de Ciencias Sociales del Vaticano. Ver del autor «Para una economía del bien común» Editorial Ciudad Nueva; ¿Qué tipo de gobernanza para la economía global? Dialnet Vol. 48, N° 109, 2021, págs.164-173

En definitiva, estamos ante nuevos desafíos en esto que se ha dado en llamar «precariedad», nos detenemos en tal solo aquellos aspectos que pueden afectar la salud de los trabajadores por el uso de la Tics, en cualquiera de sus formas hoy con una reforma laboral, que no se moderniza sino que por el contrario, legisla y califica actividades como si no estuviésemos frente a nuevas formas de trabajo y por ende, falta una regulación protectora en materia de prevención de riesgos psicosociales de las personas que trabajan con las Tics, cumpliendo el mandato constitucional y con las normas internacionales de Derechos Humanos en el trabajo.

Derecho Laboral - Corte Interamericana de Derechos Humanos - Daños y Perjuicios - Reparación de Perjuicios - Valor Vida - Determinación del Monto Indemnizable - Daño al Proyecto de Vida - Daño Moral - Jurisprudencia

20-mayo-2026



Reflexiones sobre el daño al proyecto de vida desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

POR VIVIANA M. DOBARRO ¹

MJ-DOC-18804-AR | MJD18804

Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza jurídica del deber de reparar. III. Alcances de la reparación. IV. El principio de indemnidad. Prevención y reparación. V. El daño al proyecto de vida. VI. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso «Loayza Tamayo» como fundacional y los pronunciamientos que lo sucedieron. VII. El derecho argentino. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

¹ Jueza Nacional del Trabajo. Especialista en Derecho del Trabajo UBA. Especialista en Administración de Justicia UBA. Master en Igualdad y Género Universidad Castilla La Mancha. Master en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa, Universidad de Castilla La Mancha. Profesora Titular Derecho del Trabajo I Carrera Relaciones del Trabajo, UBA. Profesora Adjunta Regular de Derecho del Trabajo II Carrera de Relaciones del Trabajo UBA. Profesora Adjunta de Derecho del Trabajo Facultad de Derecho UBA. Profesora de la Maestría en Ciencias Sociales del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Integrante del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales UBA, en representación del claustro de profesores. Docente de la Escuela Judicial Consejo de la Magistratura de la Nación. Profesora invitada en diferentes Carreras, Diplomaturas e Institutos nacionales e internacionales. Integrante del Comité Consultivo de la Revista Doctrina Laboral y Previsional, Editorial Errepar, colaboradora permanente de la mencionada revista y autora de diversas publicaciones sobre la materia en otras editoriales; entre otros antecedentes.

I. Introducción

Daño, reparación y responsabilidad son conceptos medulares en el derecho de daños y tanto en la doctrina, en la normativa, como en la jurisprudencia han ido variando con el correr de los tiempos.

También en el derecho del trabajo se han suscitado esos debates con igual intensidad y oscilaciones.

En esta ocasión, partiremos de analizar los alcances de la «reparación justa», para focalizar en el daño al proyecto de vida.

Y, sobre el punto, adelanto que el concepto de «daño al proyecto de vida» representa una evolución significativa en la teoría de la responsabilidad civil y el derecho internacional de los derechos humanos.

Esta transición se explica magistralmente en los siguientes términos «Las nuevas concepciones sobre el ser humano y sobre el Derecho obligan a los juristas, a revisar los supuestos de su disciplina y, consiguientemente, la de la institucionalidad jurídica en general. Observamos, así, cómo algunas clasificaciones tradicionales o ciertas instituciones han sido replanteadas a la luz de los nuevos principios humanistas-personalistas que sustentan dichas nuevas concepciones. Es el caso, entre otros, de la clasificación fundamental del derecho en público y privado»².

Tradicionalmente el foco estaba puesto en la sanción y en el resarcimiento de los daños patrimoniales.

En cambio, la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado —el caso «Loayza Tamayo» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido precursor al respecto— y el enfoque se ha desplazado hacia la víctima y la protección integral de su dignidad y libertad.

En el mencionado caso el tribunal internacional distinguió el daño al proyecto de vida del daño moral tradicional y lo categorizó como una forma de daño inmaterial.

Este cambio de paradigma alcanzó también a la función y alcances de la reparación. Al respecto, se ha consolidado la idea que cuando no es posible devolver las cosas al estado anterior (especialmente en lesiones a bienes personalísimos), la reparación cumple una función de satisfacción y sosiego para la víctima, permitiéndole reconstruir su existencia frente al terror y la impunidad.

Resulta evidente que se ha pasado de una visión patrimonialista del daño a una visión humanista que busca restaurar la libertad de la persona para decidir y desarrollar su propio destino, protegida por el marco de los derechos humanos.

Así, la tutela de la dignidad de la persona debe constituir una obsesión para quienes profesan una concepción humanista del derecho y de la vida, concepción que exige que el derecho, la economía y el Estado se encuentren al servicio de los valores superiores

2 FERNANDEZ SESSAREGO, C., Deslinde conceptual entre «daño a la persona», «daño al proyecto de vida» y «daño moral», TR LALEY AR/DOC/600/2014

del hombre y no a la inversa, es menester asumir el desafío que representa la tutela de los derechos humanos frente a las nuevas formas de agresión ³.

Y, sobre el punto, se torna ineludible recordar que el surgimiento del derecho del trabajo implicó el reconocimiento de la dignidad de la persona trabajadora, como fruto de un largo proceso histórico que traduce —en definitiva— la lucha por la obtención de la justicia social; es decir, la fuerza de trabajo dejó de considerarse como una mera mercancía o instrumento de cambio, para dar paso a la revalorización de la persona trabajadora y de su tarea como «actividad productiva y creadora», en los términos del art. 4 de la Ley de Contrato de Trabajo, en adelante LCT.

De allí que el mandato que emerge del art. 14 Bis de la Constitución Nacional —en adelante CN— impone proteger el trabajo «en sus diversas formas» a través de las leyes y garantizar «condiciones dignas y equitativas de labor», «jornada limitada», «retribución justa», «protección frente al despido arbitrario», entre otros. Al respecto sostiene Caubet que «El trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios, que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional, artículos 14 bis y 75 incisos 19 y 22, los que consagran para los trabajadores derechos mínimos de naturaleza protectoria, la obligación del Estado de promocionar políticas que consagran para los trabajadores derechos mínimos de naturaleza protectoria, la obligación del Estado de promocionar políticas que consagren justicia social, y que establecen la aplicabilidad de tratados, declaraciones internacionales y convenios de la OIT que tienen el carácter de derechos y garantías, integrando el bloque de constitucionalidad» ⁴.

Por ello, es importante afirmar que la persona no se despoja de su dignidad cuando se incorpora al mundo del trabajo; muy por el contrario, lo hace con un doble orden de protección: el de los derechos humanos fundamentales y el que tutela a la persona que trabaja.

Este trabajo pretende analizar estas cuestiones, así como la recepción que en la normativa y jurisprudencia nacional ha tenido el daño al proyecto de vida.

II. Naturaleza jurídica del deber de reparar

El art. 19 de la Constitución Nacional (en adelante CN) establece que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

3 PIZARRO-VALLESPINOS, Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo II -Parte especial y Acciones de Responsabilidad Civil Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2018, pág.145.

4 CAUBET, Amanda B., Trabajo y seguridad social, Ed. Erreius, Bs. As., 2019, p. 1

Según Bidart Campos ⁵ el art. 19 CN traza una línea divisoria: —cuando una conducta no daña directamente de ningún modo al orden, a la moral pública, o a terceros, pertenece a la privacidad personal y se retrae a toda injerencia ajena;— cuando causa aquel daño, ya no es acción privada y queda sometida a la jurisdicción estatal;

«El art. 19 CN confiere arraigo constitucional al principio que prohíbe causar perjuicio a los derechos de terceros y que el principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de la reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica» ⁶.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha dicho con respecto a la vida que se trata del «primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva» y, por ende, de allí se deriva el derecho a la integridad corporal ⁷.

Asimismo, también sostuvo el alto tribunal federal que el derecho a la salud se encuentra comprendido dentro del derecho a la vida y cabe destacar la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas» ⁸.

Ahora bien, desde el derecho internacional de los derechos humanos también encontramos fundamentos referidos a los alcances de la reparación del daño.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) «La obligación contenida en el art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos es de derecho internacional y rige en todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno» («Aloeboetoe y otros», 10/9/93).

La Corte IDH también sostuvo que el art.63.1 dispone que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido por esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada («Velasquez Rodriguez», 28/6/1988).

La indemnización en principio se fijara en acuerdo entre la Corte IDH y el gobierno en cuestión y si ello no fuera posible la determinará la propia Corte («Velasquez Rodriguez» y «Godinez Cruz» del 28/7/1988).

5 BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Tomo I-B, Nueva Edición ampliada y actualizada al 1999-200, Ed. Ediar, Bs. As., 2006, pág. 284.

6 CSJN, «Gunther, Fernando R. c/ Estado Nacional», 5/8/86 y «Santa Coloma, Luis I. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos», 5/8/89

7 CSJN, «Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización», 6/11/1980

8 CSJN, «Campodonico de Beviaqua, A. C. c/ Ministerio de Salud y Accion Social», 24/10/00.

En el caso «Godinez Cruz» la Corte determinó que «fijará, después de oír a las partes interesadas, el valor de la indemnización en ejecución de este fallo, para lo cual dejará abierto el presente caso, sin perjuicio de que interín las mismas partes puedan llegar a un acuerdo», hipótesis en la cual la Corte se reserva el derecho de homologar el que se le presente.

Y a esta altura, cabe recordar que la responsabilidad civil cumple, básicamente, las siguientes funciones: preventiva (arts. 1710 y sigs. Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCyCN), disuasiva (art. 1715 CCyCN) y resarcitoria (arts. 1716 y sigs. CCyCN).

Para el derecho del trabajo la función preventiva tiene su origen contractual en el deber de seguridad, contenido en el art. 75 Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) y en las demás normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Toda persona tiene el deber en cuanto de ella dependa de: a) evitar el daño no justificado; b) adoptar de buena fe y conforme las circunstancias las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud, si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; c) no agravar el daño si ya se produjo (art.1710 CCyCN).

La responsabilidad de prevención del daño recae sobre el empleador pero no es exclusiva y sobre el punto se debe recordar que: la acción preventiva está regulada en el art. 1711 CCyCN, la legitimación para accionar surge del art. 1712 CCyCN a favor de «quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño», la sola «amenaza» dispara el sistema de reparación en el régimen del CCyCN, se consagra el deber de accionar para evitar que el daño ocurra, se transforma en acción lo que antes era meramente un control, la sentencia que admite la acción preventiva debe disponer a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligación de dar hacer o no hacer (art. 1713 CCyCN) y cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias (art. 1725 CCyCN).

En tal sentido, se ha dicho que «La excepción de incumplimiento contractual, traducida a las relaciones laborales como suspensión indirecta, es una clásica institución del Derecho común que, sin estar reglamentada ni referida específicamente en Derecho del Trabajo, posee una aceptación y aplicación plena. Tan así es que se la continúa identificando con su expresión en latín *exceptio inadimpleti contractus* y se la ha aceptado con pautas similares a su origen, claro está con adaptaciones a la cultura de la disciplina social. Se trata de un medio de defensa, autodefensa o resistencia de quien o quienes se ven facultados para abstenerse de cumplir con sus relaciones u obligaciones contractuales o interpartes, en tanto la otra parte no cumpla con sus obligaciones. Se le suele adicionar que quien ejerce este instrumento, comúnmente aceptado como 'excepción' debe a su vez actuar con buena fe, lealtad y diligencia en sus propias obligaciones bilaterales.»⁹.

Agrega el autor, entre los requisitos para la procedencia de la suspensión de cumplimiento, conforme lo dispuesto por el art. 1031 CCyCN, que debe tratarse de obligaciones contractuales bilaterales y el incumplimiento de una de las partes habilita a la

9 ARESE, C., (2017) Código Civil y Comercial y Derecho del Trabajo, Ed. Rubinal Culzoni, Bs. As.

otra a suspender su propio cumplimiento; no se indica la entidad del incumplimiento habilitante, es decir, gravedad, entidad, onerosidad, etc., aunque son de aplicación los arts. 62, 63, 65, 66 y 68 LCT y las reglas generales de abuso de derecho y buena fe general, obligacional y contractual según los arts. 9, 10, 729 y 961 CCyCN; se trata de una suspensión o interrupción de cumplimiento de obligaciones y no de su extinción porque cesa automáticamente con la reanudación del cumplimiento de la otra parte o el ofrecimiento para hacerlo según las situaciones; la utilización de la expresión potestativa referida a la iniciación de acción o interposición de excepción judicial reconoce el derecho abstencionista sin más requisito que el incumplimiento de la otra parte y deja abierto su ejercicio en forma directa, extrajudicial o en instancia administrativa. Este instituto adquiere relevancia en aquellos supuestos en que la empresa incumple con las obligaciones de higiene y seguridad, poniendo en riesgo la integridad psicofísica de sus dependientes.

III. Alcances de la reparación

El derecho a una indemnización justa tiende a reparar y a tutelar a la víctima, por ejemplo de una enfermedad o accidente derivado de su trabajo por cuenta ajena o de cualquier otro evento ligado al trabajo, por lo que para el caso que puedan entrar en conflicto los intereses derivados del trabajo con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque como se ha resuelto, está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo ¹⁰.

El resguardo de la vida, salud e integridad corporal exige el máximo estándar de protección. Así lo impone la coherencia del sistema normativo, cualquier régimen de prevención y reparación de los daños laborales debe adecuarse a ello. Condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 Bis CN) imponen un trabajo seguro, respetuoso del derecho fundamental de la persona a la salud y seguridad en el empleo. Y opera tanto en el campo de la prevención como a la hora de proteger a las personas trabajadoras dañadas por un infortunio ¹¹.

A los fines de cuantificar la reparación integral a la que resulta acreedor el accionante con fundamento en el derecho común, debe adoptarse un marco de valoración amplio, que comprenda no sólo el aspecto laboral, sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde un punto de vista individual como social ¹².

El alto tribunal en el caso «Aquino» ¹³ dijo que el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la jus-

10 CSJN, casos «Bercaitz s/jubilación» y «Práttico c/Basso y Cía»

11 CSJN, «Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos», 10/8/10

12 CSJN «Arostegui Pablo Martín c/ Omega A.R.T. S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.», del 08/04/08.

13 CSJN, «Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente ley 9.688», 21/9/04.

ticia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu no son susceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres. La Corte también tiene juzgado, dentro del antedicho contexto del Código Civil y con expresa referencia a un infortunio laboral, que la reparación también habrá de comprender, de haberse producido, el «daño moral». Más aún, la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. No sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio; incluso corresponde indemnizar la pérdida de «chance», cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

La restitutio in integrum es el objetivo ideal de la reparación. Ante la imposibilidad física o jurídica de una restitución completa debido a la naturaleza irreversible de ciertos daños, se recurre a la «justa indemnización».

Y, a esta altura, corresponde recordar que en el caso «Álvarez»¹⁴ se ha dicho que: «la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos. El objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada. por el contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos».

La CortelDH sigue como criterio que «La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral» («Velasquez Rodriguez») y dentro de los daños materiales corresponde incluir el daño emergente y el lucro cesante («Aloeboetoe»).

Respecto del daño moral la Corte ha declarado que «es resarcible según el derecho internacional y, en particular en los casos de violaciones a los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad» («Godinez Cruz»).

En cuanto a la prueba del daño moral la CortelDH estima que «debe ser probado por quien lo alega, aunque en algunos casos «El daño moral infligido a las víctimas resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren

14 CSJN, «Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/acción de amparo», 7/12/10.

pruebas para llegar a esta conclusión y resulta suficiente el reconocimiento de responsabilidad efectuado».

El derecho a una reparación justa aparece reconocido también por las decisiones de los organismos jurisdiccionales del sistema interamericano y se estableció que para que una reparación sea justa, la indemnización que se reconozca deberá realizarse de manera adecuada, pronta y efectiva (CortelDH, Caso «Salvador Chiriboga vs. Ecuador»).

El daño al proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permitan fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

IV. El principio de indemnidad. Prevención y reparación

Ante todo, se debe remarcar que el derecho del trabajo y, por ende, las normas laborales —desde sus orígenes y hasta nuestros días— expresan una revalorización de la «dignidad» de la persona humana y entre sus principios generales se encuentra la indemnidad (psicofísica, patrimonial y moral) ¹⁵.

La plena realización de la persona que trabaja y la defensa de su dignidad requieren que el Derecho del Trabajo la proteja, otorgándole plena vigencia a los principios de ajenidad del riesgo y de indemnidad; ello significa preservarla para que, como consecuencia de la relación laboral, no se vea menoscabada física, moral o materialmente ¹⁶.

A la par, una de las notas tipificantes del contrato de trabajo es que se trabaja «por cuenta ajena», es decir, la persona dependiente se inserta en una organización empresarial que no le es propia y es dicha organización quien se lleva los réditos económicos derivados de la explotación y, como correlato, es quien debe asumir los «riesgos».

La parte empleadora debe adoptar medidas en resguardo de la integridad psicofísica, la dignidad y la indemnidad de las personas que se desempeñan bajo relación de dependencia. Constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible a quien contrata personas para trabajar bajo sus órdenes, estándar jurídico que rige la relación desde sus inicios hasta su finalización.

Es decir, la empresa tiene un mayor deber de previsión que el común de las personas, ya que está dotado de la posibilidad de adoptar medios técnicos e información que le permiten prever y evitar el daño en aras de proteger la vida y la salud de sus dependientes, lo que se exige a un buen empresario es la adopción de medidas de seguridad para evitar los riesgos; sumado al deber de seguridad que emerge del art. 75 LCT. De allí que, ante el incumplimiento de este deber, se deriva la responsabilidad por la reparación de todo el daño sufrido en ocasión del trabajo.

15 DOBARRO, Viviana M., Reflexiones sobre el concepto de «reparación justa», en particular frente a los daños derivados de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, Revista Doctrina Laboral y Previsional, Editorial Errepar, Nro.,453, mayo 2023, pág. 389 y sigs. Bs. As.Argentina.

16 CAUBET, Amanda B., Trabajo y Seguridad Social, Ed. Errepar, Bs. As., 2002 pág. 92

Explica Fernández Madrid ¹⁷ al respecto que «El empleador debe disponer lo necesario para que las tareas se presten en condiciones de seguridad adecuadas, de modo que el trabajador no sufra daños inevitables. En tal sentido, el art. 75 de la LCT debe conjugarse con el art. 62 en cuanto impone a las partes del contrato actuar de buena fe y tipifica la figura del buen empleador que debe obrar con diligencia (cuidado y previsión). Desde el punto de vista valorativo, las normas que establecen el deber de seguridad estiman la integridad del trabajador como un bien socialmente predominante frente a otros bienes. El concepto expuesto, que surge de los arts. 62 y 75 de la LCT, implica que el deber de seguridad existe en el marco de un contrato de trabajo en el que es exigido a una de las partes —el empleador— el cumplimiento de determinadas prestaciones de hacer (adoptar medidas de seguridad) y de no hacer (omitir toda acción perjudicial para la salud del trabajador)».

V. El daño al proyecto de vida

En la doctrina comparada se reconoce al jurista peruano Carlos Fernández Sessarego como el creador de la doctrina del «daño al proyecto de vida», quien lo define como la frustración, menoscabo o postergación de la realización personal, es decir, de lo que el sujeto decidió «ser y hacer» con su vida. Todos coinciden en que este daño atenta contra la libertad fenoménica (el ejercicio práctico de la libertad ontológica del ser humano) y la identidad de la persona.

Se trata de la frustración de un proyecto vital que trasciende la esfera de los daños materiales clásicos, como el lucro cesante y el daño emergente y es susceptible de afectar el destino mismo de la persona, generando en casos extremos un «vacío existencial».

Fernández Sessarego defiende férreamente la autonomía del daño al proyecto de vida. Lo ubica dentro del genérico «daño a la persona», pero lo distingue tajantemente del «daño moral», al que considera una mera perturbación psicológica o emocional (*pretium doloris*).

La constitucionalización del derecho civil y la transnacionalización de la tutela de los derechos humanos incide, aún de modo mediato e indirecto, en el análisis del ensanchamiento del elemento de los derechos corporales, a la salud o a las personas. Reiteradamente nuestra CSJN viene remarcando que el derecho a la vida es «el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes» ¹⁸. «El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental» ¹⁹. En este contexto se afirma que el daño al proyecto de vida compromete el ser mismo del hombre, al afectar la libertad de la persona y que trastoca o frustra el proyecto de vida que libremente se formula cada uno para su realización

17 FERNANDEZ MADRID, J.C., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y anotada*, 2da. Edición actualizada y ampliada, Tomo II, Ed. La Ley, 2012, p. 853.

18 CSJN, «Saguir y Di Claudia G.», 6/11/80.

19 CSJN, «Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar», 6/4/93.

como ser humano. Se designa como proyecto de vida al rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir en el sentido existencial derivado de la previa valoración, lo que la persona decide hacer con su don de vida. Este nuevo daño fue recogido en un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —con jurisdicción internacional sobre nuestro país— que reconoció que constituye una noción distinta del daño emergente y del lucro cesante, pues atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Sólo la justa reparación es la reparación íntegra del daño inmerecido y la reparación plena comprende todo el daño; no es más pero tampoco menos que el concreto perjuicio que sufrió la persona humana, atendiendo a toda su particular singularidad. Si bien el «nomen iuris» contribuye a evitar superposiciones conceptuales e indemnizatorias y obviamente a tipificar el instituto, lo que realmente importa es lograr una adecuada simetría entre el «quid» y el «quantum» del daño jurídico, en base a las imprescindibles pautas del realismo jurídico y razonabilidad judicial ²⁰.

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) en su art. 1738 no resuelve completamente la cuestión de su autonomía reparatoria, pues el propio código no la zanja de manera expresa, al incluir expresamente las consecuencias resultantes de la «interferencia en el proyecto de vida» y obligar a los jueces a indemnizarlo de manera plena dentro del rubro de daño no patrimonial. No es simplemente una pérdida económica; es la frustración del destino que una persona ha elegido para sí misma. Se trata de la alteración drástica del «ser» y del «hacer» de un sujeto, impidiéndole alcanzar sus metas vocacionales, profesionales o personales.

Es decir, su naturaleza jurídica lo distingue del daño moral (que es el sufrimiento o dolor espiritual) porque el daño al proyecto de vida es un daño existencial y afecta la libertad de realizarse.

Sostiene Fernández Sessarego que la persona trabajadora no es sólo un «productor de rentas» (homo faber), sino un sujeto con un proyecto vital.

Por ende, por ejemplo, un infortunio laboral (accidente o enfermedad) no sólo afecta su patrimonio (lucro cesante), sino que trunca o menoscaba su vocación y sus posibilidades existenciales en el ámbito doméstico, social y cultural.

VI. La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, el caso «loayza tamayo» como fundacional y los pronunciamientos que lo sucedieron

6.a. Hechos y fundamentos jurídicos

El caso «Loayza Tamayo c. Perú» constituye un hito fundacional que introdujo este concepto en el derecho positivo y en la teoría de la reparación a nivel internacional, obligando a los Estados a adecuar sus sentencias al principio de «reparación integral».

20 GALDÓS, Jorge M. (2009), «¿Hay daño al proyecto de vida?», en *Persona, Derecho y Libertad*, Nuevas perspectivas, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009.

María Elena Loayza Tamayo era docente de la Universidad San Martín de Porres (Lima). El 6 de febrero de 1993 fue detenida por miembros de la DINCOTE (División Nacional contra el Terrorismo), sin orden judicial, sobre la base de la denuncia de una persona acogida a la llamada «Ley de Arrepentimiento».

La CorteIDH tuvo por acreditado los siguientes hechos:

- Detención arbitraria e incomunicación durante diez días (del 6 al 15 de febrero de 1993), sin posibilidad de contactar a su familia ni a su abogada.
- Torturas y tratos crueles: golpes, amenazas de ahogamiento, traslado nocturno a una playa donde fue sometida a maltratos físicos, violencia sexual y simulacro de ahogamiento en el mar.
- Exhibición pública ante los medios de comunicación con uniforme a rayas, imputándosele el delito de traición a la patria, antes de cualquier condena.
- Doble procesamiento: fue juzgada primero por el fuero militar (traición a la patria), donde fue absuelta, y luego por el fuero ordinario (terrorismo), con base en los mismos hechos, siendo condenada a 20 años de prisión. La Corte Suprema confirmó esa condena en octubre de 1995.
- Durante todo el proceso —que se extendió desde 1993— permaneció encarcelada en condiciones de aislamiento en el Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos: celda reducida, sin ventilación ni luz natural, 23 horas y media diarias de encierro, régimen de visitas sumamente restringido, incluso para sus hijos menores.

En tal sentido la Corte declaró por unanimidad, en la sentencia de fondo del 17 de septiembre de 1997, que el Perú violó:

- art. 7 Convención Americana de Derechos Humanos —en adelante CADH— (libertad personal): detención sin orden judicial, incomunicación ilegal, imposibilidad de interponer hábeas corpus —vedado por el Decreto-Ley 25.659—, y detención continuada entre la absolución militar y el inicio del proceso ordinario.
- art. 5 CADH (integridad personal): los tratos descritos configuraron tratos crueles, inhumanos y degradantes. La Corte tuvo por acreditada una práctica generalizada en las investigaciones por terrorismo y traición a la patria, en la que se enmarcó el caso.
- art. 8.1 y 8.2 CADH (garantías judiciales): juzgamiento por jueces sin rostro, restricciones al derecho de defensa, presunción de inocencia vulnerada, pruebas obtenidas bajo coacción utilizadas en el fuero ordinario.
- art. 8.4 CADH (non bis in idem), por 6 votos contra 1: al ser juzgada en el fuero ordinario por los mismos hechos por los que fue absuelta en el fuero militar, se violó la garantía de no ser sometida a doble enjuiciamiento. La Corte rechazó el argumento del Estado de que el tribunal militar solo se había «inhibido» por incompetencia, señalando que la sentencia militar usó

expresamente la palabra «absolución» y resolvió sobre el fondo de los hechos.

En tanto que en la sentencia sobre reparaciones la CortelDH, en el citado caso, con fecha 27 de noviembre de 1998, desarrolla específicamente el concepto «daño al proyecto de vida» en los párrafos 144 a 154, con el apoyo teórico del jurista peruano Carlos Fernández Sessarego.

Es la primera oportunidad en que la jurisprudencia interamericana reconoce el daño al proyecto de vida como categoría independiente, diferenciada del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Lo vincula a la realización integral de la persona, atendiendo a su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijar razonablemente determinadas expectativas y proyectarse hacia el futuro. No refiere a ganancias económicas concretas, sino a la existencia misma como proyecto libre. Y asienta el concepto en la noción de libertad, entendida no solo en sentido negativo (ausencia de interferencias), sino también en sentido positivo: la capacidad real de conducir la propia existencia. En el párrafo 148 sostiene que «difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones». Las opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial.

La CortelDH reconoció que las violaciones cometidas contra Loayza Tamayo le impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales. Le causaron daños irreparables: debió interrumpir su carrera docente, fue obligada a trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico. Se alejó de sus hijos en la etapa más importante del desarrollo de éstos y no conoció a su nieta hasta quedar en libertad.

El daño es caracterizado como injusto y arbitrario, impuesto por factores ajenos a la víctima, con violación de las normas vigentes y de la confianza depositada en órganos del poder público obligados a protegerla.

La CortelDH reconoció que se trata de un daño «irreparable o muy difícilmente reparable», lo que tiene consecuencias directas sobre el tipo de reparación que debe ordenarse. La indemnización no puede ser solo pecuniaria; debe tender a la restitución in integrum e incluir prestaciones no dinerarias (académicas, laborales, de reinserción) que restituyan en lo posible el proyecto truncado.

En el caso específico, sin embargo, la CortelDH no ordenó una reparación autónoma por este rubro, lo cual fue objeto del voto parcialmente disidente del juez De Roux Rengifo, quien señaló que si se reconoce la categoría, debería haberse dispuesto una indemnización concreta.

Esta tensión fue resuelta en el caso «Cantoral Benavides c. Perú» (2001), donde la Corte ordenó al Estado financiar los estudios universitarios de la víctima como reparación del daño al proyecto de vida.

En «Cantoral Benavides c. Perú» la CortelDH dictó sentencia sobre el fondo el 18 de agosto de 2000 y la sentencia sobre las reparaciones el 3 de diciembre de 2001.

Luis Alberto Cantoral Benavides fue detenido el 6 de febrero de 1993 y liberado el 25 de junio de 1997, permaneciendo encarcelado cuatro años, cuatro meses y diecinueve días.

Fue detenido sin orden judicial por agentes de la DINCOTE. Durante su incomunicación fue sometido a actos de violencia con el fin de obtener su autoincriminación por parte de efectivos policiales y miembros de la Marina.

El caso guarda estrecha similitud estructural con «Loayza Tamayo», ya que el hermano de Luis Alberto también fue detenido y sometido a torturas. En la jurisdicción ordinaria se procesó al señor Cantoral Benavides por el delito de terrorismo; el 10 de octubre de 1994 el Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común, basado en los mismos hechos y cargos, lo condenó a 20 años de pena privativa de libertad.

La CortelDH declaró que el Estado violó los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5, 5.1 y 5.2, 8.1, 8.2, 8.3, 8.5, 9, 7.6 y 25.1 de la CADH y señaló que las disposiciones de los Decretos Leyes 25.475 y 25.659, aplicados al señor Cantoral Benavides, violan el artículo 2 de la CADH.

Es en este caso donde la Corte da el paso decisivo que en «Loayza Tamayo» había quedado pendiente: ordena una reparación concreta y autónoma por este daño. La Corte dispuso que el Estado debe proporcionarle una beca de estudios superiores o universitarios a Luis Alberto Cantoral Benavides, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija, así como los gastos de manutención durante el período de tales estudios, en un centro de reconocida calidad académica elegido de común acuerdo.

Esta medida constituye el primer reconocimiento de que la reparación del daño al proyecto de vida puede revestir formas no pecuniarias destinadas a reconstruir el trayecto vital truncado.

En el mismo período, el caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros c. Guatemala) (CortelDH, sentencia de reparaciones del 26 de mayo de 2001) introdujo una dimensión adicional al concepto: a través del voto razonado del juez Cançado Trindade, la Corte señaló que la pobreza extrema y la exclusión estructural impiden que el proyecto de vida se forme desde el inicio mismo de la existencia, configurando lo que el magistrado denominó una 'muerte espiritual' previa a la muerte física, y que el Estado viola el proyecto de vida no solo cuando lo destruye activamente sino también cuando omite crear las condiciones mínimas para que pueda gestarse y desarrollarse.

Por su parte, en el caso «Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala», la sentencia de fondo es de fecha 29 de abril de 2004 y la que dispuso las reparaciones es del 19 de noviembre de 2004.

El caso se refiere a los hechos ocurridos el domingo 18 de julio de 1982, en la aldea Plan de Sánchez en el Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, cuando llegó a la aldea un comando del ejército, con aproximadamente 60 integrantes que perpetraron una masacre que dejó un saldo de alrededor de 268 personas muertas, en su mayoría niños, mujeres y ancianos.

Debido a que los habitantes de Plan de Sánchez se negaban a participar en las Patrullas de Autodefensa Civil, eran acusados por los militares de pertenecer a la guerrilla. El 15 de julio de 1982, una unidad del ejército instaló en dicha aldea un campamento temporal, con el objeto de inspeccionar las casas, preguntar por el paradero de los hombres de la comunidad y amenazar a sus habitantes.

La Corte situó los hechos en el marco de una política estatal que consideraba al pueblo maya como «enemigo interno». Las víctimas pertenecían en su gran mayoría a la etnia maya achí. En mayo de 1993 la Procuraduría de Derechos Humanos presentó una denuncia penal en nombre de la comunidad, pero ningún agente del Estado, inclusive aquellos identificados por los querellantes, fue llamado siquiera a declarar, y el Ministerio de la Defensa Nacional no proporcionó información alguna.

El Estado realizó un reconocimiento total de responsabilidad internacional. La Corte declaró que Guatemala violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (integridad personal); 8.1 (garantías judiciales); 11 (honra y dignidad); 12 (libertad de conciencia y religión) y 16.1 (libertad de asociación) de la CADH.

Este caso introduce en la jurisprudencia interamericana el concepto de daño al proyecto de vida colectivo o comunitario. La Corte reconoce que no solo los individuos sino también las comunidades tienen un proyecto de vida que puede ser destruido por actos del Estado. La masacre arrasó con el tejido social, la cultura, la espiritualidad y la identidad colectiva de la comunidad maya achí. Las reparaciones ordenadas reflejaron esta dimensión: programas de vivienda, educación intercultural bilingüe, atención médica y psicosocial comunitaria, y medidas de memoria histórica.

En «Molina Theissen c. Guatemala», sentencia de fondo del 4 de mayo de 2004 y la de reparaciones del 3 de julio de 2004, la CorteIDH reconoció el daño al proyecto de vida familiar.

El caso se inscribe en el contexto del conflicto armado interno guatemalteco. Marco Antonio Molina Theissen era un estudiante de 14 años de edad. Sus padres y familiares participaban en los ámbitos administrativo, académico y político-social de la Universidad de San Carlos y eran identificados como opositores políticos por parte de las fuerzas de seguridad.

Los hechos previos son igualmente graves: alrededor de una semana antes de la desaparición de Marco Antonio, su hermana Emma Guadalupe —militante de la Juventud Patriótica del Trabajo— fue detenida y mantenida en custodia ilegal. Durante nueve días, Emma sufrió golpes, múltiples violaciones sexuales, fue interrogada y torturada, hasta que logró escapar de la base militar Manuel Lisandro Barillas de Quetzaltenango.

El 6 de octubre de 1981, Marco Antonio Molina Theissen, de 14 años, y su madre Emma Theissen estaban en su casa, cuando dos sujetos armados entraron al lugar. Antes de irse, sujetaron a Marco Antonio con grilletes, lo metieron en un costal y se lo llevaron en la parte trasera de un pick up con placas oficiales. Fue la última vez que su madre supo de él.

La familia de Marco Antonio Molina Theissen se vio forzada a salir de Guatemala.

Guatemala reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 4.1 (derecho a la vida), 5.1 y 5.2 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 17 (protección de la familia), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la CADH, así como el incumplimiento de las obligaciones de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.

La Corte reconoce que la desaparición forzada de un hijo menor no solo destruye el proyecto de vida individual de la víctima directa, sino que arruina irreversiblemente el

proyecto de vida de toda la familia. La madre, el padre y las hermanas son reconocidas como víctimas autónomas del daño al proyecto de vida en su dimensión familiar. Las reparaciones incluyeron un acto público de reconocimiento de responsabilidad, la designación de un centro educativo en memoria de los niños desaparecidos durante el conflicto y la creación de un sistema de información genética para identificar restos de personas desaparecidas.

En cambio, en «Tibi c. Ecuador», sentencia del 7 de septiembre de 2004, se incorpora el límite de la razonabilidad de las expectativas como factor de calificación.

Daniel David Tibi, un comerciante francés de artesanía ecuatoriana y piedras preciosas, fue arrestado el 27 de septiembre de 1995 en Quito por agentes policiales que formaban parte de un operativo contra el narcotráfico. Fue detenido sin contar con una orden judicial ni con información sobre los cargos en su contra.

Cuando se realizó su arresto, los policías le informaron que se trataba de un «control migratorio». Fue trasladado por vía aérea a Guayaquil, a 600 kilómetros de distancia. El señor Tibi fue torturado en al menos siete ocasiones para que aceptara su participación en el delito que se le imputaba, Sometido a inmersiones, quemaron sus piernas con cigarrillos y con metales al rojo vivo, lo golpearon con bates de béisbol, lo amenazaron de muerte a él y a su familia y recibió descargas eléctricas.

Permaneció en la Penitenciaría del Litoral en Guayaquil durante tres años hasta que fue liberado el 21 de enero de 1998. Sus bienes, valorados en un millón de francos franceses, le fueron incautados al momento de la detención y nunca fueron restituidos en su totalidad.

La Corte declaró violados los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la propiedad privada, además de las obligaciones de la Convención Interamericana contra la Tortura.

Este caso hace dos contribuciones específicas al concepto. Primero, introduce el criterio de razonabilidad de las expectativas como límite de calificación del daño al proyecto de vida: para ser reparable, el proyecto frustrado debe ser probable y razonable a la luz de las condiciones concretas de la persona, no meramente posible en abstracto. Segundo, la Corte vincula el daño al proyecto de vida con la ruptura del núcleo familiar, la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi contribuyó a la ruptura del núcleo familiar y a la frustración de los planes personales y familiares. De este modo, el daño al proyecto de vida se extiende sobre los familiares directos, quienes también son reconocidos como víctimas.

En el caso «Gutiérrez Soler c. Colombia», sentencia del 12 de septiembre de 2005, se analizaron los siguientes hechos: El 24 de agosto de 1994 el Coronel de la Policía Nacional Luis Gonzaga Enciso Barón, comandante de la UNASE (Unidad Nacional Antiextorsión y Secuestro), y su primo, el ex Teniente Coronel Ricardo Dalel Barón, citaron a Wilson Gutiérrez Soler en la carrera 13 con calle 63 de Bogotá, lo detuvieron y condujeron al sótano de las instalaciones de la UNASE, donde fue esposado a las llaves de un tanque de agua y sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, consistentes en quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves.

Tres horas después de haber sido torturado, el señor Gutiérrez Soler fue entrevistado por funcionarios de la Oficina Permanente de Derechos Humanos, quienes le dijeron

que, para salvar su vida, respondiera a todo que sí. Por tanto, fue inducido bajo coacción a rendir declaración sobre los hechos motivo de la detención, sin contar con la presencia de su representante legal ni de un defensor público.

Persecuciones constantes, permanentes, y un artefacto explosivo en su vivienda lo obligaron a dejar el país.

Gutiérrez Soler agotó todos los recursos internos durante diez años. El Estado colombiano no reconoció su responsabilidad internacional al inicio del proceso ante la Corte.

En este caso la CorteIDH realiza su elaboración más sistemática y filosófica del concepto de daño al proyecto de vida, apoyándose explícitamente en el voto del juez Cançado Trindade.

La propia víctima manifestó ante la Corte que la tortura que le fue infligida afectó gravemente su valor como ser humano, su autoestima, su capacidad de relacionarse afectivamente, su desarrollo personal y su vínculo familiar.

El juez Cançado Trindade, en su voto fundado, sistematiza el concepto en los siguientes términos: «Es por eso que la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre —como la violencia, la injusticia, la discriminación— que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. La vida —al menos la que conocemos— es una sola, y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable».

En cuanto a la tensión sobre la cuantificación, cabe señalar que la mayoría de la Corte reconoció el daño al proyecto de vida, pero decidió no ordenar una indemnización pecuniaria autónoma por ese rubro, optando por incluirlo dentro de las medidas de satisfacción. Esta decisión generó disidencias relevantes. El juez García Ramírez, en su voto, sostuvo que si la Corte reconoce el daño al proyecto de vida como categoría autónoma —lo que había hecho desde Loayza Tamayo—, la consecuencia lógica es ordenar su reparación concreta y distinguible, no disolverlo en el daño inmaterial general. Esta tensión entre reconocimiento conceptual y consecuencias jurídicas concretas es uno de los ejes más significativo para el análisis doctrinario del tema.

En «Penal Miguel Castro Castro c. Perú», sentencia del 25 de noviembre de 2006, los hechos se desarrollan en el marco del conflicto armado en el Perú. Entre el 6 y el 9 de mayo de 1992, el Estado ejecutó un operativo denominado «Mudanza 1», cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente 90 mujeres recluidas en el pabellón 1A del penal Miguel Castro Castro a centros penitenciarios femeninos. La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio utilizando explosivos y los efectivos policiales, desde los techos, realizaron disparos con armas de fuego.

La operación culminó con 42 personas prisioneras asesinadas, además de cientos de personas privadas de su libertad sometidas a torturas y heridas, producto de la fuerza excesiva empleada.

Tres internas fueron víctimas de violaciones adicionales por la falta de atención médica pre y postnatal; una interna fue víctima de violación sexual, y seis internas fueron sometidas a violencia sexual.

El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad.

Este caso es muy relevante en términos de aplicación de la perspectiva de género al daño al proyecto de vida. La CortelDH introduce dos elementos que revolucionan el análisis:

Impacto diferenciado por género. La CortelDH tomó en cuenta la forma diferencial en que los hechos afectaron a las mujeres, señalando cómo la forma en que la violación de derechos por parte del Estado puede también tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad.

Por otra parte, se enfatiza en que la violencia estatal no es neutra. Las mismas acciones producen daños cualitativamente distintos en los cuerpos, las identidades y los proyectos de vida de las mujeres.

Afectación de las posibilidades de ser madre, como daño específico al proyecto de vida. El impacto del operativo «Mudanza 1» afectó el ejercicio de la maternidad de las mujeres que participaron en estos hechos, tanto entre quienes ya eran madres como entre las mujeres solteras respecto a una futura maternidad. Muchas mujeres, por las secuelas de los hechos y la devoción a su búsqueda de justicia y reparación, sufrieron una maternidad denegada o postergada que terminó afectando su proyecto de vida.

La violencia sexual como tortura y sus efectos sobre el proyecto de vida. La Corte aplicó por primera vez la Convención de Belém do Pará en conjunción con la CADH para analizar la violencia sexual en contextos de conflicto armado. La desnudez forzada, las inspecciones vaginales y la violación sexual fueron evaluadas como formas específicas de destrucción del proyecto de vida de las mujeres, que van más allá del daño físico y afectan su identidad, su corporalidad y su autonomía de modo permanente.

Otro pronunciamiento significativo es el que ha recaído en el caso «Atala Riffo y niñas c. Chile», sentencia del 24 de febrero de 2012.

Tras su separación en 2002, Karen Atala Riffo, jueza chilena, acordó con su ex marido que mantendría la custodia de sus tres hijas. Ese mismo año comenzó a convivir con su nueva pareja, una mujer. En 2003, el ex marido demandó la custodia, alegando que la orientación sexual de Atala afectaría negativamente a sus hijas. Aunque un tribunal inicialmente devolvió la custodia a Atala en diciembre de 2003, tras concluir que su orientación sexual no impedía una maternidad responsable, la Corte Suprema de Chile falló en abril de 2004 a favor del padre, basándose en prejuicios y estereotipos.

Además, el mensaje que se desprende de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile es que no solamente es ajustado a derecho retirar la custodia a una madre con base en presunciones de riesgo y visiones estereotipadas de las relaciones entre personas del mismo sexo, sino que otorgarle la custodia a una madre lesbiana por el solo hecho de expresar su orientación sexual en su proyecto de vida es cuestionable.

La CortelDH declaró responsable al Estado chileno por violación de los derechos a la igualdad y no discriminación, vida privada y familiar, y garantías judiciales, en perjuicio de Atala Riffo y sus hijas.

Y, con relación al daño al proyecto de vida, cabe resaltar que desarrolla dos dimensiones fundamentales:

- El proyecto de vida comprende su expresión pública. La Corte sostuvo que el alcance del derecho a no sufrir discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, sino que abarca su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En consecuencia, no puede ser razonable exigirle a la señora Atala que postergue o rechace su propio proyecto vital y familiar.
- Los estereotipos socioculturales destruyen asimétricamente el plan de vida de las mujeres. Karen Atala Riffo declaró ante la Corte sobre el presunto impacto de la decisión de la Corte Suprema de Chile en su proyecto de vida personal y familiar. La sentencia establece que los estereotipos basados en la orientación sexual —aplicados por el propio Poder Judicial— constituyen una forma de daño al proyecto de vida: obligan a las personas a optar entre vivir auténticamente o ejercer sus derechos, imponiéndoles una renuncia forzada a aspectos esenciales de su identidad y de su plan de existencia.

Finalmente, debemos mencionar el caso «Spoltore c. Argentina», sentencia del 9 de junio de 2020.

Victorio Spoltore trabajó para la empresa Cacique Camping S.A. por más de 20 años, siendo su último cargo Jefe de Corte-Capataz. El 14 de mayo de 1984 sufrió un infarto dentro de las instalaciones de la fábrica. Cursó una licencia de baja médica y, antes de vencer, por expreso pedido de sus jefes, volvió a trabajar con las mismas labores y expuesto ante los mismos riesgos laborales.

En 1988, el señor Spoltore interpuso una demanda laboral para lograr el cobro de la indemnización por enfermedad profesional. El proceso se prolongó durante 12 años, 1 mes y 16 días. El Tribunal de Trabajo dictó sentencia nueve años después rechazando la demanda, y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires también rechazó los recursos interpuestos.

La Corte IDH nota con preocupación que entre la petición de Spoltore y la presentación ante la Corte IDH transcurrieron más de 18 años. Spoltore no llegó a ver el resultado de sus incansables reclamos de justicia, porque falleció el 29 de enero de 2012.

Este caso introduce una contribución original al tema desde el eje del derecho laboral y los derechos económicos, sociales y culturales. Es el primer caso en que la Corte condena a un Estado por violación del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador, configurando este derecho como autónomamente justiciable bajo el artículo 26 de la CADH.

La conexión del caso con el proyecto de vida opera a través de dos mecanismos:

- El tiempo como elemento constitutivo de la reparación. El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En materia de proyecto de vida, esta doctrina tiene consecuencias directas: una reparación que llega cuando la persona ya no puede beneficiarse de ella —porque murió, porque envejeció, porque sus posibilidades de reinserción laboral o de recuperación de salud se agotaron— no es propiamente una reparación. El

acceso a la justicia debe ser «en tiempo oportuno» para que tenga sentido existencial. El daño al proyecto de vida es irreversible con el tiempo.

- La enfermedad laboral como destrucción del proyecto de vida del trabajador. El infarto de Spoltore dentro de la fábrica no fue un accidente fortuito sino el resultado de condiciones de trabajo que el Estado tenía el deber de regular y garantizar. La destrucción de su salud laboral implicó la destrucción de su proyecto de vida como trabajador, perdió su capacidad productiva, su vínculo laboral, su autonomía económica y su posibilidad de reparación jurídica efectiva en tiempo útil.

6.b. Alcances de las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre daño al proyecto de vida.

Ante todo, cabe recordar que —en líneas generales— la CorteIDH estructura las reparaciones en cuatro grandes: (1) restitución (*restitutio in integrum*) (2), indemnización (daño material e inmaterial) (3), medidas de satisfacción y no repetición y (4) costas y gastos. En los casos vinculados al proyecto de vida, el gran aporte jurisprudencial está precisamente en la expansión de las categorías (1) y (3) más allá de la compensación económica.

La sentencia del caso «Loayza Tamayo c. Perú» es precursora en el plano conceptual, pero inconclusa en el plano reparatorio. La CorteIDH reconoció el daño al proyecto de vida, pero no ordenó una indemnización autónoma por ese rubro, lo que fue objeto del voto parcialmente disidente del juez De Roux Rengifo.

Las reparaciones efectivamente ordenadas fueron:

- Indemnización por daño material: compensación por lucro cesante calculada sobre la base del salario docente universitario que la víctima habría percibido de no haber sido encarcelada, más los gastos médicos y psicológicos acreditados.
- Daño inmaterial (moral): indemnización por los sufrimientos físicos y psicológicos causados, el deterioro de las relaciones familiares y el estigma público del que fue objeto.
- Medidas de satisfacción: ordenó al Estado publicar en el Diario Oficial la parte pertinente de la sentencia, como forma de rehabilitación pública de la víctima y como reconocimiento de responsabilidad estatal.

Sobre el daño al proyecto de vida propiamente dicho la CorteIDH reconoció que los hechos violatorios «impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico». Sin embargo, al momento de cuantificar la reparación, la Corte optó por incluirlo dentro del daño inmaterial general en lugar de tratarlo como un rubro autónomo indemnizable, dejando abierta la tensión que el caso Cantoral Benavides resolvería tres años después. El juez De Roux

Rengifo señaló expresamente en su voto que, si se reconoce la categoría, debería haberse dispuesto una reparación concreta y distinguible.

En «Cantoral Benavides» da el salto cualitativo que «Loayza Tamayo» no había dado, ya que por primera vez la Corte ordena una reparación concreta y autónoma por el daño al proyecto de vida. Y estableció:

- Indemnización por daño material: ordenó pagar a Luis Alberto Cantoral Benavides USD 35.000 por concepto de daño material, a Gladys Benavides López (madre) USD 2.000, y a Luis Fernando Cantoral Benavides (hermano) USD 3.000.
- Indemnización por daño inmaterial: ordenó pagar a Luis Alberto Cantoral Benavides USD 60.000 por concepto de daño inmaterial.
- Reparación del proyecto de vida: estimó que la vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides consiste en que el Estado le proporcione una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija, así como los gastos de manutención durante el período de tales estudios, en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado. La Corte tuvo en cuenta que, al momento de su detención, Cantoral Benavides tenía 20 años y cursaba estudios de biología en la Universidad Nacional de San Marcos. Los cuatro años y medio de encarcelamiento truncaron ese trayecto. La beca no es entonces un beneficio nuevo sino la restitución del proyecto frustrado, al grado más próximo posible al estado anterior a la violación.
- Medidas de satisfacción: ordenó dejar sin efecto la sentencia condenatoria emitida por la Corte Suprema contra Cantoral Benavides, anular los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales existentes en su contra y cancelar los registros correspondientes y realizar un desagravio público en reconocimiento de la responsabilidad estatal.
- Adicionalmente, el Estado peruano debía publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una única vez, la parte resolutive de la sentencia de fondo.
- Investigación de los hechos, para determinar los responsables de las violaciones y sancionarlos.

Por otra parte, en el caso «Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala» es, tal vez, la sentencia más ambiciosa en términos de reparaciones no pecuniarias y la que mejor expresa la dimensión del daño al proyecto de vida colectivo. El Estado había reconocido su responsabilidad internacional, lo que concentró el debate íntegramente en la determinación de las reparaciones.

- Indemnización individual: La CortelDH ordenó pagar USD 5.440 por concepto de daño inmaterial a cada víctima individualizada de la comunidad de Plan de Sánchez, y USD 900 a cada víctima de las otras comunidades afectadas. Asimismo, ordenó el pago de costas y gastos al Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH).

- Medidas de rehabilitación individual y colectiva: ordenó tratamiento médico y psicológico de carácter colectivo, familiar e individual y programas de desarrollo comunitario en vivienda, salud, educación, producción e infraestructura. Concretamente, las medidas de desarrollo comunitario abarcaron mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; desarrollo de un sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe y vivienda adecuada para los sobrevivientes que residan en la aldea.
- Medidas de preservación cultural y memoria: ordenó la realización de un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado; la traducción y publicación de las sentencias en el idioma maya achí y el desarrollo de programas referentes al estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas, a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u organización similar
- Investigación y sanción: ordenó investigar los hechos, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la masacre.

La singularidad de estas reparaciones está en que abordan el daño al proyecto de vida en su dimensión colectiva. La destrucción de la aldea no solo afectó vidas individuales, sino que aniquiló la trama cultural, lingüística, religiosa y económica de una comunidad entera. La reconstrucción del tejido comunitario —vivienda, agua, educación bilingüe, preservación de la lengua maya achí— es la forma concreta en que la Corte intentó restablecer ese proyecto de vida colectivo truncado.

Las reparaciones ordenadas en ‘Molina Theissen c. Guatemala’ reflejan la dimensión del daño al proyecto de vida familiar, con medidas que atienden tanto a la víctima directa desaparecida como a cada uno de los familiares como víctimas autónomas.

- Localización y restitución de restos: La CorteIDH ordenó localizar y hacer entrega de los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen a sus familiares. Esta es quizás la medida más significativa desde el punto de vista del proyecto de vida familiar, ya que mientras el cuerpo permanece desaparecido, la familia no puede cerrar el duelo ni restablecer su propia integridad psíquica y existencial.
- Investigación y sanción: ordenó investigar efectivamente los hechos, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada, y que el resultado de este proceso sea públicamente divulgado.
- Medidas de satisfacción y no repetición: La Corte dispuso que el Estado realizara, en presencia de sus altas autoridades, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional y en desagravio de Marco Antonio Molina Theissen y sus familiares. El Estado debe designar un centro educativo existente, ubicado en la Ciudad de Guatemala, con un nombre que aluda a los niños desaparecidos durante el conflicto armado interno, y colocar en dicho centro una placa en memoria de Marco Antonio Molina Theissen.

- Medidas estructurales de no repetición: Dispuso que el Estado debería crear un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada, así como adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para crear un sistema de información genética. El sistema de información genética es una reparación de alcance estructural: permite no solo identificar los restos de Marco Antonio sino también los de todos los niños y personas desaparecidas durante el conflicto armado, con efectos que trascienden el caso individual.
- Indemnización: La CortelDH ordenó pagar USD 7.600 a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento internacional. Las indemnizaciones por daño material e inmaterial fueron fijadas en montos separados para la víctima directa y para cada familiar individualmente reconocido como víctima.
- Publicación: Publicación de la sentencia en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional.

Por su parte, en «Tibi c. Ecuador» la CortelDH dispuso:

- Indemnización por daño material: ordenó pagar la cantidad total de €148.715 por concepto de indemnización de daño material. Este monto incluye tanto el lucro cesante (pérdida de ingresos comerciales durante la detención) como la incautación y no restitución de los bienes de la víctima valuados en aproximadamente un millón de francos franceses.
- Devolución de bienes: La CortelDH ordenó devolver al señor Daniel Tibi los bienes incautados al momento de su detención. De no ser ello posible, el Estado debería entregarle la suma de €82.850
- Indemnización por daño inmaterial: La CortelDH ordenó indemnizaciones separadas para la víctima directa, su compañera Beatrice Baruet y los cinco hijos de ambos, reconociendo así la extensión del daño al proyecto de vida al núcleo familiar.
- Disculpa pública: La CortelDH ordenó la publicación de una declaración formal emitida por altas autoridades del Estado en la que éste reconozca su responsabilidad internacional por los hechos y pida disculpas al señor Tibi y a sus familiares, publicada en un diario tanto en Ecuador como en Francia, lugar de residencia del señor Tibi.
- Investigación y sanción: La CortelDH ordenó investigar efectivamente los hechos para identificar, juzgar y sancionar a todos los responsables.
- Capacitación institucional: Esta medida es especialmente relevante como garantía de no repetición. Ordenó que el Estado realice capacitaciones al personal judicial, policial y penitenciario —incluyendo al equipo médico, psiquiátrico y psicológico— sobre los derechos y garantías de personas recluidas en los centros de detención. Para implementarla, la sentencia ordenó la creación de un comité interinstitucional para definir y ejecutar dichos programas.

- En este caso la Corte vinculó el daño al proyecto de vida con la ruptura del núcleo familiar y los planes personales y familiares, lo que justificó que los familiares fueran reconocidos como víctimas con derecho a indemnización autónoma. Al mismo tiempo, el restablecimiento patrimonial —devolución de bienes y compensación por ingresos perdidos— opera como intento de restitutio in integrum del proyecto comercial que la víctima tenía en marcha al momento de la detención.

Por su parte, en «Gutiérrez Soler c. Colombia» las medidas de reparación ordenadas incluyeron tratamiento médico y psicológico para la víctima y sus familiares; becas de estudio para los hijos de Gutiérrez Soler; publicación de la sentencia; un acto de reconocimiento público de responsabilidad; investigación y sanción de los responsables; y reforma legislativa en Colombia sobre el delito de tortura.

En «Penal Miguel Castro Castro c. Perú», las reparaciones incluyeron montos diferenciados y aumentados para las víctimas mujeres que sufrieron violencia sexual, tratamiento médico y psicológico con perspectiva de género, investigación y sanción de los responsables, y publicación de la sentencia.

Con respecto al caso «Atala Riffo y niñas c. Chile» cabe mencionar que las reparaciones incluyeron acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, publicación de la sentencia, implementación de programas y cursos permanentes de capacitación en no discriminación por orientación sexual para funcionarios públicos, indemnizaciones por daño material e inmaterial y el deber del Estado de adoptar medidas de derecho interno para erradicar la discriminación.

Y, por último, en «Spoltore c. Argentina» las reparaciones ordenadas incluyeron indemnizaciones por daño material e inmaterial a los herederos de Spoltore, publicación de la sentencia y un acto de reconocimiento de responsabilidad del Estado argentino.

En definitiva, una lectura transversal de estos casos permite identificar un eje central en la jurisprudencia de la Corte, la indemnización pecuniaria es condición necesaria pero no suficiente de la reparación integral. Cuanto más profundo es el daño al proyecto de vida —especialmente cuando involucra la identidad, la cultura o el tejido familiar—, más decisivas resultan las medidas no pecuniarias. La beca de estudios, la reconstrucción comunitaria, el banco de datos genético y el acto público de reconocimiento apuntan todos al mismo objetivo: restablecer, en la medida de lo humanamente posible, las condiciones de vida que la violación destruyó.

6.c. La tensión entre autonomía conceptual y cuantificación del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte IDH.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH permite identificar una fractura profunda que, en mi opinión, no ha podido ser zanjada. Ya que la Corte IDH proclama el daño al proyecto de vida como categoría autónoma e independiente, diferenciada del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, pero en la práctica reparatoria ha oscilado entre cuatro soluciones distintas —ninguna de ellas plenamente satisfactoria desde el punto de vista de la coherencia dogmática—: (1) reconocerlo sin cuantificarlo (Loayza

Tamayo); (2) repararlo mediante obligaciones de hacer no pecuniarias (Cantoral Benavides); (3) disolverlo en el daño inmaterial general; o (4) incluirlo en las medidas de satisfacción sin reparación económica independiente (Gutiérrez Soler).

La tensión es particularmente aguda porque la Corte ha construido el concepto sobre la base filosófica de la irreductibilidad de la persona al homo economicus. Así, si el proyecto de vida es, por definición, algo que trasciende lo económico y refiere a la libertad y la realización existencial integral, ¿cómo puede o debe expresarse su reparación en dinero? ¿Y si no puede, cómo garantizar que su reconocimiento como categoría autónoma no sea una declaración vacía?

6.c.1. El punto de origen: el voto razonado conjunto Cançado Trindade - Abreu Burelli en Loayza Tamayo (1998).

El voto conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli en la sentencia de reparaciones de «Loayza Tamayo» es el basamento de la doctrina sobre el proyecto de vida en el sistema interamericano. Sus aportes principales pueden sistematizarse así:

- a) El rechazo al homo economicus. El concepto del daño al proyecto de vida corresponde a un concepto integral de la persona, como un ser no sólo económico sino espiritual cuyas necesidades y potencialidades van más allá de las económicas. Se deja de lado el concepto de homo economicus por el cual la persona se considera únicamente en función de su producción económica y de su capacidad laboral.
- b) La vinculación con la libertad. El proyecto de vida «se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino».
- c) La integración en el artículo 63.1 CADH. Los jueces sostienen expresamente que el daño al proyecto de vida debe ser integrado al universo conceptual de las reparaciones bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana, que impone la obligación de reparar las consecuencias de toda violación.

Sin embargo, la mayoría de la Corte —con este voto como texto que acompaña, pero no determina el fallo— optó por reconocer el daño al proyecto de vida en los fundamentos de la sentencia, pero abstenerse de cuantificarlo en dinero, invocando la ausencia de precedentes jurisprudenciales y la dificultad de su medición objetiva.

6.c.2. El voto parcialmente disidente de De Roux Rengifo: la contradicción lógica del fallo

En cambio, en el voto parcialmente disidente de De Roux Rengifo aparece la contradicción lógica del fallo que la doctrina posterior no ha podido ignorar.

De la fundamentación del voto se desprende que resulta contradictorio que en la sentencia se repare con una suma de dinero un daño predominantemente subjetivo como es el mal llamado daño «moral», en cuanto dolor y sufrimiento y, al mismo tiempo, se

sostenga que por ausencia de precedentes jurisprudenciales no es posible reparar en dinero, a título satisfactivo, un daño substancialmente objetivo, como es el daño al «proyecto de vida».

El argumento de De Roux Rengifo tiene una lógica interna poderosa. Si la Corte acepta cuantificar monetariamente el daño moral —que es subjetivo, difuso, intangible y cuya medición en dinero es intrínsecamente arbitraria—, resulta incongruente rechazar la cuantificación monetaria del daño al proyecto de vida con el argumento de que es «inmensurable», cuando este último tiene, en comparación, elementos más objetivos y verificables, hay un trayecto biográfico interrumpido, habilidades probadas, un proyecto laboral o intelectual acreditado, oportunidades concretas canceladas.

El magistrado añadió además que la afirmación sobre la ausencia de precedentes no era correcta pues existía ya jurisprudencia, incluyendo la propia del sistema interamericano, que había cuantificado este tipo de daño.

La consecuencia práctica es clara, si el daño al proyecto de vida es reconocido como categoría autónoma pero no genera consecuencias reparatorias independientes, el reconocimiento es nominal y la víctima no recibe una reparación diferenciada por ese rubro específico. El daño se diluye en el inmaterial general y pierde su función de visibilizar la especificidad de la violación.

6.c.3 La doctrina Cançado Trindade: irreductibilidad y reparación mediante obligaciones de hacer

Ahora bien, a lo largo de una serie de votos razonados en casos posteriores —«Niños de la calle» (2001), «Gutiérrez Soler» (2005), «Bámaca Velásquez» (2002)—, Cançado Trindade elaboró una posición más desarrollada que, paradójicamente, va en una dirección opuesta a la de De Roux Rengifo. No argumenta que la cuantificación monetaria sea posible y necesaria, sino que el daño al proyecto de vida es por naturaleza irreductible al dinero, y que precisamente por eso requiere una clase diferente de reparación. Su argumento central puede sintetizarse en:

- El daño al proyecto de vida no se cuantifica. A diferencia del moral, a su juicio, los daños al proyecto de vida y al proyecto de post-vida no se cuantifican, no son susceptibles de «cuantificaciones», por cuanto buscan la reparación mediante obligaciones de hacer que conlleven a medidas de satisfacción.
- La vida es temporalmente irrecuperable. La brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre —como la violencia, la injusticia, la discriminación—, que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad, y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. La vida —al menos la que conocemos— es una sola, y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable.

De esta forma, para Cançado Trindade, la irreductibilidad al dinero no es una deficiencia del concepto sino su rasgo más profundo. El proyecto de vida es una categoría existencial, no económica. Intentar medirlo en dinero significaría traicionar su naturaleza. La reparación adecuada son las obligaciones de hacer: restituir condiciones de posibilidad, honrar la memoria, crear espacios de reconocimiento, eliminar obstáculos estructurales. En este sentido, la beca de estudios ordenada en «Cantoral Benavides» representa para Cançado Trindade la forma más apropiada de reparación del proyecto de vida: no paga el daño en dinero, sino que intenta reconstruir el trayecto truncado. El proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana.

6.c.4. La doctrina García Ramírez: la tensión entre el concepto general y el caso individual

El juez Sergio García Ramírez elaboró desde una perspectiva diferente una crítica igualmente relevante, aunque con distinto foco. Su preocupación no es tanto la cuestión de la cuantificabilidad sino el riesgo de que la construcción conceptual abstracta del proyecto de vida termine siendo un obstáculo para la reparación concreta de la víctima.

Es verdad que, a partir de estos casos, a menudo conmovedores y angustiosos, es posible —y necesario— establecer conceptos y construir doctrinas de general alcance que contribuyen al desarrollo del Derecho, pero también lo es que el juzgador no puede —o no debe a su juicio— hacer de lado el «caso individual» y concentrar la atención en el «concepto general», dejando a la víctima sin la reparación que merece.

García Ramírez plantea así una tensión entre dos funciones de la CortelDH, la pedagógica y de construcción doctrinal y, por otra parte, la reparatoria concreta respecto de la víctima que tiene delante. Cuando la elaboración conceptual del daño al proyecto de vida no se traduce en una medida reparatoria determinada, porque la mayoría decide que el daño existe, pero no puede o no debe cuantificarse, la víctima queda desprotegida precisamente en el daño que el Tribunal ha calificado como el más grave y específico.

En sus votos, en otros casos, por ejemplo, en «Hermanos Gómez Paquiyauri», García Ramírez sostuvo que hubiera sido preferible establecer como criterio predominante la reparación del daño al proyecto de vida, considerándolo un concepto más apropiado que la «pérdida de ingresos» para reparar violaciones graves a los derechos humanos. Esto revela una posición que en cierto modo integra las de Cançado Trindade y De Roux Rengifo: el proyecto de vida debe ser el criterio rector de la reparación, no un apéndice del daño moral, y debe generar consecuencias jurídicas concretas y determinadas, aunque estas no se expresen necesariamente como monto dinerario.

6.c.5. El estado de la cuestión: tres posiciones irresueltas y sus consecuencias.

En síntesis, como hemos reseñado la posición de De Roux Rengifo plantea la cuantificación monetaria autónoma y obligatoria. Si el daño al proyecto de vida es una categoría autónoma de daño, debe generar una indemnización autónoma cuantificable en dinero. La misma CortelDH que cuantifica monetariamente el daño moral —más subjetivo— no

puede negarse coherentemente a cuantificar monetariamente el daño al proyecto de vida —más objetivo—. La ausencia de precedentes no es argumento válido para negar la reparación: es función del tribunal crear esos precedentes. La consecuencia práctica es que cada sentencia debería fijar un monto diferenciado por este rubro.

La de Cançado Trindade gira en torno a la irreductibilidad a una suma de dinero y la reparación mediante obligaciones de hacer. El daño al proyecto de vida es por esencia no cuantificable en dinero: pertenece a la dimensión existencial y espiritual de la persona, no a la económica. Intentar monetizarlo traiciona su naturaleza. La reparación adecuada son obligaciones de hacer —beca, reinserción laboral, reconocimiento público, medidas estructurales— que reconstruyan las condiciones de posibilidad del proyecto. La consecuencia práctica es que la sentencia debe diseñar medidas no pecuniarias específicas para cada proyecto de vida truncado.

En tanto que la de García Ramírez tiene como criterio rector la reparación integral. El proyecto de vida debe ser el eje organizador de toda la reparación, no un rubro separado del daño moral ni un apéndice de las medidas de satisfacción. Esto implica que el esquema completo de reparaciones —pecuniarias y no pecuniarias— debe diseñarse a partir de la pregunta sobre qué proyecto fue truncado y qué se necesita para reconstruirlo, con el mayor grado de especificidad posible para cada caso concreto.

La tensión es, en última instancia, un problema epistemológico y filosófico que el derecho no puede resolver por sí solo. De modo que: - Si el daño al proyecto de vida es esencialmente irreductible al dinero (posición Cançado Trindade), entonces no puede ser «indemnizado» en sentido estricto, sino solo «reparado» mediante obligaciones de hacer. Pero esto lo aproxima peligrosamente al daño moral, con el riesgo de que la autonomía de la categoría se diluya en la práctica.

- Si el daño al proyecto de vida es cuantificable en dinero (posición De Roux Rengifo), entonces requiere parámetros de medición que la doctrina no ha logrado establecer con uniformidad: ¿se mide por el valor esperado del proyecto frustrado? ¿Por el lucro cesante ampliado? ¿Por el costo de reconstruir el proyecto? Ninguno de estos criterios captura plenamente la naturaleza existencial del daño.

Pues bien, al momento de reparar estos daños se observa que no existen parámetros para determinar su cuantificación, ni una forma que permita fijar una cantidad de dinero suficiente para resarcir el daño sufrido.

La consecuencia práctica de esta indeterminación es que el daño al proyecto de vida ha seguido siendo, en la mayoría de los casos posteriores a «Cantoral Benavides», absorbido dentro del daño inmaterial general, calculado según el criterio de «equidad» que la Corte aplica cuando no puede determinar con precisión el monto. Esto significa que, en los hechos, la autonomía conceptual proclamada en «Loayza Tamayo» no siempre se traduce en una autonomía reparatoria.

Entonces, el daño al proyecto de vida laboral —por ejemplo, el que resulta de enfermedades profesionales («Spoltore»), despidos discriminatorios, acoso laboral, o privaciones de libertad que destruyen la carrera de un trabajador— pone en evidencia la insuficiencia tanto de la indemnización tarifada como del lucro cesante. Ambas categorías capturan la dimensión económica del daño, pero no la existencial: no miden la destrucción del sentido del trabajo para la persona, la pérdida de la identidad profesional, la fractura

del proyecto de vida integrado por lo laboral. La doctrina del proyecto de vida provee una herramienta conceptual para fundamentar reparaciones más amplias en el ámbito laboral y quedará en cabeza de la magistratura, la difícil tarea de determinar la forma y alcance de su resarcimiento.

Y, por otra parte, desde la perspectiva de género, el daño al proyecto de vida tiene una dimensión asimétrica de género que la posición de Cançado Trindade —centrada en la irreductibilidad existencial— capta mejor que la de De Roux Rengifo —apoyada en la cuantificación—. Como demuestran «Castro Castro» y «Atala Riffo», la violencia estatal y los estereotipos socioculturales destruyen el proyecto de vida de las mujeres de maneras específicas que no se reducen a pérdida de ingresos, ya que destruyen la maternidad, la identidad, la autonomía reproductiva, la capacidad de elegir con quién y cómo vivir. La reparación de esos daños no puede reducirse a un monto dinerario; requiere obligaciones de hacer que transformen las condiciones estructurales que hicieron posible la violación. En este sentido, la posición de Cançado Trindade resulta más compatible con la perspectiva de género aplicable a la materia que cualquier solución puramente monetaria.

Estas tensiones permanecen latentes, en mi opinión, la doctrina del sistema interamericano ha construido un concepto potente y filosóficamente rico, pero su traducción en mecanismos reparatorios uniformes y predecibles sigue siendo una tarea pendiente que es, precisamente, uno de los desafíos más fértiles para el desarrollo del derecho de daños en materia de derechos humanos.

En este punto, considero ilustrativas y una brújula indispensable para dirimir las referidas tensiones, las palabras de Fernández Sessarego ²¹ quien remarca que «para la apreciación del daño y sus consecuencias tanto en el caso del ‘daño al proyecto de vida’ como también del daño psíquico, ‘las generalizaciones o universalizaciones no tienen cabida, dado que un hecho que puede resultar catastrófico para una persona, no tiene ningún valor para otra y viceversa’. Esta situación corrobora la particular dignidad del ser humano, que se sustenta en que cada uno, por ser libre, tiene una propia identidad, lo que hace que, sobre la base de igualdad del género humano, cada persona esté dotada de una especial personalidad, de una particular sensibilidad para vivenciar valores. El ser humano es único, singular, irreplicable, no estandarizado, impredecible, dinámico, histórico. Todas estas connotaciones obligan al juez, dejando de lado las técnicas para la apreciación y cuantificación de los daños patrimoniales, tratar cada caso de ‘daño al proyecto de vida’ como ‘el caso’ y no como ‘un caso más’. Esta característica del ser humano complica la apreciación y las consecuencias del ‘daño al proyecto de vida’. El juez, ante la imposibilidad de valorar en dinero, en forma directa e inmediata, las consecuencias derivadas de un ‘daño al proyecto de vida’, no tiene otro camino, para no dejar injustamente sin alguna reparación tales consecuencias, que acudir a un criterio de equidad. El magistrado tiene que asumir la situación personal de la víctima y vivenciar lo que para ella significa la pérdida de su proyecto de vida. El juez, al otorgar dicha reparación, debe tener presente el cuadro de las diversas indemnizaciones concedidas por las consecuencias de otros daños sufridos por la persona, a fin de lograr que la suma señalada para reparar específicamente el ‘daño al proyecto de vida’ guarde la debida proporción con aquellas fijadas para las otras situaciones, teniendo para ello en cuenta la gravedad

21 FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., Deslinde conceptual entre «daño a la persona», «daño al proyecto de vida» y «daño moral», TR LALEY AR/DOC/600/2014

de las lesiones o consecuencias sufridas tratándose de cada daño padecido por la víctima. En cualquier caso, los jueces deben ser muy cuidadosos al analizar las situaciones de 'daño al proyecto de vida' que se sometan a su conocimiento y estar muy atentos del caso concreto para evitar excesos injustificados en la fijación de los montos de las reparaciones. Los jueces deben alejarse de los extremos nocivos como son, de un lado, dejar sin reparación a la víctima de un claro y ostensible 'daño al proyecto de vida' y, del otro, otorgar montos excesivos alejados de la realidad y de las circunstancias propias de cada caso».

VII. El derecho Argentino

En el caso de la jurisprudencia argentina, que abrevó en los pilares sentados por la CortelDH en el caso «Loayza Tamayo c. Perú» y en los que se derivaron de ese hito jurisprudencial, sólo a modo de ejemplo, podemos resaltar una serie de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante la CSJN) que —por su parte— inspiraron e influyeron sobre las decisiones de los tribunales laborales nacionales y provinciales.

Así, el caso Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. (CSJN, 21/9/2004, Fallos: 327:3753) es el punto de partida de una tríada. La CSJN declara la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT, que eximía de responsabilidad civil al empleador, y ancla el fundamento de la reparación integral en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. El pasaje más relevante para el daño al proyecto de vida es el siguiente, del voto mayoritario (considerando 3º): «Es oportuno que el Tribunal recuerde que la dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8º), y haga presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales 'indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad'. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte, no está ausente la evaluación del daño como 'frustración del desarrollo pleno de la vida' (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12).»

Y luego agrega que «El valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres».

Cabe poner de resalto que Aquino no usa todavía la expresión «proyecto de vida» de manera explícita, pero establece sus dos pilares conceptuales en el derecho argentino: la insuficiencia del paradigma económico para medir el daño a la persona y la exigencia de reparación integral que comprenda la dimensión espiritual y existencial del ser humano. Es el basamento filosófico sobre el que se construirán Milone y Arostegui.

Luego, en «Milone, Juan Antonio c. Asociart S.A.» (CSJN, 26/10/2004, Fallos: 327:4607) se declara la inconstitucionalidad del art. 14.2.b de la LRT en cuanto imponía el pago en renta periódica para incapacidades permanentes parciales graves, sin excepción posible. La CSJN introduce aquí de manera explícita el concepto de «proyecto de vida» y lo conecta directamente con la autonomía y la libertad del trabajador lesionado (considerando 7°): «Está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art. 14.2.b, repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12, entre muchos otros). Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador —y, en su caso, a la familia de éste— a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo».

Y en el considerando 8 sostiene el tribunal que «Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT. En efecto, esta última reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto. Por su carácter, el art. 14.2.b impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que le impone la renta».

Para finalizar en el considerando 9 resolviendo que «La norma consagra una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art.14 bis CN), al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introduce un trato discriminatorio».

Del análisis de «Milone» podemos concluir que el daño al proyecto de vida en el derecho laboral no se agota en la esfera económica: abarca lo doméstico, cultural y social; que la indemnización no es un fin en sí misma sino un instrumento para que la persona trabajadora pueda reformular su proyecto de vida, lo que exige que sea adecuada en su forma y en su monto y, por otra parte, una modalidad reparatoria inadecuada —como la renta periódica— no solo deja sin reparar el daño original sino que añade una nueva frustración al proyecto de vida ya truncado.

Y, por último, «Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Cía. S.R.L.» (CSJN, 8/4/2008, Fallos: 331:570) es la sentencia más explícita en la recepción del concepto interamericano. La CSJN cita directamente la sentencia «Loayza Tamayo c. Perú» de la CorteIDH (voto mayoritario, considerando 3°): «Tal como lo ha juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, '[e]l proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial y su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte' (Loayza Tamayo vs. Perú, Reparaciones, 1998)».

En un párrafo anterior la CSJN había criticado el criterio de la Cámara que calculaba la indemnización solo en términos de pérdida laboral: «[La Cámara aplicó] una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada 'total obrera' y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste».

Y, posteriormente, reafirmando el criterio de «Aquino» dijo que: «No sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio. Incluso corresponde indemnizar la pérdida de 'chance', cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera».

Es decir, «Arostegui» da el paso definitivo e incorpora al derecho argentino la doctrina de la CortelDH sobre el proyecto de vida mediante cita directa y expresa. Al hacerlo, la CSJN establece que la reparación laboral no puede limitarse al «valor laboral» de la persona ni a la proyección del salario futuro perdido. Debe atender a la persona en su integralidad existencial —incluyendo las opciones, la libertad, el destino elegido— y adoptando el estándar interamericano como criterio de control de la suficiencia reparatoria.

A esta altura podemos concluir que la CSJN en «Aquino» establece el fundamento filosófico: la dignidad y la integralidad de la persona humana como límite al paradigma patrimonialista; en «Milone» hace operativo ese fundamento en el derecho a reformular el proyecto de vida y exige que la indemnización sea adecuada como instrumento de esa reformulación y en «Arostegui» completa el ciclo al incorporar expresamente la doctrina interamericana de Loayza Tamayo, elevando el estándar de la reparación integral laboral a los parámetros del sistema interamericano de derechos humanos.

VIII. Conclusiones

El recorrido realizado permite trazar un arco argumental que va desde los fundamentos constitucionales e internacionales del deber de reparar hasta la cristalización jurisprudencial del daño al proyecto de vida como categoría autónoma en el sistema interamericano de derechos humanos, con proyecciones concretas en el derecho laboral argentino.

En tal sentido, se debe destacar el cambio de paradigma en la teoría del daño. El concepto de «daño al proyecto de vida» expresa una transformación profunda en la filosofía jurídica de la reparación: del paradigma patrimonialista —centrado en las pérdidas económicas mensurables— hacia un paradigma humanista centrado en la protección integral de la libertad de la persona para decidir y construir su existencia. Esta transición, impulsada decisivamente por la doctrina de Carlos Fernández Sessarego y recogida por la CortelDH desde el caso «Loayza Tamayo c. Perú» (1998), no es meramente conceptual: tiene consecuencias prácticas directas sobre el tipo, el alcance y la forma de las reparaciones que los tribunales deben ordenar.

Por otra parte, no podemos soslayar que la CortelDH reconoce el daño al proyecto de vida como categoría independiente del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Sin embargo, su traducción en mecanismos reparatorios uniformes y predecibles sigue siendo una cuestión abierta. La tensión inaugurada por el voto parcialmente disidente del juez De Roux Rengifo en «Loayza Tamayo» —que señaló la contradicción lógica de cuantificar monetariamente el daño moral subjetivo y negarse a hacer lo propio con el daño al proyecto de vida, más objetivo— recorre toda la jurisprudencia posterior. Frente a esta tensión, la posición del juez Cañado Trindade ofrece una respuesta filosóficamente consistente: el daño al proyecto de vida es, por su naturaleza, irreductible al dinero, y la reparación adecuada son las obligaciones de hacer que reconstruyan condiciones de posibilidad —beca, reinserción, reconocimiento, medidas estructurales—. La beca de estudios ordenada en «Cantoral Benavides c. Perú» (2001) es la expresión más lograda de esta concepción.

Resulta evidente que la jurisprudencia interamericana ha extendido progresivamente el ámbito de aplicación del daño al proyecto de vida. Desde la dimensión individual y personal (Loayza Tamayo, Cantoral Benavides, Tibi), el concepto se ha expandido hacia: (i) la dimensión comunitaria y colectiva (Masacre Plan de Sánchez), donde la destrucción de una comunidad indígena implica la cancelación del proyecto de vida cultural compartido; (ii) la dimensión familiar (Molina Theissen), donde la desaparición forzada de un hijo destruye el proyecto existencial de toda la familia; y (iii) la dimensión estructural y laboral (Spoltore c. Argentina), donde la dilación judicial excesiva en un reclamo laboral impide que la reparación llegue en tiempo oportuno para ser humanamente útil.

En este orden de ideas, también se ha puesto en evidencia el género como variable constitutiva del daño. Los casos «Penal Miguel Castro Castro c. Perú» (2006) y «Atala Riffo y niñas c. Chile» (2012) demuestran que el daño al proyecto de vida tiene una dimensión de género que no puede ignorarse. La violencia estatal y los estereotipos socioculturales destruyen el proyecto de vida de las mujeres de maneras específicas e irreductibles a la pérdida de ingresos: cancelan la maternidad, vulneran la identidad corporal y sexual, y exigen la renuncia a la propia autenticidad como precio para el ejercicio de otros derechos. Una reparación adecuada de estos daños requiere medidas transformadoras que ataquen las condiciones estructurales que hicieron posible la violación, y no solo compensaciones económicas individuales.

Vale decir, el concepto de daño al proyecto de vida interpela directamente al derecho laboral. La persona que trabaja no es un homo faber ni un homo economicus, sino un sujeto con un plan de existencia que el trabajo contribuye a construir y que el infortunio laboral, el acoso, el despido discriminatorio o la dilación judicial pueden destruir. La jurisprudencia de la CSJN —desde «Aquino» hasta «Milone» y «Arostegui»— ha recibido este legado interamericano y lo ha proyectado al derecho argentino, exigiendo que la reparación laboral evalúe no solo la pérdida patrimonial sino también la frustración del desarrollo pleno de la vida del trabajador.

Por último, debemos resaltar que recae sobre la judicatura —y de manera especialmente intensa sobre los tribunales del trabajo— la obligación de determinar en cada caso concreto los alcances de la «reparación justa», tomando en consideración sus específicas circunstancias y evaluando integralmente los daños patrimoniales, extrapatrimoniales y, de manera diferenciada, el daño al proyecto de vida. Esta evaluación exige de quien juzga no solo el manejo de los estándares jurídicos sino también la capacidad de escu-

char la historia vital de la persona afectada y comprender el alcance de lo que fue trun-
cado, menoscabado o cancelado. La perspectiva de género y la interseccionalidad son
herramientas indispensables para ese ejercicio. Como lo expresa la propia CorteIDH «el
Derecho no puede quedarse indiferente ante la destrucción irreversible del proyecto de
una vida».

Bibliografía

- CALDERÓN GAMBOA, J. F. (2005). Reparación del daño al proyecto de vida por viola-
ciones a los Derechos Humanos. México: Editorial Porrúa.
- CALDERÓN GAMBOA, J. F. (2013). La evolución de la reparación integral en la juris-
prudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Comisión
Nacional de los Derechos Humanos.
- CHARTZMAN BIRENBAUM, A. «La Corte Interamericana de Derechos Humanos con-
sideró responsable a la Argentina por denegación, retardo de justicia e incumpl-
miento de otras garantías en el caso «Spoltore». Parcialidad y ausencia del «daño
al proyecto de vida», LA LEY 04/11/2020
- CURUCHET, E.A., El daño al proyecto de vida en el nuevo Código Civil y Comercial,
www.revistas.unlp.edu.ar/ReDeA
- DEL MAZO, C. G. (2014) Género, discriminación y daño al proyecto de vida Autor: Pu-
blicado en: DFyP 2014 (agosto), 158
- FAPPIANO, O. (2017) El daño al proyecto de vida en el Código Civil y Comercial Autor:
Fappiano, Oscar L. Publicado en: LA LEY 25/07/2017
- FERNANDEZ MADRID, J.C., Ley de Contrato de Trabajo Comentada y anotada, 2da.
Edición actualizada y ampliada, Tomo II, Ed. La Ley, 2012.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (1994). El Derecho como Libertad. Preliminares para la
Filosofía del Derecho». Segunda Edición. Lima: Universidad de Lima, 1994, p.16 a
18.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2005). Apuntes sobre el daño a la persona. La persona
humana. Buenos Aires, Editorial La Ley.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2003). «Deslinde conceptual entre 'daño a la persona',
'daño al proyecto de vida' y 'daño moral'». Foro Jurídico, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2008). «El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». En Responsabilidad civil y del
Estado, Nro. 24, Medellín.
- GALDÓS, Jorge M. (2009), «¿Hay daño al proyecto de vida?, en Persona, Derecho y Li-
bertad, Nuevas perspectivas, Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009.
- GIALDINO, R. E. (2013). Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios,
fuentes, interpretación y obligaciones. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (2002), El valor de la vida humana, Ed. Rubinzal-Culzoni, 4ta. Ed., Santa Fe.

PIZARRO-VALLESPINOS, Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo II -Parte especial y Acciones de Responsabilidad Civil Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2018, pág.145.

SALADO OSUNA, A.(2004). «Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos». Trujillo: Editorial Normas Legales.

TORANZO, M.R. (2018) De los derechos personalísimos. El daño al proyecto de vida y su ponderación Revista Jurídica Región Cuyo - Argentina - Número 5 - noviembre 2018

Derecho Laboral - Créditos Laborales - Contrato de Trabajo - Despido - Despido sin Causa - Indemnización - Daños y Perjuicios - Daño Moral

20-mayo-2026



Los daños y perjuicios en el derecho del trabajo, incidencia de la Ley Bases y de la Ley 27.802. La jurisprudencia en Tucumán

POR LUISA CONTINO ¹

[MJ-DOC-18775-AR](#) | [MJD18775](#)

Sumario: I. Régimen indemnizatorio e indemnizaciones agravadas leyes 24.013, 25.323 y 25.345. II. Los daños y perjuicios antes de la Reforma de la Ley Bases. III. Incidencia de la Ley Bases.

I. Régimen indemnizatorio e indemnizaciones agravadas leyes 24.013, 25.323 Y 25.345

El sistema jurídico argentino desde la ley 11.729 sanciona el despido ad nutum, es decir sin justa causa con una indemnización tarifada.

No podemos dejar de señalar aquella posición, según la cual el despido sin causa es nulo y que debería implementarse el Convenio N° 158 de la OIT, entre ellos Moises Meik. Capón Filas ² por su parte decía «Casi la totalidad de los autores sostienen que la indem-

¹ Abogada Laboralista. Profesora Titular de Derecho Laboral y Previsional en la Universidad San Pablo Tucumán; Profesora de Posgrado USPT., invitada UBA, UNPAZ, UNCA. Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales UNTREF, Especialista en Trabajo y Derechos Fundamentales en la Crisis Económica y Máster en Empleo y Relaciones Laborales y Dialogo Social en Europa en la Universidad de Castilla La Mancha. Experta CONEAU de grado y posgrado. Autora y coautora de libros. Presidenta de la Asociación Tucumana de Abogados Laboralistas 3 periodos actual Tesorera. Directora del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de Tucumán. Directora Regional del Noa de FOFETRA.

² CAPÓN FILAS, Rodolfo, «Protección constitucional del trabajo, en Aniversario de la Constitución Nacional», La Ley, 2003, pág. 16.

nización tarifada es suficiente protección contra el mencionado despido, sin advertir que dicha indemnización es la consecuencia de la antijuricidad, no la defensa para que ésta no logre sus efectos. La 'protección contra el despido arbitrario' (C.N. art. 14 bis) únicamente se concreta con la nulidad del mismo».

A decir de Juan Carlos Fernández Madrid (2007 3era Edición), la tarifa indemnizatoria no cumple con las finalidades básicas que se han atribuido a ese resarcimiento forfatorio, porque ni resarce los daños derivados del incumplimiento del contrato, ni cubre al trabajador del riesgo de desempleo (para el que se ha previsto un magro subsidio dice) ni compensa por la pérdida de la antigüedad y los beneficios por ella conexos.

Prueba de ello fueron las leyes como la 24.013, la 25.323 que agravaban la indemnización por despido, en aquellos supuestos de falta o deficiente registración en cuanto a la antigüedad y remuneración, o la falta de pago en término de las indemnizaciones.

Estas reparaciones agregadas a la norma originaria demuestran que el carácter tarifado y comprensivo «de todos los daños» que la doctrina y la jurisprudencia le habían dado a la indemnización por antigüedad no era tal.

La C.S.J.N. antes de Vizzoti ³, venía sosteniendo como tesis general que «.corresponde al legislador, en cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 bis, Constitución Nacional), establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia «Villarreal, Adolfo c. Roemmers s/cobro de salario» ⁴.

La C.S.J.N. también ha dicho ⁵ «no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a la modalidad que se adopte debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación». En este y otros fallos, la Corte se expide expresando que los topes no eran en si inconstitucionales, ya que permitían, mediante la resignación de una puntual estimación del daño, obtener objetivos como la celeridad, certeza y previsibilidad que brindan las normas de un sistema tarifado.

Con Vizzoti ⁶ fija una limitación al tope de la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa, la cual solo podrá aplicarse (dice) hasta el 33% de la mejor remuneración mensual y habitual, de lo contrario no se cumple con el imperativo constitucional del art. 14 bis de la protección contra el despido arbitrario, una reducción mayor no resulta justa ni equitativa, dijo.

3 Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido 14 de septiembre de 2004 Id SAIJ: FA04000195

4 CSJN, 10 de diciembre de 1997 (Fallos 320:2672).

5 Carrizo c. Administración General de Puertos C.S.J.N., Fallos 304:972

6 Ídem nota 3

II. Los daños y perjuicios antes de la reforma de la ley bases

Los daños y perjuicios extraforfatarios y el daño moral, vienen siendo reconocidos de larga data, ya en 1938 la Ex Cámara Civil Ira. de la Capital Federal, en el «leading-case» «Monteferrario, Dante c/Hogg y Cía, David», aceptó exceder la tarifa legal en una sentencia, a raíz de haber probado el trabajador la falsedad de la acusación de daños graves en su perjuicio con origen en denuncias penales. En esos momentos estaba vigente la Ley 11.729 antecedente de la L.C.T. aplicable al Comercio y la Industria.

La C.S.J.N. ha reconocido el sustento constitucional del derecho a la reparación integral, que extrajo del art. 19 de la CN y que también se ha considerado inferido de los arts. 14 y 17 de la CN, derivado del fin de afianzar la justicia contenido en el Preámbulo ⁷ (Formaro 2024).

En los precedentes «Gunther» (Fallos: 308:1118) y «Santa Coloma» (Fallos: 308:1160), en el primero la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina sostuvo que la sentencia de cámara, al fijar una suma en carácter de indemnización cuyo alegado carácter sancionatorio era —por su menguado monto— meramente nominal, y al renunciar expresamente y en forma apriorística a mitigar de alguna manera —por imperfecta que sea— el dolor que decía comprender, lesionaba el principio de alterum non laedere que tiene raíz constitucional (art. 19 de la Ley Fundamental) y ofendía el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal, dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el Preámbulo de la Carta Magna. En el segundo estableció, la primacía de la responsabilidad objetiva en accidentes de transporte, priorizando el derecho a la reparación integral del daño sobre la limitación contractual de responsabilidad que establecía la ley, aplicando el principio alterum non laedere. Luego, en esa línea la C.S.J.N., expresó que si bien las normas civiles que reglamentan la reparación de los daños consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, de ello no se sigue que tal reglamentación en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes tenga carácter exclusivo y excluyente, por cuanto expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fallos: 325:11, 327:3753). Y en ese sentido señaló que cabe reconocer al axioma alterum non laedere el carácter de principio general del derecho (Fallos: 328:651).

Vazquez Vialard ⁸ (1985) distinguía entre la indemnización tarifada que surge del despido incausado, de aquella que deriva de un despido abusivo, que agrega al daño propio del despido (la pérdida del empleo y el daño extrapatrimonial que la rescisión trae aparejado), una reparación extraforfataria, por la teoría del Abuso de Derecho. (viejo art. 1071° del C.C. y actual art. 10° del C.C.C.N., que dice en su 3er párrafo: El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización. Desde ese punto de vista hay un exceso del empleador admitido por la ley, contrario el accionar a los límites del instituto, ya que no hubo un interés legítimo para proceder de esa manera.

7 RC D 451/2024

8 Vázquez Vialard, Antonio (1985) Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo Editorial Astrea.

Capón Filas⁹ en su trabajo «Daño moral y derecho del trabajo: Reflexiones sobre el tema durante el ajuste estructural», revista del Equipo Federal del Trabajo., señala que la realidad muestra diversas agresiones a los bienes de la persona. Siglos de pensamiento analizaron el daño material dejando en un cono de sombra el agravio a los bienes espirituales, afirmaba.

En otro supuesto de despido, que se reconoce reparación extraforfataria, es cuando la indagación de la voluntad de despedir revela no ya la ausencia de causa, ni tampoco un ejercicio antifuncional de aquel derecho, sino la actitud, que revela motivaciones opuestas a principios esenciales del ordenamiento jurídico y que violan, suprimen, menoscaban o desconocen derechos y libertades del trabajador, que hacen a su dignidad como persona, estamos ante un «despido discriminatorio». La Ley 27.742 en su art. 245 bis se reconoce un agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio, sin perjuicio de su inconstitucionalidad por violación de normativa nacional e internacional, así como jurisprudencia de la C.S.J.N.

En la Provincia de Tucumán, el daño extraforfatario se reconocía en algunos supuestos, de naturaleza patrimonial o solamente daño moral, con criterios disímiles.

En los Tribunales Ordinarios la Cámara del Trabajo - Sala 2 de Tucumán en Expte: 975/22, sentencia de fecha 23/09/2024 se ha dicho: La disolución del contrato de trabajo no da lugar a la indemnización del daño moral si no se configuran y prueban las situaciones que exceden el marco de la relación contractual, es decir una conducta adicional ilícita que resulte civilmente resarcible aún en ausencia de vínculo laboral («Zarza, Mario Rubén c/Línea 17 SA y otro», sent. 30.767 del 19.5.98). Asimismo, tal accionar de la empleadora debió causar en (.) un grave menoscabo en sus sentimientos o a su buen nombre, lo que no fue objeto de prueba. Pues, en la jurisprudencia laboral, puede decirse que en el sistema especial de la LCT se haya ínsita la reparación de todos los perjuicios materiales y morales que pudiera padecer el trabajador con motivo del despido incausado, por lo que si no se acreditan otros daños extraordinarios no corresponde reconocer el reclamo por daño moral⁹ En igual sentido dicha Cámara en Expte: 1085/16, Nro. Sent: 95 del 13/06/2022 ha dicho: Para que el empleador tenga obligación de indemnizar el daño moral, es necesario que ejecute alguna actividad que pueda vulnerar directamente la salud de la trabajadora, que ya se encuentra tarifada legalmente esto es, que el empleador debe incurrir en una conducta adicional, y ella debe encuadrarse en la actividad reprochada por el art. 1109 del Código Civil. Ello es así por cuanto la ley, al tarifar la indemnización, ya ha tomado en consideración el conjunto de todos estos posibles daños, por lo que cabe concluir que la disolución del contrato de trabajo no da lugar a la indemnización del daño moral si no se configuran y prueban las situaciones que exceden el marco de la relación contractual, es decir una conducta adicional ilícita que resulte civilmente resarcible.

Por su parte la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones del Trabajo Expte 137/21, N° Sent. 80, 09/07/2024 dijo: Por todo lo expuesto, considero que la inacción y omisión de la demandada de adopción de conductas y medidas de asistencia, prevención, contención y protección de la trabajadora que se encontraba en una situación de vulnerabilidad afectada en su salud y que denunció ser víctima de acoso sexual claramente implican un daño extra al que se produce en la generalidad por la mera extinción del contrato de trabajo. Tal falta de tutela e inacción que tuvo la empleadora con la trabajadora y todos

9 Página web www.eft.org.ar

los incumplimientos a los deberes de conducta señalados anteriormente y a la normativa mencionada de tutela y protección a su persona y como trabajadora, tuvieron la aptitud suficiente para vulnerar el deber de no dañar y el derecho de la actora como persona trabajadora a que se proteja y preserve su dignidad y salud e integridad física, con aptitud suficiente para producir una afección espiritual, un perjuicio moral, en la trabajadora que merecía un reparo, en términos de art.1716 y concordantes del CCyCN.

En fallos de primera instancia ambos del Juzgado del Trabajo de la VI OGA 1:

Juicio: García Silvana Valeria C/ Carlino Hnos S.A. S/ Cobro De Pesos Expte. N° 202/16, sentencia de fecha 19/09/2023, se trata un caso de mobbing (acoso laboral) y violencia de género, la sentencia estableció:

- Indemnización por Mobbing: en tanto consideró que se acreditó un trato hostil sistemático para forzar la renuncia. El tribunal otorgó una indemnización de 13 salarios por despido discriminatorio.
- Rechazo de Daño Moral Adicional: se rechazó como rubro separado el «daño moral» por considerar que la indemnización por despido ya resarcie los daños comunes, y no se probaron padecimientos íntimos excepcionales que justificaran una suma extra.

Juicio: Juárez Norma Beatriz c/Olmos Laura Mercedes S/ Cobro de Pesos. Expte. N° 448/16 Sentencia de fecha 10/05/2019 se trata de un despido durante una licencia por accidente, se reclama despido discriminatorio:

- Discriminación por Salud: Se consideró que el despido durante la incapacidad laboral fue discriminatorio.
- Determinación del Quantum: Se aplicó por analogía el resarcimiento de 13 salarios del art. 182 LCT.
- Rechazo de Daño Moral: Se rechazó el daño moral autónomo porque el Juez consideró, que no se acreditaron actos ilícitos de la empleadora que fueran independientes de la ruptura contractual discriminatoria ya indemnizada.

En ambos casos, confirmados en Cámara, se admite el Moobing y la discriminación, se repara en forma extraforfataria con una suma similar al 182 de la L.C.T., pero no se adiciona el daño moral, por no considerarlo probado.

III. Incidencia de la ley bases

La entrada en vigencia de la Ley de Bases (N° 27.742) ha transformado el régimen de reparaciones en el derecho laboral argentino al derogar las indemnizaciones agravadas, por falta o deficiente registración total o parcial, deficiente registración en cuanto a la remuneración o falta de pago en tiempo y forma de los rubros indemnizatorios, entre otras. Así derogó las indemnizaciones previstas en los arts. 8 a 15 de la Ley 24.013 y art. 1 y 2 de la ley 25.323, que hacen referencia a esos supuestos.

Hubo discusiones sobre la fecha de vigencia de la norma derogatoria y la naturaleza jurídica de las indemnizaciones tarifadas previstas en las normas, los interrogantes que se plantean son: a) el empleador incumplidor, que además había sido favorecido con un blanqueo fenomenal, quedaba eximido de reparar el incumplimiento contractual b) al desaparecer el «corsé tarifario», los trabajadores pueden reclamar el resarcimiento de todos los daños que logren acreditar bajo el principio de reparación plena (art. 1740 CCCN) y c) algunos autores partidarios de la inconstitucionalidad de la llamada Ley Bases, que claramente lo es, por violar entre otros el Principio de Progresividad lanzaron la doctrina de la reviviscencia de la norma, es decir la aplicación de la norma derogada si prosperaba el planteo.

Autores como Eduardo Curutchet ¹⁰ (2024) y Juan José Formaro ¹¹ (2024) Ernesto Eduardo Martorell (2024) ¹² coinciden en que la Ley de Bases (N° 27.742) ha desplazado el régimen de reparaciones laborales del sistema de indemnizaciones tarifadas, hacia el terreno de la reparación plena del derecho común.

Con posiciones más o menos similares estos autores basan sus argumentos sobre los daños y perjuicios en:

1. Fundamento Constitucional y el Principio de No Dañar

Sostienen que el derecho de daños laborales tiene un carácter fundante y se apoya en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que consagra el principio «alterum non laedere» (no dañar a otro), que es el criterio que se sostiene en el derecho civil argentino y se trasladaba al laboral, antes de la misma reforma. Al respecto la opinión de estos autores se sintetiza en lo siguiente:

- Curutchet señala que ninguna norma inferior puede desconocer el deber de reparar adecuadamente los daños provocados, evitando interpretaciones restrictivas que alteren este principio constitucional.
- Formaro añade que, ante la falta de una tarifa legal, el juez recupera su poder de apreciación para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido.
- Martorell entiende que la fijación de indemnizaciones «tasadas» (donde el legislador cuantifica el daño de antemano) es algo excepcional en el derecho. Por ello, considera que no se debe «rasgarse las vestiduras y plañir» frente a la derogación, sino analizar la nueva situación jurídica donde el trabajador ahora debe recurrir al Artículo 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN).

2. De la Tarifa a la Reparación Plena (Art. 1740 CCC)

Con la derogación de las indemnizaciones de las Leyes 24.013 y 25.323, el reclamo de daños ya no está «encorsetado» por leyes especiales.

¹⁰ Doctrina El derecho de daños laborales frente a la Ley de Bases. MJ-DOC-17849-AR|MJD17849

¹¹ Reparación plena de los daños antes tarifados por las Leyes 24013 y 25323 RC D 451/2024

¹² Derogadas las multas por la «Ley Bases» (27.742): ¿Pueden reclamarse igual resarcimientos adicionales por omisión, irregularidad registral o falta de pago? Página Web Baker

Para Curutchet el derecho de daños proveerá soluciones adecuadas para suplir las normas derogadas e incluso reparar más adecuadamente los perjuicios. Enfatiza que para que una indemnización sea justa bajo los estándares de la Corte Suprema y los tratados de derechos humanos (art. 21.2 CADH), debe ser:

- Plena: que comprenda todos los daños.
- Objetiva: que no dependa de motivaciones subjetivas del juzgador.
- Actual: determinada a valores vigentes al momento de la sentencia o el pago.

Según Formaro, las normas derogadas no eran sanciones penales, sino indemnizaciones tarifadas para compensar daños. Al desaparecer la tarifa, opera sin retaceos la reparación plena prevista en el Código Civil y Comercial. El daño moral (o extrapatrimonial) en el ámbito laboral, especialmente ante la irregularidad registral, debe considerarse demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica.

Martorell afirma que, una vez acreditado un daño puntual derivado de los incumplimientos del empleador, el trabajador puede reclamar con sustento en el derecho común.

3. Daños que se reclaman en los distintos supuestos:

a) Por Irregularidad Registral: Este afecta a los trabajadores no registrados o deficientemente registrados en forma total o parcial o en cuanto a su remuneración. En este caso podríamos reclamar:

Daño Material:

- El haber resignado durante la vigencia de la relación laboral cualquier reclamo en cuanto a sus condiciones laborales, integrar la asociación sindical y recibir los beneficios que esta otorga.
- La pérdida o disminución de los aportes previsionales, carencia de protección de una ART, privación del seguro de desempleo y dificultades de acceso al crédito, falta de cobertura de salud con los gastos que el trabajador debió afrontar por su cuenta, para él y su familia. Pérdida de las asignaciones familiares.

Daño Moral o Extrapatrimonial:

- Se vincula con la afectación a la dignidad y el hecho de vivir «constantemente amenazado por el miedo y la necesidad» de la pérdida del trabajo.
- Resignar durante la vigencia de la relación laboral, a cualquier reclamo en cuanto a sus condiciones laborales.
- No poder integrar la asociación sindical y recibir los beneficios que esta otorga.

b) Falta de Pago en Término:

A decir de Formaro los intereses moratorios son solo un mínimo indemnizatorio legalmente presumido. El acreedor puede invocar y probar mayores daños que superen esa tarifa mínima.

El Artículo 1749 del CCCN establece que es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión. Es notorio el daño que provoca la falta de percepción de las indemnizaciones derivadas del despido incausado. La relación causal consiste en el enlace existente entre un hecho indicado como antecedente (el incumplimiento detectado) y el hecho consecuente (el daño notorio producido) Por ende, el nexo causal conforma un recaudo imprescindible para atribuir responsabilidad y la consecuente obligación de resarcir.

En este panorama interpretativo, corresponde atribuir responsabilidad directa al empleador por los daños derivados del incumplimiento (arts.1724 y 1728 Código Civil). El empleador demandado debe ser condenado a reparar el perjuicio causado al trabajador por la inobservancia de las normas específicas que imponen el cumplimiento de obligaciones legales de orden público (art. 1749 Código Civil).

El daño generado por la falta de pago en término de las indemnizaciones derivadas del despido es considerado notorio (Art. 1744 CCCN) y no debiera requerir ser acreditado de forma concluyente, ya que surge de los hechos mismos. Sin perjuicio de ello la jurisprudencia lo exige.

La falta de pago oportuno de la liquidación final o las indemnizaciones provoca un daño innegable al trabajador, ya que la rápida percepción de las indemnizaciones tiende a mitigar el sufrido por la pérdida abrupta de los ingresos mensuales de carácter salarial.

Daño Material:

- Se pueden reclamar las consecuencias que puede ocasionar la falta de pago del alquiler de la vivienda, como el desalojo o la pérdida de bienes como vehículos o moto-vehículos, por no poder mantenerlos.
- Deudas en tarjetas de crédito u otros por compra de bienes o alimentos, que generarán más deuda por intereses.

Daño Moral o Extrapatrimonial:

- Turbaciones espirituales que causa la insatisfacción de deudas básicas en situaciones de emergencia.
- Sufrimiento por la incertidumbre sobre su futuro y como se afrontará las deudas que genera su supervivencia y la de su familia.
- Problemas familiares por la falta de pago de cuotas escolares, del club u otras actividades sociales.

4. Prueba del daño:

Formaro sostiene que el daño extrapatrimonial, debería tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica, prueba in re ipsa. Una vez acreditada la titularidad del derecho del trabajador y la conducta antijurídica del empleador (como mantener una relación en la clandestinidad), el daño moral es evidente y no requiere de una prueba directa y pormenorizada de los sentimientos del trabajador.

Debería jugar también, en este caso, la inversión de la carga de la prueba, el responsable del daño, el empleador debería cargar con la obligación de acreditar que existe una situación objetiva, que excluya la posibilidad de que el daño moral haya existido. Se trata también de hechos notorios y se aplican las presunciones legales.

La carga de la prueba de los daños materiales, recae sobre el trabajador (art. 1744 CCCN), salvo que el daño sea notorio por los propios hechos, conforme surge de los fallos analizados infra.

El trabajador no registrado debería tener facturas y recibos de atención médica o de compra de remedios o del pago de una medicina prepaga, acompañar las actas de nacimiento de los hijos por la omisión de pago de las asignaciones familiares, acreditar la falta de aportes.

Los créditos tomados y que no ha podido seguir pagando, deberán probarse con informes a los bancos, tarjetas de crédito o negocios donde adquirió bienes.

En los casos de mora en el pago de créditos alimentarios las circunstancias como la edad del trabajador y sus cargas de familia, influyen notablemente, por un lado; por otro lo margina del llamado mercado de trabajo lo que genera temor y depresión. Una pericia psicológica resulta fundamental a tal fin.

5. Jurisprudencia en Tucumán Posterior a la Ley Bases.

Juicio: Juárez, Eric Maximiliano vs. Bocanera Sociedad Anónima y otros S/Cobro de Pesos. Expte N° 1790/24. 19/09/2025. OGA 2. Juzgado del Trabajo de la Nom. a cargo del Dr. Carlos Frascarolo.

Este fallo es emblemático por aplicar los criterios post-reforma:

- **Constitucionalidad:** Rechaza la inconstitucionalidad de la Ley 27.742. Argumenta que la derogación de multas no impide al trabajador reclamar una reparación integral de los daños bajo el derecho civil.
- **Reparación de Clandestinidad:** Se consideró que la falta de registro afecta la dignidad del trabajador y lo coloca en un estado de «vulnerabilidad», provocándole angustia y preocupación constante. Al probarse que el actor trabajó dos años sin registro, se otorgó una indemnización basada en los arts. 1738 a 1741 del CCCN.
- **Cuantificación:** Se fijó una condena equivalente a 17 salarios: 13 por daño material (lucro cesante/pérdida de beneficios) y 4 por daño moral por la afectación a la dignidad del trabajador.

Juicio: Fuente Carlos Dante C/ Punto De Venta SRL S/ Cobro de Pesos. Expte. N° 1847/23. 13/11/2025. OGA N° 3 Juzgado del Trabajo de la III Nom. a cargo de Guillermo Kutter. Se centra en un despido tras una enfermedad (COVID-19), calificado como discriminatorio, si bien no responde a las indemnizaciones derogadas, aplica reparación integral:

Daño Moral por Discriminación: el tribunal determinó que la empresa utilizó una falsa causa económica para despedir a un trabajador vulnerable por su salud. El tribunal aplicó el criterio de que, en supuestos de discriminación, el daño moral surge «in re ipsa» (por el hecho mismo), sin necesidad de mayores pruebas, dado que se vulneran derechos fundamentales que integran el «ius cogens».

- **Criterio de Reparación:** Siguiendo la Ley 23.592, condenó al pago de daño moral, cuantificándolo por analogía en 13 salarios (parámetro de los arts. 178 y 182 LCT).

Juicio: Córdoba Carlos Osvaldo C/ Soremer S.A. S/ Cobro de Pesos. Expte. N° 1878/2. 02/02/2026. OGA N° 1 Juzgado del Trabajo de la Vla. Nom. a cargo de Leandro Toscano. Se analiza el reclamo de daños por falta de pago en término de las indemnizaciones:

- Rechazo de Daños Extrasistémicos: El actor alegó padecimientos psicológicos y afectación a su proyecto de vida, pero no probó que tales perjuicios se hubieran producido efectivamente en la etapa procesal oportuna. El juez rechazó el reclamo de daños y perjuicios, consideró que no los hubo más allá de la mora (como desalojo o pérdida de proyecto de vida).
- Intereses Moratorios: Determinó que, ante la falta de pago, la ley civil prevé el devengamiento de intereses, pero otros daños deben ser acreditados específicamente.

Resumen Comparativo de Criterios (antes y después de la reforma) Fallo Causa del Daño Reparación Otorgada Criterio de Daño Moral

Juárez Clandestinidad 13(Mat.)+4 (Mor.) salarios Admitido por la vulnerabilidad de la falta de registro. Fuente Discriminación (Salud) 13 salarios Admitido como reparación bajo Ley 23.592.

García Mobbing 13 salarios Rechazado por considerarse incluido en la tarifa de despido.

Juárez Discriminación (Salud) 13 salarios Rechazado por falta de prueba de conducta ilícita adicional. Córdoba Pago tardío Solo intereses Rechazado por falta de prueba de daño efectivo.

En conclusión, mientras la Ley de Bases elimina las indemnizaciones agravadas, los tribunales de Tucumán están recurriendo al Código Civil y Comercial para garantizar que los daños por clandestinidad o falta de pago en tiempo y forma, sean reparados íntegramente. El fundamento legal los encontramos en «El principio de no Dañar: sustentado en el artículo 19 de la C.N. (alterum non laedere). Aplicando los artículos 1737 a 1741 del CCCN, que definen el daño y la obligación de repararlo íntegramente.

El reclamo debe aspirar a una reparación que sea plena (que cubra todo el daño), objetiva y actualizada al momento del pago. Exigiendo en algunos casos pruebas más rigurosas de la afectación espiritual para otorgar sumas adicionales por daño moral.

6.- Reforma de la Ley 27.802:

Solo unas líneas para referirme a dos artículos modificados por la mal llamada Ley de Modernización Laboral, el art.245 párrafo 12 y 13 y el art. 278 in fine.

El primero dice:

«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».

Y el segundo:

«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.

Quedan exceptuadas únicamente las acciones basadas en ilícitos penales, en cuyo caso la reparación se regirá por las normas comunes».

En ambos en forma subrepticia, se reproduce la prohibición al trabajador de recurrir a la vía de la reparación plena, salvo las acciones basadas en ilícitos penales. Esto podría interpretarse solo como la prohibición de iniciar acciones civiles autónomas o el reclamo de reparación plena dentro del proceso de cobro de pesos en el fuero laboral, complementario de los créditos derivados del distracto por incumplimiento contractuales en la relación laboral.

Existen antecedentes al respecto, la prohibición de la reparación plena, que fuera consagrada en la Ley 24.557 fue declarada inconstitucional por la C.S.J.N, por mayoría, en el caso «Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. (A 2652, XXXVIII) del 21/9/2004», por la limitación de acceso a la reparación civil, no tarifada, de los daños derivados del accidente de trabajo, contenida en el art. 39, inc. 1, de la Ley 24.557.

Por lo tanto, en ese orden de ideas se debería plantear la inconstitucionalidad de los artículos mencionados, en aquellos casos donde se reclaman créditos extraforfatorios.

Bibliografía

- Capón Filas, R (2003) Derecho del Trabajo «Protección constitucional del trabajo, en Aniversario de la Constitución Nacional». Editorial La Ley
- Capón Filas, R (2000) Revista del Equipo Federal del Trabajo. «Daño moral y derecho del trabajo: Reflexiones sobre el tema durante el ajuste estructural». Revista del Equipo Federal del Trabajo.
- Fernández Madrid, J.C. (2007) Tratado de Derecho del Trabajo Tomo II
- Formaro, J. J. (2024) Revista de Derecho del Trabajo «Reparación plena de los daños antes tarifados por las Leyes 24013 y 25323» Editorial Rubinzal Culzoni
- Curutchet, E. (2024) Microjuris.com «El derecho de daños laborales frente a la Ley de Bases» Editorial Microjuris
- Martorell, E (2024) Opinión «Derogadas las multas por la 'Ley Bases' (27.742): ¿Pueden reclamarse igual resarcimientos adicionales por omisión, irregularidad registral o falta de pago?» Página Baker y McKenzie
- Vázquez Vialard, A. (1985) Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II Editorial Astrea.

Derecho Laboral - Contrato de Trabajo - Relación
Laboral Clandestina - Inconstitucionalidad - Indemnización -
Jurisprudencia

20-mayo-2026



La reparación integral en los fallos posteriores a la «Ley Bases» 27.742

POR LAURA COCIGLIO ¹

[MJ-DOC-18776-AR](#) | [MJD18776](#)

Sumario: I. Introducción. II. Jurisprudencia a partir de la Ley 27.742.
III. Consideraciones finales. IV. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

La redacción original de Ley de Contrato de Trabajo en Argentina fue gestándose de manera progresiva durante setenta años, si tomamos como punto de partida el trabajo presentado por Biale Massé en 1904, «Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República», por encargo del entonces Ministro del Interior Joaquín V. González, durante la presidencia de Julio Argentino Roca.

En ese informe, se relevaron las condiciones laborales del interior del país, caracterizadas por los salarios de miseria y la explotación de mujeres e indígenas, y sirvió de base para el Proyecto de Ley Nacional de Trabajo, presentado por Joaquín V. González ese mismo año. Sin embargo, no se logró su aprobación.

Siguiendo el recorrido que realiza en su «Prólogo (.)» Mario E. Ackerman ², veinte años después, en 1924 se sancionó la Ley 11.317, que regulaba por primera vez el trabajo de mujeres y niños.

En 1934 se promulgó la Ley 11729, que modificó el Código de Comercio, otorgando los primeros derechos laborales a los empleados de comercio.

En 1944 se creó la Justicia Nacional del Trabajo, con el fin de intervenir en los conflictos entre trabajadores y empleadores. En 1953 se sancionó la Ley 14250 de Convenciones Colectivas de Trabajo, reglamentada en el año 1954.

¹ Abogada litigante, Esp. en Derecho del Trabajo, asesora sindical, columnista y publicista.

² Mario E. Ackerman, «La Reforma Laboral en la Ley 27.742 y su Reglamentación», Ed. Rubenzal Culzoni, 1ª Ed. 2024, pág. 12 y sgtes.

En 1964 se sancionó la Ley 16459, que creó el Consejo Nacional del Salario (SMVM), para su determinación y actualización.

Finalmente, en 1974 se sancionó la Ley 20744, que aprueba el texto del contrato de trabajo, llamado Régimen de Contrato de Trabajo, y que constaba de 301 artículos. Con el advenimiento de la dictadura militar (también denominada «cívico-militar-eclesiástica»), menos de dos meses después de instaurada, la Junta Militar sancionó la Ley 21297 en abril de 1976, y posteriormente el Decreto 390/76, eliminando cerca de 27 artículos y modificando otros 99 de la LCT, debilitando los principios fundamentales del trabajo, recortando numerosos derechos que la ley original otorgaba a los trabajadores, y quitándole a la misma su coherencia y sistematización.

Sin embargo, como observa Mario E. Ackerman³ «ni siquiera las correcciones introducidas por la dictadura militar —en el fatídico año 1976 con la llamada ley 21.297— supusieron un retroceso absoluto ni una contradicción radical con el mandato constitucional de protección del trabajo en sus diversas formas, según el precepto del artículo 14 bis de la Carta Magna».

Ello, sin olvidar que el redactor de la Ley de Contrato de Trabajo, Dr. Norberto O. Centeno, fue secuestrado y asesinado por la mencionada dictadura, en el año 1977.

La Ley de Contrato de Trabajo, desde entonces, fue complementándose con la sanción de otras normas, como la Ley 24.013 «Ley Nacional de Empleo» (1991), Ley 25.013 (1998), Ley 25.323 (2000), Ley 25.345 «Prevención de la Evasión Fiscal» (2000), Ley 26.727 «Trabajo Agrario» (2011), y Ley 26.844 «Personal de Casas Particulares» (2013) y, por qué no, enriqueciéndose, con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictada a partir del año 2004, con los emblemáticos fallos «Aquino» y «Vizzoti»⁴.

Algunas de estas normas fueron modificadas, y otras directamente eliminadas, cuando se dictó el DNU 70/2023 del 20/12/2023, y la posterior Ley 27742, llamada «Ley Bases», del 09/07/2024. Finalmente, se sancionó la Ley 27.802 llamada «Ley de Modernización Laboral», vigente desde su publicación en el Boletín Oficial, el 06/03/2026.

Así las cosas, no hay dudas de que se abrió un nuevo capítulo en el recorrido de la normativa laboral de nuestro país, que parece desandar aquél iniciado por el maestro Centeno.

Algunos embates habían sido contenidos a través del dictado de sentencias de Tribunales de distintos grados, y tras el dictado del DNU 70/23, el mismo fue suspendido por resoluciones de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT)⁵ en el mes de

3 Ob. Cit., pág. 13.

4 CSJN «Vizzoti», Fallos 327:3677.

5 Expte.56862/2023 «CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ INCIDENTE», de fecha 2/01/2024; Expte. 56.687/2023 «CENTRAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA ARGENTINA CTA C/ ESTADO NACIONAL PODER EJECUTIVO S/ACCIÓN DE AMPARO», de fecha 04/01/2024, ambas de la Sala de FERIA de la CNAT, suspendieron provisoriamente la vigencia del Título IV del DNU 70/23, y SENTENCIA DEFINITIVA Expte.Nº 56862/2023 «CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ACCIÓN DE AMPARO, de fecha 30/01/2024, mediante la cual se resolvió, «declarar la invalidez constitucional del Título IV (artículos 53 a 97) del DNU 70/2023, por ser contrario al art. 99, inc. 3º,

enero de 2024. Ellas, siendo de alcance «erga omnes», benefician a todos los trabajadores del país, afiliados o no a un sindicato, sea éste o no adherido a la CGT o a la CTA, e incluso si no estuvieran registrados como trabajadores ⁶.

Luego, la ley 27.742 eliminó las normas comprensivas de sanciones a los incumplimientos por parte de los empleadores, sin proponer ninguna norma sustitutiva.

Se convalidaron, primero con el DNU 70/23, y luego con la ley 27.742, la desprotección y discriminación de los trabajadores, en el sentido de que se desempeñen sin contar con aportes jubilatorios, ART, ni obra social, y esto sólo en relación a la eliminación de las sanciones por irregularidad registral.

Como esta autora subrayó al analizar los cambios en la normativa laboral luego del dictado de la Ley 27.742 ⁷, esta situación de ilegalidad se fomenta no sólo en perjuicio del trabajador afectado, sino también de la comunidad en general. En ese sentido, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha dicho que «el pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella incidencia; al sector pasivo, que es víctima de la evasión, y a la comunidad comercial en cuanto, al disminuir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejor condición, para competir en el mercado, que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley» ⁸.

Sentando posición, considero que estas normas, tanto el DNU 70/23, la Ley 27742 y la última reforma de la Ley 27.802, colisionan en gran medida con la base de nuestro ordenamiento jurídico nacional, y con el internacional incorporado a nuestra Constitución, que trata la materia.

Teniendo en cuenta la desregulación protectoria instaurada, surge el interrogante acerca de las decisiones que los Tribunales tomarán, entendiendo que los jueces se encuentran facultados para la declaración oficiosa de inconstitucionalidad cuando las circunstancias del caso evidencien esa necesidad ⁹.

Veamos qué dijeron al respecto los Tribunales del Trabajo.

de la Constitución Nacional . y. Ordenar la inscripción de la presente acción en el Registro Público de Procesos Colectivos (conf. Acordada CSJN 12/16)».

6 Es doctrina de los órganos de control de la OIT (Cfr. Recopilación de 2006, párrafo 27; y 346 inform., caso 1865, párrafo 778, OIT, La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, Ginebra, sexta edición, 2018, p. 16 y Recopilación de 2006, párrafo 28, OIT, ob. cit., p. 16). que las organizaciones sindicales tienen legitimación para representar a todos los trabajadores del país. En este caso, tanto la CGT como la CTA cuentan con personería gremial, lo que significa que ambas tienen aptitud para representar los intereses colectivos de todos los sindicatos, trabajadores y trabajadoras de la Argentina.

7 Reforma laboral. La Ley Bases en clave cordobesa, SECO, Ricardo Francisco (director), PIAZZA, Edder Hernán (coordinador), Lerner, Córdoba, 2025, p.351 y sgtes.

8 (7) CNTrab., sala III, «Delgadillo Linares Adela c/ Shatell S.A. y otros s/ despido (Expte. 14666/93)» 11/04/1997.

9 «El control de constitucionalidad de las normas constituye. un deber ineludible de los tribunales de justicia que debe realizarse en el marco de una causa concreta.» CSJN, 4/6/2020, Fallos 343:345 - Voto del Juez Rosatti.

II. Jurisprudencia a partir de la ley 27742

1) «VERA GUILLERMO MIGUEL C/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G. S/ DESPIDO - EXPTE. N° 2206/2025»¹⁰, Sentencia N° 9508 de fecha 12/6/2025, dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N°77.

En la causa quedó acreditado que la relación laboral entre el actor y la empresa demandada se desarrolló desde el 17/10/2013 hasta el 02/10/2024, fecha en la que aquél se consideró despedido de manera indirecta.

1. Sanción Art. 2 de la Ley 25.323.

El actor reclama la reparación que impone el art.2 de la Ley 25.323, sosteniendo que la Ley 27.742 no resulta aplicable al caso, pues el vínculo con la demandada se inició con anterioridad a su sanción.

El Juzgador sostiene que el hecho generador de la responsabilidad que se reclama se produjo tras la derogación de la norma que estipulaba la sanción, por lo que cobra relevancia el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, al disponer que «a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes». Decide entonces desestimar la pretensión.

2. Constitucionalidad de la ley 27742.

El actor, asimismo, cuestiona la constitucionalidad de la Ley 27742, por haber derogado las sanciones introducidas por los arts. 80 de la LCT y 2 de la Ley 25.323.

Entre otros argumentos, sostiene que la decisión legislativa colisiona con el principio de progresividad establecido por la Constitución Nacional.

Afirma el juzgador que la norma no vulnera, en forma directa e inmediata, derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales, por lo que desestima el planteo.

Continúa diciendo que, con el dictado de los arts. 99 y 100 de la ley 27.742, que eliminan las sanciones de los arts. 80 de la LCT y 2 de la Ley 25.323, lo que se persigue es despenalizar ilícitos que derivan en graves perjuicios para los trabajadores.

Entiende que, claramente, la ley 27.742 persigue la impunidad de los autores de múltiples y repetidos incumplimientos detectados en la mayoría de los procesos que llegan a conocimiento de los jueces laborales.

Reconoce que hoy no existe una sanción específica para los empleadores que mantienen clandestino un vínculo de trabajo y/o retienen aportes y no los depositan y/o o dejan de abonar en forma inmediata las indemnizaciones derivadas de un despido incausado.

Teniendo en cuenta que el principio de progresividad prohíbe el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social (art.75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), recuerda que la Corte Suprema ha sostenido que el principio mencionado veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas. (Fallos: 338:1347; 331:2006, 328: 1602 y 327:3753).

10 Colección: Fallos Cita: MJ-JU-M-156052-AR|MJJ156052|MJJ156052.

Es decir que, a criterio del Alto Tribunal, el Estado está obligado a no retroceder en materia de derechos fundamentales.

Entiende el juzgador que la derogación que se cuestiona no alcanza a un instituto comprendido en el núcleo esencial del principio protectorio en el que se enmarca nuestra disciplina.

La ley cuestionada no compromete las reglas de aplicación del principio protectorio.

Sostiene, junto a Ackerman, que el principio de progresividad no puede impedir que los diferentes Estados cumplan, en el marco de su soberanía, su función normativa esencial, y por ello no corresponde atender el planteo constitucional.

3. Reparación Integral.

En subsidio, el trabajador reclamó la reparación integral del daño provocado por la falta de percepción de las indemnizaciones y por la falta de entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 de la LCT.

El axioma *alterum non laedere* reviste el carácter de principio general del derecho (Fallos: 32 8:651), tiene su consagración constitucional en el art.19 de la Carta Magna, y su expresión legal en la doctrina emergente de los arts. 1737 y 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación.

No es de carácter ni exclusivo del derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. Así lo expresó la Corte Suprema en los precedentes «Santa Coloma» Fallos, 308:1160, «Aquino» Fallos 327:3753, «Diaz, Timoteo» Fallos 329:473, entre muchos otros. Ha sostenido la Corte que la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces– resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 335:2333; 340:345, fallo «Grippe», Fallos: 344:2256, 324:2972; 316:3225, 340:1154, 342:761, 344:2256).

En la causa «Ontiveros» (Fallos: 340:1038), el juez Lorenzetti, por su voto, expresó que la reparación debe ser plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al quantum de la reparación, presente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado.

El hecho de que la ley 27742 haya derogado el incremento que imponía el art. 2 de la ley 25323, no conlleva a desatender el evidente daño generado a un trabajador por la contumacia de su empleadora.

Es innegable el daño que sufre una persona que pierde en forma abrupta los ingresos mensuales de carácter salarial. La rápida percepción de las indemnizaciones tiende a morigerar ese daño. No tomar en cuenta esta circunstancia, implica un grave error interpretativo, que olvida el contexto socioeconómico en el que se desenvuelve un contrato de trabajo. El art. 1744 del Código Civil dispone que «El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los pro-

pios hechos». Como se expuso es notorio el daño que provoca la falta de percepción de las indemnizaciones derivadas del despido incausado.

La relación causal consiste en el enlace existente entre un hecho indicado como antecedente (el incumplimiento detectado) y el hecho consecuente (el daño notorio producido). Por ende, el nexo causal conforma un recaudo imprescindible para atribuir responsabilidad y la consecuente obligación de resarcir.

Corresponde atribuir responsabilidad directa al empleador por los daños derivados del incumplimiento detectado (arts. 1724 y 1728 Código Civil).

Por ello, la demandada será condenada a reparar el perjuicio causado al trabajador por la inobservancia de las normas específicas que imponen el cumplimiento de obligaciones legales de orden público (art. 1749 Código Civil).

En suma, como consecuencia del daño derivado de la falta de pago de las indemnizaciones por despido, la demandada será condenada a abonar una indemnización que, de acuerdo con la antigüedad del dependiente, se fija en una suma equivalente a 6 salarios (conf. arts. 1738 a 1742 del Código Civil).

Nada indica que la falta de entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 de la LCT le haya provocado al trabajador un perjuicio actual y notorio, que justifique su reparación, ya que la empresa puso a disposición las certificaciones en el intercambio telegráfico y no se ha acreditado que el trabajador haya concurrido a retirarlas. Por ello, no corresponde acceder al reclamo de reparación sustentado en la falta de entrega de las certificaciones.

4. Comentario: El juzgador, en base a los fundamentos aquí reproducidos, primeramente deja sentado el criterio que es de aplicación al caso la Ley 27742, en función del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Posteriormente, sostiene la constitucionalidad de la Ley 27742, en cuanto deroga los arts. 80 de la LCT y 2 de la Ley 25.323, porque considera que, no siendo el principio de progresividad específico del Derecho del Trabajo, y ya que el principio protectorio es el que sostiene a nuestra disciplina desde su génesis, y el mismo no ha sido vulnerado, éste es el que debe ser tenido en cuenta al momento de juzgar.

Finalmente, acoge la pretensión de la reparación integral del daño producido al trabajador por la falta de pago de las indemnizaciones por despido, considerando que el daño causado es un hecho notorio, condenando al pago de una suma que sólo fundamenta en «la antigüedad del dependiente», y que, realizados los cálculos posteriormente, nos arroja el equivalente aproximado al 50% de la indemnización por antigüedad del trabajador.

Considero que existe una orfandad argumentativa en relación al modo de arribar a la suma de condena por la reparación integral, que debería ser salvada en futuros pronunciamientos, para evitar eventuales recursos.

Finalmente, el juzgador realiza un análisis de la actualización de los créditos, y se aparta de anteriores resoluciones en donde había declarado la inconstitucionalidad de las Leyes 23928 y 25561, ya que considera que, dada la baja de inflación de los últimos años, es posible cumplir con el mandato del art. 768 inc. c) del Código Civil, sin violentar ningún principio constitucional.

2) «O. C. P. Y OTRO VS. CORFONE S.A. S. NULIDAD DE DESPIDO (SUMARÍSIMO ART. 321)» Sentencia de fecha 21/08/2025, dictada por el Juzg.CC., Lab., y Min., Chos Malal, Neuquén.

En el caso, las actoras reclaman el cese del comportamiento discriminatorio y violento del que fueron objeto, declarando la nulidad del despido atacado y ordenando la reincorporación en su puesto de trabajo con más el pago de los salarios de tramitación y daño moral y material sufrido.

Se acreditó que el despido de las actoras constituyó una represalia empresarial posterior a las denuncias de acoso sexual y violencia laboral formuladas contra un superior jerárquico.

Las actoras iniciaron la relación laboral el 25/03/2019 y fueron despedidas el 08/10/2024.

La controversia se centra en establecer si detrás del hecho formal que alegara la empleadora para el distracto, han existido motivos discriminatorios que motivaran el despido, como la veracidad y entidad de los actos de acoso imputados, y la proporcionalidad de la sanción aplicada.

1. Inconstitucionalidad art. 245 bis LCT incorporado por la Ley 27.742.

La valoración conjunta de la prueba permitió concluir que el despido fue un acto discriminatorio contrario a la Ley 23.592 y a los compromisos internacionales de protección frente a la violencia laboral y de género (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana de Belém do Pará y Convenios 111 y 190, OIT).

En ese contexto, el art. 245 bis LCT, incorporado por la Ley 27.742 resulta inaplicable por su contradicción con el sistema normativo superior, en tanto limita la tutela frente al despido discriminatorio a una indemnización agravada y excluye la posibilidad de reinstalación o reparación plena.

Dicha restricción vulnera la igualdad ante la ley y desconoce la protección contra el despido arbitrario prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, así como el mandato constitucional de prevenir y sancionar toda forma de discriminación y violencia de género.

La modificación del art.245 bis es una afrenta a los avances reconocidos a partir de la aplicación de la Ley 23.592 en los precedentes de la CSJN como «Álvarez» y «Pellicori», que garantizan la reacción inmediata y eficaz contra los actos discriminatorios. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 245 bis LCT, ordenando la reinstalación de las trabajadoras, con abono de salarios caídos e intereses, en tanto la tutela antidiscriminatoria exige un remedio integral y no meramente tarifado.

2. Comentario.

El juzgador destaca que la ley antidiscriminatoria 23.592, que es aplicable a todos los habitantes del país, a partir de la incorporación del art. 245 bis de la LCT, que no le sea aplicada a los trabajadores, circunstancia que transgrede el principio de igualdad ante la Ley.

De tal modo que la Ley 27.742, pretende hacer una excepción a la garantía de igualdad ante la Ley, principio consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional; como en todos los tratados, pactos, convenciones y declaraciones internacionales que, en virtud del inciso 22 del artículo 75 de la Carta Magna, tienen jerarquía constitucional.

Sin embargo, en relación al daño moral, si bien en la demanda figura mencionada su pretensión, entiende el juzgador que la misma se realiza sin efectuar su cuantificación en términos pecuniarios concretos, ni se desarrolla la petición en términos concretos más allá de su mención.

Por ello, más allá de haberse acreditado que la decisión de la empleadora obedeció a un acto discriminatorio y contrario a derecho, dicha situación encuentra adecuada tutela mediante la reinstalación y el pago de salarios caídos.

Sostiene en su decisorio que no corresponde el rubro daño moral ante la ausencia de una cuantificación concreta del rubro, o del desarrollo de parámetros que permitan su cuantificación, pues caso contrario se transgrediría el principio de congruencia.

3) «VASOLD, VANESA SOLEDAD C/ MPV CONSTRUCCIONES S.R.L. Y OTROS S.DES-PIDO» Sentencia de fecha 08/09/2025, dictada por el Juzgado Nacional del Trabajo N°77¹¹

En la causa quedó acreditado que la relación laboral entre la actora y los demandados se desarrolló desde el 01/08/2016, de manera clandestina, hasta el 17/07/2024, fecha en la que se consideró injuriada y despedida de manera indirecta.

1. Constitucionalidad de la ley 27742.

La actora cuestiona la constitucionalidad de la Ley 27.742 en cuanto derogó las sanciones introducidas por los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013, arts. 1 y 2 Ley 25.323 y arts. 43 y 45 de la Ley 25.345.

Entre otros argumentos, sostiene que la decisión legislativa colisiona con el principio de progresividad establecido por la Constitución Nacional.

El juzgador entiende que las derogaciones que se cuestionan en este proceso no alcanzan a un instituto comprendido en el núcleo esencial del principio protectorio constitucional en el que se enmarca nuestra disciplina.

Tampoco impiden que el trabajador pueda reclamar la reparación de los perjuicios de índole material y moral derivados de incumplimientos que, hasta la sanción de la ley 27742, derivaban en una respuesta normativa «tarifada» (leyes 24013 y 25323).

Se rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 27742, señalando que la derogación de las sanciones tarifadas previstas en las leyes 24013, 25323 y 25345 no impide que el trabajador reclame la reparación plena de los perjuicios conforme al régimen general de responsabilidad civil.

2. Reparación integral.

Declara procedente la reparación integral de los daños ocasionados a la actora como consecuencia de la clandestinidad del vínculo laboral y de la falta de pago inmediato de

11 Rubinzal Online; RC J 8842/25.

las indemnizaciones derivadas del despido indirecto decidido el 17/07/2024, luego de casi ocho (8) años de antigüedad.

Basa su postura en el precedente «Vera», analizado supra.

Reitera que, con fundamento en el principio *alterum non laedere* (art.19, Constitución Nacional; arts.1737 y 1749 Código Civil y Comercial), en la doctrina de la CSJN («Aquiño», «Grippe», «Ontiveros», entre otros) y en la caracterización de la informalidad laboral como fenómeno discriminatorio y lesivo de derechos fundamentales, se reconoció que la falta de registración produce un daño cierto, que incluye no sólo el perjuicio patrimonial por la pérdida de ingresos y beneficios previsionales y de seguridad social, sino también un daño moral derivado de la angustia, la precariedad y la afectación del proyecto de vida.

Al margen de la reducción de la recaudación previsional y la injusta exclusión sindical, la clandestinidad laboral obstaculiza el derecho del dependiente a obtener múltiples beneficios destinados a mejorar su calidad de vida.

Algunas de las penurias que atraviesa una persona que trabaja sin registro radican en la imposibilidad de acceder a una obra social para atender su salud y la de su familia; la dificultad para acceder a un crédito destinado a mejorar su situación y/o acceder a una vivienda y la imposibilidad de computar los años de servicio con aportes para una futura jubilación y/o pensión de sus causahabientes.

Destaca que, claramente, no se trata de una enumeración taxativa, pues los perjuicios que provoca la omisión en el registro son a priori inclasificables e incommensurables.

Finalmente, determina la indemnización por daños y perjuicios en dieciséis (16) salarios mensuales, de los cuales doce (12) corresponden al daño material y cuatro (4) al daño moral, dejando en claro que la reparación debe ser plena y efectiva frente a la conducta antijurídica de la empleadora, aún sin la vigencia de las sanciones específicas derogadas.

3. Comentario.

Dada la reproducción casi íntegra de los argumentos del fallo «Vera» en estos autos, me remito a mis consideraciones previas.

En este caso, el juzgador amplía los fundamentos de su decisión en torno a la condena por daño material y moral, remitiéndose a un reciente fallo de la Corte Suprema, que sostuvo que el art. 132 bis de la Constitución Nacional es inconstitucional pero aclaró que «la censura formulada a la norma en ciernes no podía implicar la impunidad de la disvaliosa conducta de la empleadora respecto de su dependiente, corresponde que se ajuste el importe de la sanción recurriendo a la prudencia judicial, labor que ha de ser llevada a cabo por los jueces de la causa en atención a las constancias y datos que surgen del expediente». (CSJN, 13-082024 «Domínguez, Yanina Vanesa c/Muresco S.A. s/ despido» Expte N° 37699/2013/2/RH1).

Es decir, que basa su postura en el prudente arbitrio judicial, en función de los antecedentes y pruebas rendidas en la causa, sin dar mayores detalles.

En suma, determina que, como consecuencia del daño detectado, las empleadoras serán condenadas a abonar una reparación, de acuerdo con la prueba recogida y la antigüedad en el empleo de la dependiente.

Nuevamente, el modo de arribar a la suma de condena por la reparación integral (daño material y daño moral), no resulta de un argumento suficientemente convincente, lo que puede llevar a posteriores reclamos por vía recursiva.

Como parámetro, los montos a abonar en concepto de reparación integral, configuran exactamente el doble de la indemnización por antigüedad reconocida al actor.

Finalmente, el juzgador realiza un análisis de la actualización de los créditos, reproduciendo lo resuelto en el precedente «Vera».

4) «ESPILLAGA AILÉN CELESTE C/ SAN MARCOS E S.A.Y OTROS S/ DESPIDO», Sentencia de fecha 16/9/2025, dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral N° 77 ¹².

Se acreditó que la actora ingresó a prestar servicios a favor de la demandada el 05/09/2022, y lo hizo hasta el 14/09/2024, fecha en la que fue despedida con causa falsa o inexistente, luego de haber prestado declaración testimonial en una causa en trámite por ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 28.

La actora también había denunciado numerosos incumplimientos de su empleadora, entre ellos, el registro tardío de su fecha de ingreso y el pago de parte del salario en forma marginal, es decir, sin registro o como comúnmente llamamos, «en negro».

1. Atribución de responsabilidad. Relación causal.

El juzgador entiende que corresponde atribuir responsabilidad directa a la empleadora por los daños derivados de los incumplimientos detectados en autos (arts.1724 y 1728 CCivCom.), y la condena a reparar el perjuicio causado a la trabajadora por la inobservancia de las normas específicas que imponen el íntegro registro del contrato de trabajo y el pago oportuno de las indemnizaciones por despido (art. 1749, CCivCom.), incluido el gasto que demanda una cobertura de salud para la trabajadora por el período en el que el vínculo estuvo sin registrar.

Declara procedente la reparación integral del daño provocado por la clandestinidad parcial del vínculo laboral y por la falta de percepción de las indemnizaciones derivadas del despido incausado, pues es innegable el daño que sufre una persona que trabaja en un vínculo parcial o totalmente clandestino y que pierde en forma abrupta los ingresos mensuales de carácter salarial.

El registro tardío del vínculo laboral difiere aún más la indudable angustia e incertidumbre que padece el dependiente que no cuenta con una fuente de trabajo estable ni previsible. Esa inestabilidad del vínculo, aun a pesar de la potestad resolutoria reconocida por el legislador, impacta negativamente en el plan de vida del trabajador, pues su derecho constitucional de protección contra el despido arbitrario fue pospuesto no sólo por la ley sino también por la maniobra ilícita de un empresario que, sin motivo que lo justifique, resolvió no regularizar el vínculo desde su inicio.

El hecho de que la ley 27742 haya derogado los agravamientos indemnizatorios previstos por las leyes 24013 y 25323 no conlleva a desatender el evidente daño generado a un trabajador por la conducta antijurídica de su empleadora.

12 Colección: Fallos Cita: MJ-JU-M-157113-AR|MJJ157113|MJJ157113.

2. Constitucionalidad de la ley 27742.

Es improcedente el planteo de inconstitucionalidad de la ley 27742 en cuanto derogó las sanciones establecidas en las leyes 24013 y 25323 pues las derogaciones que se cuestionan no alcanzan a un instituto comprendido en el núcleo esencial del principio protectorio constitucional en el que se enmarca nuestra disciplina ni tampoco impiden que el trabajador pueda reclamar la reparación de los perjuicios de índole material y moral derivados de incumplimientos que, hasta la sanción de la ley 27742, derivaban en una respuesta normativa 'tarifada' (leyes 24013 y 25323).

La ley 27742 derogó las normas que reprochaban incumplimientos precisos a través de una tarifa, pero no prohibió que el trabajador recurra al derecho de daños para procurar la reparación de todos los perjuicios provocados por la inobservancia del empleador a sus obligaciones laborales y previsionales.

La actora reclama las reparaciones previstas por la ley 25323, arts. 80 y 132 bis de la LCT, y sostiene que la ley 27742 no resulta aplicable al caso, pues el vínculo se inició con anterioridad a su sanción.

No le asiste razón, pues el hecho generador de la responsabilidad que se reclama se produjo con posterioridad al cese, esto es, tras la derogación de las normas que estipulaban la sanción, art. 7, CCyCom.

La actora también cuestiona la constitucionalidad de la ley 27.742 en cuanto derogó dichas sanciones. Entre otros argumentos, sostiene que la decisión legislativa colisiona con el principio de progresividad establecido por la Constitución Nacional.

El planteo constitucional tampoco será admitido. Al margen de lo dispuesto por la ley 25.212, no existe hoy una sanción específica para los empleadores que mantienen clandestino, total o parcialmente, un vínculo de trabajo y/o retienen aportes y no los depositan y/o dejan de abonar en forma inmediata las indemnizaciones derivadas de un despido incausado.

Ackerman estima que el principio de progresividad no es específico del Derecho del Trabajo y su función no es «condicionar toda pretérita, presente y futura modificación normativa». Dicho principio sólo se centra en la imposibilidad de retroceder en el reconocimiento de derechos fundamentales. Pero no impide que los diferentes Estados cumplan, en el marco de su soberanía, su función normativa esencial.

Las derogaciones que se cuestionan en este proceso no alcanzan a un instituto comprendido en el núcleo esencial del principio protectorio constitucional en el que se enmarca nuestra disciplina. Tampoco impiden que el trabajador pueda reclamar la reparación de los perjuicios de índole material y moral derivados de incumplimientos que, hasta la sanción de la ley 27742, derivaban en una respuesta normativa «tarifada» (leyes 24013 y 25323).

La ley 27742 derogó las normas que reprochaban incumplimientos precisos a través de una tarifa, pero no prohibió que el trabajador recurra al derecho de daños para procurar la reparación de todos los perjuicios provocados por la inobservancia del empleador a sus obligaciones laborales y previsionales.

3. Reparación integral.

En subsidio, la trabajadora reclamó la reparación integral del daño provocado por la clandestinidad parcial del vínculo y por la falta de percepción de las indemnizaciones.

Ackerman sostiene que «más que obvio resulta que el primer y principal damnificado es el trabajador en negro, a quien su empleador, a partir del incumplimiento de sus obligaciones de registro y cotizaciones, perjudica directamente privándolo de los derechos que, por la normativa de fuente estatal, convencional o contractual, se reconocen o deben reconocerse a los demás trabajadores. Y esa desigualdad de oportunidades y de trato sólo puede ser calificada como discriminación».

Agrega que «La discriminación, en este caso, se traduce en la privación de los derechos que surgen de la legislación laboral y de la seguridad social. Un trabajador en negro, amén de no poder acceder en el futuro a un beneficio previsional, o de recibirlo en un monto menor al que le correspondería en función de su ingreso real, o de quedar privado de él en caso de invalidez, en lo inmediato y cotidiano no tiene derecho a una obra social —ni él ni su familia—, no tiene la protección amplia que puede proveerle una ART en caso de accidente o enfermedad en el trabajo, no puede resistir los excesos de su empleador en el *ius variandi*, no tiene los derechos individuales de la libertad sindical, etc. No tiene, además, la posibilidad de acceder a una cuenta bancaria o, a diferencia de los demás trabajadores que tienen la cuenta sueldo, debe pagar por ella y, menos aún, a una tarjeta de crédito o a un crédito personal o para la vivienda. Pero, lo que es más grave, es lo que sí tiene, y es miedo. Miedo en general y miedo a perder el empleo si acaso reclama su regularización. Reclamo que el trabajador en negro no hace porque tiene necesidad, que no es de trabajar, sino de salario».

La inestabilidad del vínculo, aún a pesar de la potestad resolutoria reconocida por el legislador, impacta negativamente en el plan de vida del trabajador, pues su derecho constitucional de protección contra el despido arbitrario fue pospuesto no sólo por la ley sino también por la maniobra ilícita de un empresario que, sin motivo que lo justifique, resolvió no regularizar el vínculo desde su inicio.

Por otra parte, el registro de un importe salarial menor al percibido deriva no sólo en una injusta reducción de los aportes previsionales sino que también impide (o dificulta) que el dependiente pueda acceder a créditos y/o beneficios que requieren la acreditación de sus ingresos genuinos.

El art.1744 del Código Civil dispone que «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».

Como se expuso, es notorio que la empleadora ha producido un daño cierto a la actora al mantener el vínculo sin registro durante casi 9 meses, abonar salarios marginales y dejar de abonar las indemnizaciones derivadas del despido incausado.

No puede soslayarse, tampoco, que la trabajadora debió recurrir a un abogado e iniciar esta acción judicial para perseguir el cobro de una indemnización que se le debió abonar en forma contemporánea al cese.

Por ende, el nexo causal conforma un recaudo imprescindible para atribuir responsabilidad y la consecuente obligación de resarcir. Se trata de un presupuesto de tipo objetivo que persigue establecer la adecuación de los daños causados por un autor y determinar

qué consecuencias del hecho son asignadas a éste, de acuerdo con lo normado por los arts. 1726 y 1727 del Código Civil.

En este panorama interpretativo, corresponde atribuir responsabilidad directa a la empleadora por los daños derivados de los incumplimientos detectados en autos (arts. 1724 y 1728 Código Civil).

La empleadora será condenada a reparar el perjuicio causado a la trabajadora por la inobservancia de las normas específicas que imponen el íntegro registro del contrato de trabajo y el pago oportuno de las indemnizaciones por despido (art. 1749 Código Civil). Dentro de ese perjuicio debe ser contemplado el gasto que demanda una cobertura de salud para la trabajadora por el período en el que el vínculo estuvo sin registrar.

La reparación contemplará no sólo el perjuicio material derivado de la falta de cumplimiento de obligaciones legales y sus consecuencias patrimoniales, sino también la evidente angustia, tensión y preocupación padecida por la dependiente, a causa de la clandestinidad del vínculo y de la abrupta pérdida de sus ingresos salariales sin el pago de una indemnización prevista, precisamente, para paliar y/o morigerar dichas consecuencias (arts. 1738 y 1739 del Código Civil).

Incluye especialmente las consecuencias de la violación de derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Deben ponderarse también «las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas» (art.1741).

Se ha sostenido que «la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido».

Tal como sostuvo la CSJN se trata de «darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido», mediante una suma de dinero que constituye «un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones».

Como consecuencia del daño detectado, la empleadora será condenada a abonar una reparación que, de acuerdo con la prueba recogida y a la antigüedad en el empleo de la dependiente, se fija en 5 salarios mensuales, de los cuales 3 salarios se imputan al daño material provocado y 2 salarios al daño moral.

4. Comentario.

Dada la reproducción casi íntegra de los argumentos del fallo «Vera» en estos autos, me remito a mis consideraciones previas.

En este caso, el juzgador sostiene que el hecho generador de responsabilidad se produjo con posterioridad a la sanción de la Ley 27742, por lo que no pueden aplicarse al caso las sanciones previstas por la ley 25323, arts. 80 y 132 bis de la LCT, que fueron derogadas. Todo ello en función del art. 7 del CCyCom. de la Nación.

En su argumentación, el juzgador amplía lo manifestado en los precedentes reproducidos, en particular al analizar el concepto de discriminación, al que le asigna mayor relevancia.

Refuerza asimismo los argumentos por los que arriba a los montos de condena, reproduciendo jurisprudencia de la CSJN.

Basando nuevamente su postura en el prudente arbitrio judicial, en función de los antecedentes y pruebas rendidas en la causa, sin dar mayores detalles.

En suma, determina que como consecuencia del daño detectado, la demandada será condenada a abonar una reparación que surge de la prueba recogida y la antigüedad en el empleo, la que se fija en 5 salarios mensuales, de los cuales 3 salarios se imputan al daño material y 2 salarios al daño moral.

En este caso, siendo la antigüedad de 2 años, la reparación integral superará ampliamente el monto de la indemnización por despido.

5) «JUÁREZ, ERIC MAXIMILIANO VS. BOCANERA SOCIEDAD ANÓNIMA Y OTROS S. COBRO DE PESOS», Sentencia de fecha 19/09/2025, dictada por la Of. de Gestión Asociada del Trabajo N°2, San Miguel de Tucumán, Tucumán ¹³.

En esta causa, quedó acreditado que el actor ingresó a trabajar para la empresa demandada el 15/02/2022, hasta el 12/09/2024, fecha en que se produce el despido indirecto.

1. Constitucionalidad de la ley 27.742.

Se rechaza el planteo de inconstitucionalidad formulado contra los arts. 99 y 100, ley 27.742, que derogaron las indemnizaciones previstas en las leyes 24.013 y 25.323, entendiendo que no se configura un retroceso prohibido en materia de derechos laborales, ya que tales institutos tenían naturaleza tarifada y no impedían al trabajador reclamar una reparación integral de los daños ocasionados por la clandestinidad laboral mediante la aplicación del derecho.

Sostiene que el principio de progresividad (art. 26, CADH; art. 2, PIDESC) no implica la intangibilidad absoluta de normas sancionatorias, sino que admite la facultad del legislador de modificar los remedios legales, siempre que no se afecten derechos fundamentales ni se prive al trabajador de mecanismos eficaces de tutela.

2. Reparación integral.

Acreditado que el actor se desempeñó como vendedor de los productos comercializados por la firma demandada durante poco más de dos años y medio sin estar registrado, se admite la reparación integral derivada de tal clandestinidad, al considerarse probado el perjuicio que genera la falta de registración de la relación de trabajo.

Lo fundamenta en que la ausencia de inscripción o la registración defectuosa provoca un daño cierto y actual al trabajador, consistente en la falta de aportes previsionales, carencia de cobertura de salud, dificultades para acceder a créditos y otros beneficios sociales, configurando un daño material que merece resarcimiento. Asimismo, se reconoció un daño moral, en tanto la situación de irregularidad afecta la dignidad del trabajador y lo coloca en un estado de vulnerabilidad frente al empleador.

En consecuencia, se fijó una indemnización equivalente a diecisiete (17) salarios mensuales, discriminados en trece (13) salarios por daño material y cuatro (4) salarios por daño moral, conforme a lo dispuesto en los arts. 1738, 1739, 1740 y 1741, Código Civil y Comercial.

13 Rubinzal Online; RC J 9220/25.

3. Comentario.

En este caso, el juzgador fija montos de condena muy superiores a los analizados precedentemente, basándose en los parámetros dispuestos por los arts.1738, 1739, 1740 y 1741 del CCCN.

La antigüedad del dependiente quedó acreditada en 2 años, y la indemnización otorgada la supera ampliamente (17 salarios).

Es posible que la producción de la prueba haya sido determinante, asimilándose en el caso a una condena civil propiamente dicha.

6) «ALMANDO, ARIADNA ORNELA VS. MORALES, EDUARDO ROBERTO S.DESPIDO», Sentencia de fecha 12/09/2025, dictada por la 2ª Cámara del Trabajo, San Rafael, Mendoza ¹⁴.

En este caso, quedó acreditado que la trabajadora ingresó a trabajar para la empresa demandada el 26/11/2022, hasta el 30/05/2024, fecha en que se produce el despido directo sin causa.

Estuvo desde el inicio de la relación laboral hasta el día 01/02/2024 dentro de la informalidad, siendo posteriormente registrada.

1. DNU 70/23 y Ley 27.742.

El DNU 70/2023 en sus arts. 54 y 55, y posteriormente la ley 27.742, derogaron las indemnizaciones agravadas establecidas, entre otras, en las leyes 24.013 y ley 25.323. Tales derogaciones no pueden impedir que aquel trabajador que ha visto vulnerado sus derechos por parte del empleador que no ha efectuado los aportes respectivos a los que se encuentra obligado, pueda realizar un reclamo legítimo para reparar los perjuicios de índole material y moral derivados de dichos incumplimientos.

La ley 27.742 no ha prohibido que el trabajador recurra al derecho de daños para procurar la reparación de los perjuicios sufridos por la inobservancia del empleador de sus obligaciones laborales y previsionales.

El daño que sufre una persona que su relación de trabajo no se encuentra registrada o que está indebidamente registrada, surge evidentemente (imposibilidad de acceder a una obra social para atender su salud y la de su familia, dificultad para acceder a un crédito destinado a mejorar su situación o acceder a una vivienda, imposibilidad de computar los años de servicios con aportes para una futura jubilación o pensión de sus herederos).

El hecho de que la ley 27.742 haya derogado las sanciones previstas en las leyes 24.013 y 25.323, no hace menos evidente ese daño generado por la conducta antijurídica del empleador (art.1744, CCyCom.).

2. Reparación integral.

En el caso, la actora reclamó la reparación integral del daño provocado por la falta de registración laboral, reclamando como daño patrimonial, el daño previsional y, como daño extrapatrimonial, el daño moral.

14 Rubinzal Online, RC J 9325/25.

Es notorio que el empleador ha producido un daño cierto a la actora al mantener el vínculo sin registro, razón por la cual debe ser condenado a reparar el perjuicio causado por la inobservancia de las normas específicas que imponen el registro del contrato de trabajo (art. 1749, CCyCom.).

Dicha reparación no solamente deberá contemplar el perjuicio material derivado de la falta de cumplimiento de las obligaciones legales y sus consecuencias patrimoniales, sino también las preocupaciones, miedos, que ha padecido y padece la trabajadora, a causa de la clandestinidad del vínculo laboral (arts. 1738 y 1739, CCyCom.).

El instituto del enriquecimiento sin causa contemplado por el art. 1794, CCyCom., es una herramienta legal de absoluta utilidad y plena aplicabilidad para la reparación de los daños infligidos por falta total o parcial de registro de la relación laboral, permitiendo arribar a resultados aritméticos similares a los de las normas derogadas y simplificando la prueba del daño durante el proceso.

La parte demandada deberá abonar a la actora el importe que surge del valor de la totalidad de los aportes y contribuciones no abonados y que debió efectuarlo durante la relación laboral (18 meses), restando las sumas que fueron depositadas por la demandada.

En suma, como consecuencia del daño detectado, el empleador será condenado a abonar una reparación que, de acuerdo con la prueba recogida y a la antigüedad en el empleo de la dependiente, se fija en el importe que surja de sumar todos los aportes y contribuciones no abonados y que debió integrar durante la relación laboral, restando las sumas que fueron depositadas por el demandado ante los Organismos de la Seguridad Social, desde su deficiente registración hasta el distracto. En cuanto a la cuantificación del daño moral, y atendiendo a los fundamentos vertidos, teniendo en consideración la antigüedad de la trabajadora de dieciocho (18) meses, la parte demandada deberá abonar a la actora la suma equivalente a un salario, tomando como base el correspondiente al mes en que se produjo la extinción del contrato de trabajo entre las partes.

3. Comentario.

En el caso, no se discute la constitucionalidad del DNU 70/23 ni de la Ley 27.742.

El tribunal entendió que la trabajadora sufrió el daño previsional por los meses que estuvo en la total clandestinidad y por la deficiente registración (un daño cierto que se produjo al no habersele realizado los aportes previsionales en tiempo y forma, lo que impactará a la hora que desee jubilarse).

A la hora de cuantificar el daño, introduce el instituto del enriquecimiento sin causa contemplado por el art.1794, CCyCom.

Considera que el mismo es una herramienta legal de absoluta utilidad y plena aplicabilidad para la reparación de los daños infligidos por falta total o parcial de registro de la relación laboral.

Sostiene el juzgador, que la utilización de dicho instituto permite arribar a resultados aritméticos similares a los de las normas derogadas, simplificando la prueba del daño durante el proceso.

Como parámetro, decide cuantificar el daño material como el importe que surja de sumar todos los aportes y contribuciones no abonados y que debió integrar durante la relación laboral, desde su deficiente registración hasta el distracto.

En relación a la cuantificación del daño moral, pondera la antigüedad de la trabajadora (18 meses), y condena por este rubro a abonar la suma equivalente a un salario, tomando como base el correspondiente al mes en que se produjo la extinción del contrato de trabajo.

7) «SALAZAR, JAVIER EDUARDO VS. CUFRE, JUAN JOSÉ Y OTROS.PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO - OTROS», Sentencia de fecha 23/09/2025, dictada por el Tribunal de Gestión Asociada de Conciliación y Trabajo N°2, Córdoba ¹⁵.

En el caso quedó acreditado que el actor prestó tareas bajo relación de dependencia de los demandados desde el 14/12/2022, en absoluta clandestinidad, y se colocó en situación de despido indirecto con fecha 04/11/2024.

1.- Planteo de inconstitucionalidad e inconveniencia de la ley 27.742.

Se procede al rechazo de los mismos, en relación a la derogación del párr. 3, art. 80, LCT, los arts. 8 y 15, ley 24.013 y los arts. 1 y 2, ley 25.323, por entender el juzgador que «no se verifican en autos los presupuestos para emitir un acto de la envergadura institucional que reviste lo pretendido, toda vez que, los reproches constitucionales que hace el actor a la norma cuestionada, son planteados en abstracto y de manera genérica, haciendo una crítica general en cuanto a su carácter regresivo y violatorio al principio de progresividad, sin hacer siquiera mención a las normas constitucionales que a su entender son vulneradas por la Ley Bases en el caso concreto».

La falta de invocación y demostración de una lesión constitucional provocada directamente por la aplicación de la ley en el caso concreto veda el tratamiento de la cuestión propuesta, de manera que el planteo debe rechazarse porque ostenta un déficit de fundamentación que no puede ser suplido por quien resuelve.

Se concluyó que dichos institutos no resultaban aplicables al caso, descartándose la procedencia de los rubros fundados en esas normas, ya que se encontraban vigentes las modificaciones introducidas por la ley 27.742, que derogó las indemnizaciones agravadas de los arts. 8 y 15, ley 24.013 y 1° y 2°, ley 25.323.

Señala que la ley 27.742 (B.O. 08/07/24) resulta automáticamente operativa a partir de su entrada en vigencia.

Asimismo, entiende la Sra. Jueza que la aplicación del DNU 70/23 se encuentra suspendida al día del dictado de la presente resolución, dando razones.

2. Reparación integral.

El actor petitionó la reparación total e integral por los daños y perjuicios causados por la falta de registración de la relación laboral, mora en el pago de las indemnizaciones y falta de entrega del certificado de trabajo.

Bajo la óptica de la ley 24.013 la ausencia o deficiencia de registración de la relación laboral constituía un hecho antijurídico que implicaba un daño material y/o inmaterial del trabajador que surgía notoriamente de los propios hechos, por lo cual las indemnizaciones previstas los presumía y tarifaba buscando repararlo. La indemnización no creaba una nueva obligación, sino que reparaba el efecto dañoso del incumplimiento patronal de una obligación o un deber legal (art. 79, LCT). El trabajador no registrado

15 Rubinzal Online; RC J 9265/25.

sufre un daño resarcible cierto y directo, conforme los arts. 1737 a 1741, Código Civil y Comercial.

El art. 79 LCT establece que: «El empleador deberá cumplir con las obligaciones que resulten de esta ley, de los estatutos profesionales, CCT y de los sistemas de Seguridad Social que posibilite al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerden».

La ausencia o deficiencia de registración de la relación laboral constituía un hecho antijurídico que implicaba un daño material y/o inmaterial del trabajador que surgía notoriamente de los propios hechos. La Ley 24.013 reparaba el efecto dañoso del incumplimiento patronal de una obligación o un deber legal.

En este caso, la Jueza entendió que es factible la utilización de los arts. 8, 9, 10 y 15, ley 24.013 y arts.1 y 2, ley 25.323 (actualmente derogados) como parámetro para cuantificar el daño ocasionado, motivo por el cual se estima razonable tomar como parámetro lo que le hubiera correspondido percibir por el art.8 ley 24013, por encontrarnos frente a una relación de trabajo no registrada.

3. Astreintes.

Respecto al tercer párrafo del art. 80, LCT —que contemplaba la indemnización por la falta de entrega de las certificaciones laborales— se encontraba derogado por la Ley 27.742. Sin embargo, la sentenciante considera que los demandados deben ser condenados a confeccionar y entregar correctamente la documentación requerida por el actor, y, en caso de no hacerlo en el término de 30 días, se aplicarán astreintes equivalentes a un (1) día de SMVM, por cada día de demora posterior al vencimiento del plazo, en beneficio del actor y por un plazo máximo de noventa (90) días.

4. Comentario.

En el caso, la sentenciante hace hincapié en el efecto dañoso que sufre el trabajador, a raíz del incumplimiento patronal de una obligación o un deber legal (art. 79, LCT). Entiende que el daño es resarcible, cierto y directo, conforme los arts. 1737 a 1741 del CCCN.

Luego, postula como parámetro para indemnizar ese daño, lo que le hubiera correspondido percibir por el art. 8 ley 24013, ya que la relación de trabajo no se encontraba registrada.

El criterio utilizado resulta razonable, teniendo en cuenta, como ya fuera planteado por esta autora ¹⁶, que el Artículo 2º inciso «j» de la Ley 24.013, que no fue derogado, dispone que se debe «promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras».

Esas indemnizaciones, entonces, habían sido creadas con el objeto de desalentar las prácticas evasoras, entendidas como dañosas, y luego, al producirse el daño, la consecuencia lógica era la aplicación de las mismas.

Por lo que la asimilación de estas sanciones al caso analizado, resulta razonable.

16 Reforma laboral. La Ley Bases en clave cordobesa, SECO, Ricardo Francisco(director), PIAZZA, Edder Hernán (coordinador), Lerner, Córdoba, 2025,p.351 y sgtes.

III. Consideraciones finales

La ley N° 27742, llamada «Ley Bases», y su reglamentación, ha generado diversidad de trabajos doctrinarios, así como algunos pronunciamientos judiciales, desde su sanción (B.O.08/07/2024).

Al definir la naturaleza jurídica de las sanciones dispuestas en las leyes 24013 y 25323, Ricardo Seco ¹⁷ se inclina por una postura ecléctica, de la doble naturaleza, reparatoria y también sancionatoria o disuasoria, lo que per se no las convierte en penales.

Afirma el autor que, desde la literalidad de las normas, su naturaleza jurídica es «indemnización» en la ley 24.013 o «incremento indemnizatorio» en la ley 25.323.

Siendo las palabras de la ley, y atendiendo a su finalidad, entiende que se impone interpretar (conforme los criterios que establece el art. 2 del CCCN) que se trataba de reparación tarifada de daños.

Como sostuvo Ricardo Giletta «más allá de la literalidad de los preceptos, es obvio que la omisión de registro (o su inexactitud) causa perjuicios patrimoniales e inmateriales al dependiente» ¹⁸.

La imposibilidad de acceder de manera inmediata a las reparaciones que le permitan la subsistencia tras perder el empleo, ocasiona al acreedor un daño mínimamente moral, que se encontraba tarifado en el art. 2 de la ley 25.323.

En ese sentido se han pronunciado los diferentes juzgados en los fallos analizados.

De igual modo, han sostenido en algunos casos la aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece como regla general la irretroactividad de la ley, no aplicando en consecuencia la Ley 27.742, a las relaciones jurídicas finalizadas con anterioridad a su publicación, siguiendo el criterio sentado por la CSJN ¹⁹.

En ese sentido, «La compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento» ²⁰.

Es decir, que el derecho a ser indemnizado, por ejemplo, nace cuando se produce el despido sin causa, y la norma vigente en ese momento es la que regirá las relaciones jurídicas nacidas del mismo. Por el contrario, las consecuencias de una relación jurídica que ya no existe al momento de comenzar a regir la nueva ley, deben regirse por la ley vigente el momento en que integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento.

17 «Empleo no registrado y reparación por daños: reciente jurisprudencia en tiempos de la Ley Bases», Doctrina Laboral ERREPAR (DLE), 26/10/2025.

18 Cámara Única del Trabajo, Córdoba, Sala I, Sala Unipersonal, vocal Ricardo Giletta, 9/8/2024, autos: «Tarchini, Silvana Alejandra C/ Red de Asistencia Global SRL y Otros- Ordinario- Despido».

19 «Una ley nueva no puede modificar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior» (CSJN, Fallos 321:145).

20 CSJN, 29/4/2014, «Calderón Celia Marta c/Asociart S.A.», en <http://ar.vlex.com/vid/-508890754>.

En los casos analizados, se ha sostenido que los derechos nacidos como consecuencia de relaciones laborales extinguidas antes del 09/07/2024 (fecha de entrada en vigor de la ley 27.742) deben regirse íntegramente por la normativa entonces vigente.

Sin embargo, dicho criterio no ha sido unánime, según pone de resalto Ricardo Seco ²¹: Se aplicó la Ley Bases con las derogaciones aludidas, en los casos «Vera» (con fecha de extinción de la relación laboral el 02/10/2024); «Espillaga» (fecha de extinción el 05/09/2024); «Juárez» (fecha de extinción el 12/9/2024) y «Salazar» (fecha de extinción el 04/11/24).

En cambio, aplican la Ley Bases a casos anteriores a su vigencia los autos: «Vasold» (fecha de extinción el 13/6/2024) y «Almando» (fecha de extinción el 30/05/24), sin que haya una debida fundamentación para adoptar ese criterio.

Respecto a las formas de reparación de los daños causados por ilícitos laborales con basamento en el derecho común, Daniela Favier expresa que «se cambió la certidumbre de la tarifa por la incertidumbre de la reparación plena», dando cuenta de que, a diferencia de lo que acontece a partir de la sanción de la ley 27.742, «se tenía certidumbre —injusta o no— de los importes totales o máximos debidos, porque en definitiva lo que se pagaba era un monto tarifado cuyo cálculo era fácil obtener» ²².

La eliminación de las indemnizaciones tarifadas, dejó subsistente el derecho del trabajador para reclamar la reparación plena del daño conforme las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, aunque debiendo probar la gravedad del mismo.

En los casos analizados, se utilizaron diferentes parámetros para cuantificar el daño producido a un trabajador o trabajadora, como consecuencia de la ausencia o deficiente registración.

En todos los casos, los tribunales fueron coincidentes en relación a la existencia del daño, tanto material como moral, producido por la irregularidad registral.

Sentado lo cual, algunos utilizaron el prudente arbitrio judicial, fundándose en la prueba aportada en cada caso y en la antigüedad de los accionantes, con fundamento en el CCCN (arts.1710 a 1746), y otros, utilizaron las normas derogadas como parámetro para cuantificar el daño a reparar.

También se introdujo el instituto del enriquecimiento sin causa contemplado por el art. 1794, CCyCom, para justificar la cuantificación del daño a una trabajadora a la que se le habían retenido indebidamente los aportes previsionales y a la obra social.

En los casos analizados, no se declara la inconstitucionalidad de los artículos de la «Ley Bases» que eliminan las tarifas de las leyes 24013 y 25323, sino que se sostiene que el trabajador que no ha sido registrado, o lo ha sido de manera deficiente, tiene derecho a la reparación integral de los daños producidos, comprendiendo éstos tanto el daño material como el daño moral.

En uno de los casos bajo análisis, en cambio, se declara la inconstitucionalidad del art. 245 bis de la LCT, por cuanto la incorporación del mismo de la mano de la Ley 27.742,

21 «Empleo no registrado y reparación por daños: reciente jurisprudencia en tiempos de la Ley Bases», Doctrina Laboral ERREPAR (DLE), 26/10/2025.

22 FAVIER, Daniela, «Primeras reflexiones sobre la Ley Bases y las Leyes 24013, 25323 y 25345», Rubinzal Culzoni, D 462/2024, citado por COCIGLIO, ob. cit.

dispone una tarificación del daño moral, y la imposibilidad de solicitar la reinstalación del dependiente, lo que colisiona con nuestra Ley Nacional Antidiscriminación (Ley 23.592), y con lo dispuesto en los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Carta Magna.

En definitiva, como ha sido sostenido a lo largo de este trabajo, la eliminación de las indemnizaciones tarifadas para paliar el daño producido por la informalidad registral laboral, ha dado paso, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27742, a un amplio criterio jurisprudencial de cuantificación de los daños, que varía de acuerdo al criterio judicial imperante en cada caso particular.

De igual modo, la reciente sanción de la Ley 27.802 (B.O.06/03/2026) llamada de «Modernización Laboral», a menos de quince días de su entrada en vigencia, ya ha suscitado diferentes interpretaciones jurisprudenciales en cuanto a su aplicación retroactiva, y también en cuanto a la constitucionalidad de sus normas.

Más allá de los criterios que se expongan en los fallos, incluso divergentes, hemos de coincidir en la necesidad de impedir que se avance sobre la reducción de la protección legal de los trabajadores y las trabajadoras de nuestro país, respetando, entre otros, el principio constitucional de progresividad y no regresividad, que impide que un Estado retroceda en materia de derechos humanos, sociales, culturales, económicos, y ambientales.

IV. Referencias bibliográficas

- «La Reforma Laboral en la Ley 27.742 y su Reglamentación», ACKERMAN, Mario E. Ed. Rubenzal Culzoni, 1ª Ed. 2024.
- «Reforma laboral. La Ley Bases en clave cordobesa», SECO, Ricardo Francisco (director), PIAZZA, Edder Hernán (coordinador), Lerner, Córdoba, 2025.
- «Empleo no registrado y reparación por daños: reciente jurisprudencia en tiempos de la Ley Bases», Doctrina Laboral ERREPAR (DLE), 26/10/2025.
- «Primeras reflexiones sobre la Ley Bases y las Leyes 24013, 25323 y 25345», FAVIER, Daniela, Rubinzal Culzoni, D 462/2024.

Derecho Laboral - Contrato de Trabajo - Daños y Perjuicios -
Accidente de Trabajo - Obligación de Seguridad -
Responsabilidad Contractual

19-mayo-2026



Reparación del daño. Abordaje desde la obligación de seguridad

POR SILVIA E. ESCOBAR ¹

[MJ-DOC-18774-AR](#) | [MJD18774](#)

Sumario: I. Introducción. Generalidades. II. Obligación de seguridad y responsabilidad contractual. III. Una vía autónoma. IV. Concluyendo.

I. Introducción. Generalidades

Hablar de daños en el Derecho Laboral nos sumerge en una temática muy delicada porque ella ha de abordarse desde la mirada del sujeto propio de nuestra disciplina, vulnerable por excelencia, y éste, precisamente por esa condición, está expuesto a numerosas hipótesis en las cuales puede ser dañado dentro de este contrato tan especial como lo es el de trabajo.

Ello así, porque a la hora de los perjuicios éstos pueden exceder el marco patrimonial, pues dentro de la estructura del contrato de trabajo con una clara vocación de continuidad, que es lo que conforma el ideal del paradigma del trabajo asalariado, el sujeto dependiente no solo involucra el esfuerzo personal al servicio de otro, que es su prestación o moneda de cambio, sino que también resigna su libertad personal. En palabras de Ackerman (2005) esa restricción es interna y externa, la sumisión al interior de la relación al someterse a los poderes del empleador durante la jornada, y la externa el condicionamiento a la libertad de organizar los tiempos personales del trabajador, esto es, familia, ocio, etc ².

La integridad psicofísica del trabajador es desvelo constante, llegando a constituir su salud el bien jurídico por excelencia a tutelar, de manera que los sistemas de reparación del daño se encuentran constantemente en revisión y, a la par, el control constitucional

1 Abogada, Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Juez de la Primera Cámara del Trabajo, de Paz y Tributaria de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, profesora de grado y postgrado. Expositora y publicista.

2 «Tratado de Derecho del Trabajo», Ed. Rubinza Culzoni, Santa Fe, 2005, p.23.

sobre ellos, sobre todo cuando, como en el caso, existen normas que legislan un sistema particular.

Se potencia la dificultad si se aborda la cuestión de los daños laborales en el actual contexto político e ideológico donde cada nuevo paso legislativo avanza hacia una mercantilización del riesgo y un disciplinamiento del conflicto laboral. Pues tal como con certeza afirma Romualdi (2014) los sistemas normativos son ficciones que administran las relaciones de poder. Reseña con lucidez que toda norma es continente de un valor que establece cuál interés prevalecerá sobre otro, de modo que no es inocua, ella resuelve a favor de uno de los sectores en pugna y materializa los valores del sector que finalmente resulta favorecido ³.

En materia de reparación del daño a la salud del trabajador, el sistema especial en lugar de legislar sobre la realidad, intenta desde la norma crear una realidad acorde a una idea libertaria a la manera de la teoría austríaca del ciclo económico, que pone el acento en el problema económico por sobre todo y por tanto la única libertad que importa es la del mercado.

A contrapelo de aquella tridimensionalidad que defendió Goldschmidt, integrando dimensión sociológica, normológica y dikelógica, dentro de la cual se puede desenmascarar en el reparto de potencias e impotencias lo que condiciona o determina nuestras conductas que, en el caso de nuestra disciplina, es reconocer la desigualdad de base de uno de los contratantes, de manera que la igualdad no es un punto de partida del contrato sino un objetivo, para lo cual se requiere de la intervención estatal en las relaciones laborales.

Lejos de ello, reitero, en materia de salud el sistema diseñado desde la ley de riesgos del trabajo (LRT) y las sucesivas modificaciones traslada el cuidado del sujeto damnificado al sector privado, lo deja en las manos de sociedades comerciales —concretamente de seguros— externalizando costos y socializando pérdidas.

Variando drásticamente la óptica de reparación del daño ocasionado por la labor dependiente, que hasta ese entonces admitía varias respuestas o caminos: tarifada, integral por el derecho común cuando se excedía el daño previsto por culpa del empleador, y la muy poco utilizada responsabilidad contractual del empleador de la ley de contrato de trabajo (LCT). Frente a este escenario la ley de riesgos del trabajo (LRT) pretendió cerrar todos los otros caminos estableciendo una opción civil totalmente excluyente —en un principio estaba casi prohibida, excepto dolo— y restringiendo la acción contractual a las prestaciones de su tarifa.

Puede sin temor a exageraciones afirmarse que esta ley 24.557 provocó un verdadero strépitus, amén de todavía actuales perplejidades. La respuesta no se hizo esperar y una abrumadora cantidad de Tribunales en el país declaró innumerables inconstitucionalidades, hasta que finalmente en el año 2004 la CSJN hirió de muerte este sistema ⁴, comenzando a recorrer una senda de evolución ética en materia de la salud e integridad de los trabajadores.

Así sobrevinieron nuevas reformas que a modo de parches fueron incorporando algunos de los avances jurisprudenciales, en el afán de enderezar las distorsiones más

3 «Reparación del daño: entre la ficción y la realidad», MJ-DOC-6658-AR

4 Fallo CSJN «Aquino, Isacio c.Cargo Servicios Industriales S.A.» 21/09/2004.

groseras que ya no podían ser ocultadas o justificadas; advinieron entonces los Decretos 1278/2000, 1694/2009, la ley 26.773 (año 2012) y la ley 27.348 (año 2017). Se legisló también en el año 2019 el Decreto 669/2019, abrumadoramente atacado de inconstitucional, que fuera pensado para favorecer los costos de las Aseguradoras, más con el tiempo se invirtió su lógica y terminó favoreciendo a las víctimas.

Estas adecuaciones intentaron presentar un menú de tarifa más acorde con la realidad, de manera que, al actualizar los pisos mínimos conforme las variaciones de los salarios (RIPTÉ) y otorgar un 20% en calidad de compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas, se desalentara la fuga hacia otras vías. Reparando solamente en la cuantificación del daño, esa tarifa actualizable periódicamente desalentó las vías alternativas, con la ayuda de una valiente jurisprudencia que ha ido permeando la mezquindad del listado de enfermedades resarcibles y que por ello se persigue constantemente limitar y amordazar.

Ahora bien, en este breve racconto, ¿qué sucedió con la acción contractual autónoma? O, lo más preocupante, ¿qué puede suceder de cara al futuro? Pues paradójicamente habiéndose incorporado a nuestra Constitución Nacional en calidad de fuentes los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, algunas de estas reformas a la acción tarifada sus interpretaciones lejos quedaron del «principio de progresividad» que el cimero Tribunal Federal privilegia constantemente.

Retomando una propia investigación que iniciara hace algunos años ⁵ parece útil en el intento de ampliar o mejorar la protección de la salud del trabajador, acudir a la teoría general de daños con fundamento en el principio de indemnidad que se encuentra ínsito en todo contrato, sin necesidad de norma legal explícita que así lo declare, pues la obligación de seguridad es principio general del derecho.

Centrándonos específicamente en la faz reparatoria del daño sucedido al trabajador, pues el aspecto preventivo —aún con el anhelo de que se refuerce en su aplicación real— es resorte exclusivo de las leyes 19.587 y 24.557.

En este sendero resulta útil entrelazar la especificidad de los infortunios laborales con los riquísimos avances del derecho civil de daños que, en un contrapunto otrora inexplicable, ha ido ampliando su espectro de reparación integral haciendo honor a la obligación de seguridad y a la reparación que su inobservancia acarrea en aquellos casos en que la víctima ha resultado injustamente perjudicada como en el caso del consumidor, o del paciente de hospitales o sanatorios. La rama madre ha ido girando su atención del dañador hacia el dañado y no escatima esfuerzos interpretativos en el afán de cumplir una función de garantía resarcitoria. Se trata entonces de analizar la responsabilidad del patrono derivada de la relación contractual; y por otro lado delimitar cuáles de aquellos institutos civiles nos servirán para formular una teoría de derecho de daños laborales, teniendo presente la estructura técnico jurídica del Derecho del Trabajo y del contrato.

Algunas cosas han cambiado desde 2009, entre ellas que el art.75 de la LCT fue nuevamente modificado en el año 2016 por la ley 27.323, reforma de la que cabe destacar que ya no se encuentra contemplado en ese artículo lo relativo a la aplicación de la LRT para los supuestos de daños derivados del incumplimiento del deber de seguridad, y tal omisión deja abierta la puerta a la responsabilidad contractual sin el límite tarifario an-

5 «Repensando la obligación de seguridad», Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social dirigida por Grisolia, Abeledo Perrot, 2009.

terior. Además de que la norma establece una serie de deberes del empleador relativas a la preservación de la integridad psicofísica y dignidad del trabajador.

En ese andarivel, más allá de nuevas leyes o reformas a la existente, si este contrato de trabajo como cualquier acuerdo obligacional bilateral y sinalagmático erige en responsable del daño al incumplidor de la obligación accesoria e implícita de seguridad, se habrá ampliado el horizonte reparador a la víctima; pues precisamente de lo que se trata es de destacar que la evolución del derecho debe decididamente encaminarse a reconocer al hombre una mayor cantidad de derechos, porque éstos —como señala Conflitti (1996) ⁶—son una emanación de la propia calidad del ser humano, y por tanto los instrumentos jurídico-legales han de cabalgar a lomos de mayor justicia y equidad, siempre sumando, no restando.

II. Obligación de seguridad y responsabilidad contractual

Ubicándonos dentro del campo de la responsabilidad contractual, esto es, desde el consenso de que el contrato de trabajo, aún con su especialidad de subordinación —y con ello acarreado una desigualdad de base— continúa en esencia siendo un acuerdo de voluntades, nos centraremos en la responsabilidad que emerge del incumplimiento de la prestación pactada. En la misma, ni bien se advierte que la relación obligatoria nacida de un contrato es una relación compleja, puede predicarse que ella no se agota con la realización de la prestación principal.

Es allí en donde comienza a tomar cuerpo e importancia la obligación de seguridad como un elemento más en la ampliación del Derecho de Daños, pues estará destinada a dar respuesta a los sujetos que sufrieren un daño como con secuencia del incumplimiento contractual. Asimismo, fácilmente se advierte que su fundamento reposa en la operatividad del principio de buena fe, en su función interpretativa e integradora de la prestación nuclear.

Este principio general con reconocimiento legislativo en el régimen civil y en el especial de la LCT, establece entre las partes contratantes prestaciones de conducta que impulsan a todos aquellos comportamientos de corrección, probidad y lealtad, estándar mínimo de confianza que impregne de honestidad la relación. En su consecuencia, al margen de la prestación principal debida, el deudor debe velar para que no recaiga sobre su co-contratante daño alguno en su persona o en sus bienes; algo así como un interés anexo de protección.

Si bien está emparentado con el principio del *alterum non laedere* propio de la originaria responsabilidad aquiliana, se perfila como una obligación secundaria dentro del desarrollo del plan de cumplimiento de una obligación previamente pactada.

De allí la diferenciación entre «deber» y «obligación» de seguridad; el primero como genérico que es y que está presente en toda relación de alteridad se satisface con la mera abstención; en tanto que la segunda, que existe sólo dentro de una relación jurídica anterior, además de la abstención en la mayoría de los casos requiere también de una acción: la de prevención.

6 «Riesgos del Trabajo», Ed. Universidad, 1996, pág.20.

Como caracteres generales de la obligación en tratamiento puede afirmarse: 1) que es una obligación secundaria, pero autónoma, además generalmente implícita dentro del desarrollo del plan de cumplimiento de una obligación principal convencional; 2) en tal sentido puede hablarse de un «deber de protección» respecto del «deber de prestación» inherente al objeto negocial; 3) conlleva un factor objetivo de atribución; 4) normalmente es una obligación de resultado y 5) produce una inversión de la carga de la prueba, la que queda a cargo del obligado en el vínculo convencional quien, frente a su incumplimiento y a los fines de exonerarse de responsabilidad deberá acreditar caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero por el cual no deba responder ⁷.

Si unimos los hilos de las dos disciplinas: civil y laboral; esto es, que el contrato de trabajo en cuanto tal es amparado por una legislación específica que pretende —o debe aspirar a— rodear a su sujeto de estudio de la máxima protección, pues además de ser un ciudadano común presenta una vulnerabilidad especial dentro de la relación jurídica dependiente; y por otro, que cualquier persona física cuando celebra algún tipo de contratación civil tiene el derecho a no ser dañado en su integridad psicofísica a resultas de las prestaciones que impone la contratación, llegamos a una intersección en la que podemos avizorar como elemento común de partida que el concepto de seguridad laboral brinda un marco por demás adecuado a la relación de trabajo en donde deja de ser crucial la determinación de si el factor de atribución en orden a la responsabilidad es subjetivo u objetivo.

Sin perjuicio de que en la evolución del Derecho de Daños en el CCCN ya se consagró el proceso de unificación, que en general favorece a las víctimas en la medida en que simplifica el camino a la responsabilidad civil, desplazando la atención del dañador al daño injustamente sufrido.

El trabajador, sujeto convencional dentro del contrato de trabajo, reviste la doble condición de individuo contratante que asume la obligación principal de brindar su esfuerzo físico o intelectual a cambio de un salario, más en esa prestación tiene también el derecho a no ser dañado en su salud. Frente a la existencia del daño, no interesa ya el factor de atribución, sino que se impone la reparación del perjuicio causado; y en tren de imputación o justificación no necesariamente ha de acudir a la culpa o el dolo —aún eventual— para erigir un responsable.

En consecuencia, si en verdad el bien jurídico es la salud del trabajador, éste debiera tener a su disposición la solución propia emanada del Derecho Laboral, más la común a todos los ciudadanos, de donde el Derecho de Daños actuaría como un reservorio legislativo en palabras de la Dra. Ferreiros (2004) ⁸ que aún no atado al Código Civil, debe generar necesariamente un amparo de igual tipo que dé razón de ser al apartamiento del sistema común.

7 SAUX, E, «La obligación de seguridad en los vínculos contractuales» en Responsabilidad Civil, t.I, Ed.La Ley,2007, p.1261.

8 FERREIROS, E. citada por TRIGO REPRESAS-LOPEZ MESA, Tratado de Responsabilidad Civil», t. II, Ed.La Ley, p. 919.

III. Una vía autónoma

Aún con la redacción que le imprimiera la LRT al art.75 de la LCT para un sector doctrinario que defiende la subsistencia de una vía contractual autónoma de responsabilidad, en lo esencial la hipótesis fáctica de la norma necesariamente debe comprender otros daños más allá de las contingencias que repara exclusivamente la LRT. Sólo así se explicaría la permanencia del artículo 75.

En efecto, como remarcará con acierto desde un principio Chiuchquievich (2002)⁹ sería una contradicción interna que tanto el sistema de la ley 24.557 como la acción contractual de la ley especial se refirieran a los mismos supuestos de hecho, porque ello implicaría una redundancia normativa que además de inutilizar una de las normas, aparece como una disposición superflua. Por tanto, ha de interpretarse que cuando la LCT habla de daños que fueren consecuencia del incumplimiento del deber de seguridad, éstos han de ser todos aquellos que puedan atribuirse causalmente al trabajo, distinto a las contingencias del art. 6 de la LRT, con lo cual se habría consagrado legislativamente el carácter de fuente autónoma de responsabilidad con fundamento en el art. 75.

A estar a los términos de la propia LRT como ya viéramos en el repaso general al sistema, por contingencias se entiende el accidente como hecho súbito y violento y las enfermedades profesionales que son aquellas comprendidas en el listado específico; luego todo accidente de otras características —ni súbito ni violento— al igual que las enfermedades accidentes o afecciones nuevas en que el trabajo hubiere tenido injerencia directa, que no se encuentran en el listado, deben encuadrar en el concepto de daños.

Así entendido, podría predicarse que el propósito del legislador fue reconocer la existencia de una acción autónoma derivada del incumplimiento del deber de seguridad incluyendo un régimen resarcitorio propio de la responsabilidad subjetiva contractual laboral.

Desde esta perspectiva al permitirse reparación por los daños resultantes de enfermedades no enlistadas pero producidas por incumplimiento del deber de seguridad, resulta innecesario acudir a planteos de inconstitucionalidad ninguno.

Lo que varía es la causa de la enfermedad; ya que sabido es que una causa puede producir variados efectos ya sea por las diversas condiciones de trabajo, o también por la diferencia innata entre una persona y otra. El listado sistémico está elaborado según una relación causal única, las restantes combinaciones que provoquen un daño pueden y deben ser resarcidas por esta vía contractual.

Es justamente en situaciones extrasistémicas donde el deber de seguridad adquiere protagonismo y hace patente que se encuentra ínsito en todo contrato, pre-existiendo a su consagración legislativa, justamente porque su fundamento como ya se remarcará arraiga en la operatividad del principio de buena fe, integrando la prestación principal, además de ser una manifestación más del principio protectorio del Derecho del Trabajo.

Conceptualmente el deber recogido por el art. 75 no se agota en las prescripciones de la ley de higiene y seguridad y la de jornada laboral, comprende todos los requerimientos científicos y tecnológicos, además de las normas de la experiencia en pos de conservar

9 «El art.75 de la LCT?», Revista de Derecho Laboral 2002-1, Sta.Fe, Rubinzal Culzoni, p. 237.

sano y salvo al trabajador, tal como originariamente lo pensara el legislador del año 1974 y lo plasmara en el primigenio art. 83 de la 20.744. La nueva redacción a partir de 2016 así lo reconoce.

Cuando con la reforma de la LRT al art. 75 se le restringiera la reparación por la vía contractual a las prestaciones del sistema, se elevó una vertiente doctrinaria¹⁰ que desvirtuaba esta posibilidad de considerar otras relaciones causales, afirmando que semejante solución no se adecuaría a la Constitución Nacional, pues las contingencias se encontrarían dentro de lo que pretende ser un sistema integral, precedido de los aspectos preventivos, prestaciones en especie y además de la reparación dineraria, por la recalificación; en tanto que en el universo del art. 75 reformado si el daño se consumó hay una parte del sistema que no se cumplió, la primera y la última.

No obstante de cara a la última reforma del art.75 para aquellos otros daños que obedecieran a otras cadenas causales, según Ackerman (2020)¹¹ la nueva norma puede parecer confirmando y dando consagración legislativa al derecho a reclamar una reparación de daños por omisiones del empleador, formalizando el reconocimiento al art. 75 LCT con el carácter de fuente autónoma de responsabilidad.

Desaparecida la limitación en el Art. 75 LCT y también derogado el art.39 LRT (ley 26.773), con el reconocimiento expreso del camino del CCCN para la prevención del daño (art. 1710), nada obsta a buscar por ese camino la reparación del daño finalmente consumado, tornando en realidad el reservorio legislativo civil que se mencionara más arriba (arts. 1716 y ss CCCN).

Restaría considerar la implicación en esta responsabilidad de cuidado eficaz de la salud del trabajador, de manera de comprometer el resultado de regresarlo a casa sano y salvo al fin de su jornada, de la Aseguradora. En el CCCN el art. 1749 erige en responsable directo a quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión; hipótesis que se configura cuando la ART no interviene en la prevención en los lugares de trabajo, siendo que ésta es obligación concurrente con la del empleador (arts. 4 y 31 LRT).

La propia CSJN en la causa «Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro», del 31 de marzo de 2009 (Fallos:332:709), fue clara ya asertiva en su considerando 8º, al afirmar que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Siendo que, en rigor, la prevención es la

10 LOMBARDI, J., op.cit., CHIUCHQUIEVICH, op.cit.

11 «Riesgos del Trabajo», t.I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p.81.

primera obligación a cumplir por estos entes creados principalmente para el cuidado de la salud de los trabajadores.

De manera que nada obsta a articular ambas acciones, la vía del art. 75 LCT contra el empleador y responsabilidad civil directa por omisión para la ART. Existen precedentes jurisprudenciales de la CSJN en materia de conflictos de competencia que se decantan por atribuir facultades al Juez Laboral privilegiando la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, esto es, obligaciones tipificadas por la legislación laboral ¹².

IV. Concluyendo

Concluimos entonces, que así como tanto se ha avanzado en materia de daños en la esfera civil en donde la mirada se ha detenido precisamente en la integralidad de la persona, incluyendo su proyecto de vida, lo que excede concretamente cualquier lesión o incapacidad productiva, es en el derecho laboral donde a la hora de reparar, han de imaginarse nuevos senderos que transiten rutas ya definidas, sin fronteras, porque el Derecho es una unidad sistemática y el norte ha de ser la protección y satisfacción más completa posible del sujeto doblemente vulnerable: como trabajador y como víctima.

Hay un compromiso ético que obliga a buscar herramientas más allá de los avatares legislativos y de coyuntura, porque la dignidad de la persona en la era del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ya no puede ser soslayada, y al integrar nuestro bloque de constitucionalidad y por ende erigirse en la cúspide de los derechos y garantías, será la judicatura la que permitirá a la toga hacer suya la túnica de Antígona, si es que el legislador la ignora.

12 CSJN, 5/11/96 «Jaimes c/Alpargatas», RCJ10250/12; «Munilla c/Unity Oil», RCJ632/12; «Faguada c/Alushow SA», RCJ 3012/17

Contrato de Trabajo - Sujetos del Contrato de Trabajo -
Indemnización por Antigüedad - Indemnización - Derechos
Humanos

19-mayo-2026



Mientras hay obligación, hay acción: límites a la liberación de responsabilidad del empleador

POR DANIELA FAVIER ¹

MJ-DOC-18773-AR | MJD18773

Sumario: I. Introducción. II. Mientras hay obligación, hay acción: límites a la liberación de responsabilidad del empleador. III. Algunas Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Hace relativamente poco escribía sobre los Daños Laborales luego de la Ley de Bases (Ley 27742) ² allí proponía reflexionar sobre si bien las sanciones pecuniarias e indemn-

1 Abogada. Doctora en ciencias jurídicas y sociales. Relatora de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Hizo la Especialización para expertos latinoamericanos del derecho del trabajo en la Universidad de Castilla la Mancha. Toledo España. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bologna, Italia. Especialista en inteligencia artificial, Neurotecnología y Derechos Humanos por la Universidad de Bologna, Italia. Maestranda en la Maestría de Derecho Privado de la Universidad de Buenos Aires Argentina. En marzo del 2024 participó como Amiga del Tribunal ante la Corte IDH, en la audiencia pública sobre la opinión consultiva 31 sobre tareas de cuidado. Profesora de Doctorado en la Universidad Nacional de Honduras. Profesora de grado y posgrado en diversas Universidades Nacionales. Publicista. Conferencista en encuentros provinciales nacionales e internacionales miembro de la Comunidad científica para el estudio del derecho laboral. CIELO LABORAL. España. entre otros antecedentes de valor.

2 Favier, Daniela Primeras reflexiones sobre la Ley Bases y las Leyes 24013, 25323 y 25345; Rubinzal Culzoni, cita 462/2024; 09/08/2024; Favier, Daniela, «El deber de seguridad y las consecuencias reparatorias y sancionatorias luego de la derogación de los incrementos indemnizatorios de las Leyes 24013, 25323, y 25323», «Reforma Laboral y del Procedimiento Administrativo», Director Juan Ángel Confalonieri (h). Thomson Reuters, año 2025, págs. 361 y

zaciones agravadas fueron derogadas no así las obligaciones a cargo de la parte empleadora y como consecuencia de ello su incumplimiento generaba el traslado de la tarifa a la reparación plena («De la certeza de las tarifas a la incerteza de la reparación plena»).

Hoy se nos presenta un nuevo desafío en materia de daños laborales, mediante la reforma laboral dispuesta por la Ley de Modernización Laboral (LML), Ley 27802; la que obliga a realizar un nuevo análisis de las posibilidades existente en materia de daños.

II. Mientras hay obligación, hay acción: límites a la liberación de responsabilidad del empleador

Evidentemente como adelanta el título, mientras exista obligaciones a cargo del empleador, hay acción; esto es, su incumplimiento habilitará para reclamar los perjuicios que de allí se deriven.

Lo dicho no se ve desplazado por el nuevo art. 245 LCT, y su pretendido «blindaje» como lo llamo, el que no será objeto de análisis en el presente trabajo, porque no excluye la posibilidad de reclamar dentro del régimen especial establecido en la LCT y así lo dice expresamente:

«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».

Esto último nos revela que el régimen contempla la posibilidad de acciones dentro del sistema que no serían incompatibles con la indemnización por la rescisión unilateral sin causa del empleador; por lo tanto, pueden producirse daños no vinculados a esa rescisión sin causa sea que se produzcan antes, durante o después pero que también generen reparación dentro del sistema de manera autónoma y por lo tanto compatibles juntamente con la indemnización del art. 245 LCT.

Es allí donde nos encontramos con los arts. 79, 75, 76, que se abordarán seguidamente sin perjuicio de los supuestos especiales de los arts. 245 bis y 278 LCT que no se desarrollarán en este trabajo.

Se podrá haber derogado las sanciones pecuniarias de determinadas inconductas³, pero lo cierto es que siguen existiendo obligaciones a cargo de la parte empleadora cuyos incumplimientos generarán resarcimientos de los daños que se ocasionen (art. 79 LCT; arts. 1716, 1717, 1749 y concordantes del CCCN).

Así debemos considerar que sigue vigente y exigible lo que dispone el art. 79 de la LCT que dice:

sgts.; Sobre el tema de Daños Laborales ver también Duarte David, «Derecho de daños laborales», Revista Derecho del Trabajo / Número: (Revista (serie), año LXX - n°9 - septiembre 2010, págs. 2304-2319.

3 Derogación de los incrementos indemnizatorios de las Leyes 24013, 25323, art. 132bis. LCT, etc.)

«El empleador deberá cumplir con las obligaciones que resulten de esta ley, de los estatutos profesionales, convenciones colectivas de trabajo y de los sistemas de seguridad social, de modo de posibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan.

«No podrá invocar en ningún caso el incumplimiento de parte del trabajador de las obligaciones que le están asignadas y del que se derive la pérdida total o parcial de aquellos beneficios, si la observancia de las obligaciones dependiese de la iniciativa del empleador y no probase el haber cumplido oportunamente de su parte las que estuviese en su cargo como agente de retención, contribuyente u otra condición similar».

Es decir, impone un mandato operativo que se encamina en la obligación de «garantizar el goce íntegro y oportuno» de los beneficios que otorgan las leyes, estatutos, convenios, seguridad social a favor de la persona humana que trabaja.

La disposición no sólo no es un consejo, sino que es un mandato claro dirigido no a «intentar» cumplir con tales obligaciones sino a que efectivamente se garantice su goce cuando se necesite, es previo a que exista algún perjuicio. El legislador le impone una obligación de resultado, le solicita el efectivo cumplimiento, por lo tanto, es un supuesto de responsabilidad objetiva (art. 1722 CCCN) y está a su cargo la prueba de la eximente (art. 1734 CCCN). Consecuentemente lo que importa no es la intención de cumplir sino que acredite el «efectivo cumplimiento» porque la finalidad es el goce íntegro y oportuno de los beneficios por parte del trabajador y no su mera posibilidad; así por ejemplo podemos decir que lo que importe es que ingrese los aportes (resultado) y no la intención de pagarlo y no lo hizo sea cual fuere el motivo.

Refuerza la idea de que se está en presencia de una obligación de resultado porque el obligado no podría invocar como eximente haber hecho todo lo necesario para cumplir o que fue diligente; por el contrario, la norma le ordena acreditar que cumplió en tiempo oportuno y si el beneficio no está disponible porque el empleador omitió ingresar, retener o suministrar dato o información, hay incumplimiento objetivo, sin importar su «buena voluntad».

Por ello al trabajador le bastará demostrar que no gozó del beneficio para que opere la reparación del daño que ello le ha ocasionado sea patrimonial y/o extrapatrimonial. Lo que en definitiva está bajo escrutinio estricto es la eficacia del actuar del empleador (arts. 774, 1723 CCCN; art. 63 LCT).

El blindaje del art. 245 está referido exclusivamente a cubrir el despido directo sin causa en sentido estricto lo cual es muy diferente de los daños que puedan causar o se deriven del incumplimiento del art. 79, porque este genera un daño autónomo que no es «derivado del despido», sino del incumplimiento de una obligación de resultado previa y por lo tanto nace un derecho a la reparación integral (art. 76 LCT; art. 1738 CCCN) y mal puede interpretarse incluido o absorbido por la tarifa del art. 245 LCT lo contrario puede ser tenido como un enriquecimiento sin causa de ser el caso (art. 1794 CCCN).

Máxime cuando sigue siguen vigentes obligaciones para este empleador como las siguientes:

- registrar a sus trabajadores (art. 52 LCT modificado por LML; art.7, ter, cuater de la LNE; Resolución General AFIP 5577/2024), la falta de registración genera una presunción en contra del empleador (art. 55 LCT) deber que también se refuerza en el art. 12 Ley 24241;

- como agente de retención tiene la obligación de ingresar aportes, retener (art. 120 LNE y 12 de la Ley 24241);
- a la extinción de la relación laboral, entregar las certificaciones de los servicios prestados, remuneraciones percibidas y aportes retenidos y toda otra documentación necesaria para el reconocimiento de servicios u otorgamiento de cualquier prestación (art. 12 Ley 24241 inc. g) ello se refuerza y se amplía con el nuevo art. 80 LCT (modificado por la LML Ley 27802) que obliga al empleador que en el plazo de 45 hábiles entregue los certificados en los que consten los datos relativos a la relación laboral, la función desempeñada, las capacitaciones realizadas y la constancia del ingreso de los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social;
- incluir a sus trabajadores dependientes en el sistema de salud como beneficiarios lo que incluye también al grupo familiar primario (art. 8, 9 Ley 23660);
- los empleadores, dadores de trabajo o equivalentes en su carácter de agentes de retención deberán depositar la contribución a su cargo junto con los aportes que hubieran debido retener —de su personal—, dentro de los 15 días corridos contados a partir de la fecha en que se deba abonar la remuneración (art. 19 Ley 23660);
- el pago íntegro, en tiempo y forma de las remuneraciones e indemnizaciones en el plazo legal previsto y sabiendo que la mora es automática (arts. 255bis, 128, 137 LCT);⁴ -respetar la propiedad sobre las invenciones o descubrimientos hechos por el trabajador (art.82 LCT);
- deber de protección a la vida y bienes del trabajador y de su grupo familiar cuando éste habite en el establecimiento (art. 77 LCT);
- dar trato digno y equitativo (arts. 69, 72, 73, 81; art.52 CCCN); etc.

Si repasamos las obligaciones enunciativamente mencionadas y que siguen a cargo del empleador cualquiera de ellas pueden presentarse al mismo tiempo y de manera autónoma e independiente, a los fines reparatorios, con el despido sin causa que disponga este.

Frente a ese panorama surge que junto al deber de previsión del art. 79 se entrelazan y conforman un bloque con él, el «deber de indemnidad» y «resarcimiento de daños» de los arts. 75 y 76 LCT.

Como señala Galdós el deber de seguridad «consiste en el deber que tiene el deudor de asegurar que el acreedor no sufrirá daños en su persona o en sus bienes como consecuencia de la celebración o ejecución del contrato»⁵.

4 Ver el análisis sobre daños laborales en Favier, Daniela «Reforma Laboral y del Procedimiento Administrativo», Director Juan Ángel Confalonieri (h). Thomson Reuters, año 2025, págs. 361 y sgts

5 Galdós Jorge, La Responsabilidad Civil. Tomo I, Rubinzal Culzoni, año 2021, pág. 744 y sgts

Más allá de las discusiones doctrinarias respecto a si este deber de seguridad está plasmado en forma expresa o implícita en el CCCN ⁶ lo cierto es que hay acuerdo en la doctrina que se encuentra expresamente previsto en diferentes normas como por ejemplo en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24240, arts. 4, 10 y concordantes; art. 42 de la CN) ⁷.

En el ámbito laboral ese deber de seguridad está expresamente contemplado, tanto en el art. 75 como en el art. 76 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT); justamente cuando hablamos de la persona humana tenemos que considerar a esta desde una visión holística, es decir, integradora, esto es: cuerpo, espíritu, circunstancias personales y socioambientales; la persona humana como un todo.

En esa visión de mantener indemne a la persona humana que trabaja debe considerarse no sólo respecto de la protección de la persona, en su integridad psicofísica o inviolabilidad de la persona humana, dignidad (arts. 51, 52 CCCN) sino también en otros bienes (materiales) que también deben ser resguardados.

El art.75 de la LCT nos refiere que «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».

Allí el legislador pone a disposición del trabajador una herramienta preventiva, la facultad de «rehusarse a prestar trabajo», es decir «derecho a la resistencia», sin consecuencias económicas ya que agrega que esta medida no le puede ocasionar la «pérdida o disminución de la remuneración», pero bajo ciertas condiciones ⁸.

Expresamente contempla el cuidado de la integridad psicofísica y la dignidad de la persona humana que trabaja, pero no es lo único que hay que resguardar de la persona del trabajador como adelanté.

Por ello es parte del deber de seguridad los bienes entendidos en sentido amplio, es decir, comprensivos tanto de los bienes materiales como inmateriales tal como se contempla en el art. 76 LCT ⁹ en miras de reparar el daño patrimonial y/o extrapatrimonial que pueda sufrir la persona que trabaja.

Su texto impone al empleador dos obligaciones, por un lado: deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo

6 Galdós Jorge, ob. Cit., pág. 744 y sgts.

7 Galdós Jorge, ob. Cit., pág. 744 y sgts.

8 pone como condición que las labores le fueran exigidas en transgresión a las disposiciones de higiene y seguridad, siempre que: 1. exista peligro inminente de daño o 2. se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, 3. 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. Favier, Daniela, «La necesidad de ahorrarnos el rol de ser víctimas», Rubinzal Culzoni, Cita: 1260/2018.

9 Arts. 15 y 16 del CCCN

de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión de este; por el otro, resarcirlo de los daños que sufra en sus bienes por el hecho y en ocasión de este.

Todo lo cual se condice con lo dispuesto por el art. 1716 CCCN cuando dice que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.

Ahora bien, cuando en la LCT se habla de daños, nos resulta no sólo útil sino necesario recurrir a lo que se entiende en el CCCN por daños por ser la norma supletoria que viene a complementar en este aspecto a la LCT; así se ha dicho en innumerables ocasiones por la doctrina especializada que la autonomía del Derecho Laboral no hay que confundirla con la autosuficiencia y menos aún prescindir del derecho común como enfatiza Mosset Iturraspe que «leyes análogas» a las que hace mención el art. 11 de la LCT son básicamente, las del Código Civil ¹⁰.

Desde ese lugar, debemos hacernos de los aportes que nos brinda el art. 1737 CCCN cuando expone que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

El daño resarcible, es «una lesión a un interés que no sea contrario a la ley» ¹¹ (art. 1737 CCCN) y a sus consecuencias o efectos en las dos esferas de la indemnización» patrimoniales y no patrimoniales, es decir que es bifronte (arts. 1738 y 1741 CCCN) ¹².

Pero el artículo 76 de la LCT nos aporta también que la responsabilidad que de allí se deriva es del tipo objetiva, es decir el factor de atribución al ser objetivo no se interesa en la culpa del agente, resulta irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad (art. 1722 CCCN) y en consecuencia el responsable sólo se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición en contrario y la prueba de tal eximente está a cargo de quien la alega (art. 1734 CCCN).

A lo que se suma, que su letra nos indica que la reparación no es tarifada, lo que nos lleva a una reparación plena, es decir los daños que sufra el trabajador en su persona o en su patrimonio, deberán ser resarcidos plenamente con el alcance que nos aporta el CCCN.

De lo que se sigue que, al tratarse de reparación plena, implica restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal,

10 En el mismo sentido lo he dicho recientemente en Favier, Daniela «El único que puede disponer del pago en cuotas de una sentencia condenatoria es el titular del crédito reconocido», Cita: RC D 126/2026; Duarte, David, «Fuentes y Concurrencia Normativa. Relación Dialéctica del Código Civil y Comercial y El Derecho Del Trabajo». Cita: RC D 1560/2017; López, Justo López, «Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo». Editorial Derecho del Trabajo. Año 1980; Plenario Ramírez CNAT. CNAT, 3-2-2006, plenario 309.

11 Galdos, Jorge, ob. citada, página 223.

12 Galdos, Jorge, ob.citada, página 225

el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable (art. 1740 CCCN).

De igual modo se puede afirmar que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio del damnificado, el lucro cesante, que incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del dañado, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida, la pérdida de chances en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador, (art. 1738 y 1741 del CCCN).

Bajo este cuadro normativo, bien viene recordar lo que hace tiempo decía Mosset Iturraspe¹³ cuando hace referencia a las recomendaciones de las V Jornadas Argentinas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Córdoba - 1980) cuando concluyen que si contemporáneamente al despido el empleador «incumple obligaciones contractuales a su cargo o incurre en actos ilícitos stricto sensu, deberá responder por los daños morales que su conducta antijurídica ocasione, si es que afecta la personalidad y dignidad del trabajador a través de la lesión de sus bienes personales».

Por ello, mientras existan obligaciones que cumplir, existirá la posibilidad de reclamar de manera autónoma los daños que surjan de su incumplimiento.

III. Algunas reflexiones finales

En definitiva, este marco normativo que sigue vigente en la LCT, arts. 79, 75, 76 se encuentran en línea con el art. 19 y 14 bis CN y de los instrumentos internacionales de derechos humanos por vía del art. 75 inc. 22 CN.

A lo que se suma que las modificaciones introducidas por la LML (Ley 27802) en el art. 245 LCT con su mentado «blindaje», tal indemnización estará destinada a reparar las consecuencias de la rescisión unilateral sin causa y antijurídica que implica la pérdida de trabajo, pero no puede ser entendido como inclusivo de los daños que se derivan de la violación al deber de previsión, seguridad e indemnidad dado que aquella es por la extinción sin causa en sentido estricto (se encuentran fuera del supuesto la falsa causa, la causa no probada, el despido indirecto) y estas otras por incumplimientos contractuales o ilícitos en sentido estricto.

13 Mosset Iturraspe, Jorge, «Daño Moral en la Extinción del Contrato de Trabajo», en Revista de Derecho Laboral - Rubinzal Culzoni Ed., Extinción del Contrato de Trabajo I, año 2000-1, p. 181 y siguientes.

Doctrina de los Actos Propios - Derecho Laboral - Buena Fe -
Orden Publico - Contrato de Trabajo - Vicios de la Voluntad -
Jurisprudencia

18-mayo-2026



Revisitando la doctrina de los actos propios

POR MARCELO J. LÓPEZ MESA ¹

[MJ-DOC-18770-AR](#) | [MJD18770](#)

Sumario: I. Proemio. II. ¿La doctrina se aplica a cuestiones de orden público? III. La doctrina se aplica también, aunque con limitaciones, en el fuero laboral. IV. La voluntad inicial no debe haber estado viciada.

I. Proemio

Liminarmente diremos que, para aplicar a un caso la doctrina de los actos propios, se deben reunir diversos requisitos:

- Claridad de la significación del acto: los actos del agente deben ser inequívocos, no pudiendo conjeturarse acerca de su significación y alcance.
- Contradicción o incompatibilidad de ambas actuaciones: debe existir una clara y palmaria incompatibilidad entre la conducta anterior y la pretensión o manifestación postrera del agente.
- Conducta realizada con plena conciencia: el agente no debe haber actuado con su voluntad viciada, por dolo, violencia o error; solo una voluntad libre y una conciencia plena pueden atar la conducta a la significación del acto primigenio.
- Generación de una confianza legítima o expectativa plausible: la generación de la expectativa o de la confianza esgrimida debe ser razonable y plausible, no pudiendo esgrimirse un derecho nacido de un acto viciado por error o manipulación.
- Plausibilidad de la expectativa: La expectativa generada debe ser plausible, debiendo guardar conformidad con los principios y normas del ordena-

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP, 1998). Profesor Titular de Derecho de las Obligaciones y de Derecho de Daños, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano (UB).

miento jurídico; no genera confianza ni derechos un primer acto violatorio de la normativa. La CSJN ha dicho reiteradamente en este sentido que la doctrina de venire contra factum proprium non valet no puede vincular a la Administración cuando la conducta precedente no se ajusta a la ley imperativa aplicable al caso, ya que la tutela de las expectativas generadas en los administrados no puede primar sobre el principio de legalidad al que se encuentra sometida la actividad del Estado ².

- Frustración de una expectativa verosímil: la doctrina se aplica cuando se produce la frustración de una expectativa verosímil, creada en el seno de una relación jurídica.

El espacio con que aquí contamos nos impide desarrollar el elenco de requisitos y efectos de esta doctrina, motivo por el cual remitimos a mayor abundamiento a un libro de nuestra autoría ³.

Nos concretaremos seguidamente a analizar dos aspectos centrales: 1) que esta doctrina puede —limitadamente y según las circunstancias del caso— aplicarse en cuestiones de orden público y 2) que, para aplicársela, la primera conducta debe ser válida.

II. ¿La doctrina se aplica a cuestiones de orden público?

Como aclaración liminar, diremos con un clásico precedente de la CSJN que del principio cardinal de la buena fe, que informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, y que condiciona, especialmente, la validez del actuar estatal, deriva la doctrina de los actos propios según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta pues la buena fe impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever ⁴.

Es decir que esta doctrina se aplica en el seno del derecho público y, además, se aplica —aunque con las adaptaciones necesarias— en casos donde haya orden público comprometido.

Salimos al paso con ello de la errónea afirmación de alguna doctrina y jurisprudencia, que ha pretendido trazar una línea demarcatoria infranqueable en los confines de las cuestiones de orden público, vallando esos terrenos al paso de la doctrina de los actos propios. A nuestro juicio se trata de una generalización excesiva, pues si bien es cierto

2 CSJN, 10/10/2023, ESTADO NACIONAL c/ TUCUMAN, Prov. de s/Acción de lesividad, Fallos: 346:1180 e ídem, 03/10/2023, FISCO NACIONAL c/ SAN LUIS, Pcia. de s/ Acción de lesividad, Fallos: 346:1117.

3 Cfr. López Mesa, Marcelo, “La doctrina de los actos propios”, 5ª edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2025.

4 CSJN, 10/03/2015, Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios, Fallos: 338:161.

que en esos segmentos hay que ir con particular cuidado, declarar la doctrina de los actos propios inaplicable en todo y cualquier caso donde se cruce una cuestión de orden público, puede implicar —correlativa y paradójicamente— abrir esos terrenos a la malicia y al aprovechamiento, lo que constituye una necesidad y una tontería, tan propia de estos tiempos, donde se copia sin pensar y se sigue a la IA hasta el ridículo mismo.

Como bien se decidió en un fallo bonaerense, las conductas de las personas que interactúan en un litigio nunca están desprovistas de consecuencias. La buena fe hace inadmisibles que un litigante pretenda fundamentar su accionar, aportando hechos y razones de derecho que contravengan sus propios actos, asumiendo una actitud que lo coloque en contradicción con su anterior conducta. En tal sentido, la doctrina de la intercadencia sostiene que, en casos de contradicción, debe tenerse por cierta la versión menos beneficiosa para el autocontradictor, valorando desfavorablemente la conducta versátil e incoherente y generando una especie de presunción *iuris tantum* en su contra ⁵.

Pero está claro que esta doctrina no puede ser utilizada como una herramienta para obtener indirectamente efectos o consecuencias que el ordenamiento jurídico quita de la esfera de disposición de las partes. Lo que no se puede consentir expresamente, no puede ser obtenido a partir de una doctrina pretoriana, que asigna efectos indirectos a una manifestación anterior.

Bien ha expuesto en esta línea la magistratura española que la doctrina de los actos propios, eficaz en cuanto a la creación, modificación o extinción de obligaciones como manifestación concreta del consentimiento, es inoperante para conseguir alterar la naturaleza de relaciones jurídicas ajenas a la libre disposición de las partes y obtener, por tanto, resultados prohibidos por el ordenamiento jurídico ⁶.

Pero, ello no significa que dichos ámbitos queden clausurados a la entrada del principio general de la buena fe y sus derivaciones, lo que implicaría abrir anchas sendas a la malicia de los protegidos por la legislación.

En un voto de nuestra autoría hemos dicho que no es cierto que en las materias donde rige el orden público no se pueda aplicar nunca la doctrina de los actos propios. Sí es verdad que, en un dominio donde impera el orden público, las partes no pueden disponer de derechos —de suyo indisponibles—; pero también es indudable que la doctrina de los actos propios tiene dos diversos campos de aplicación: uno es en materia de disposición de bienes y otro, simplemente, en cuanto veda de volubilidad de alegaciones ⁷.

Claro está que no puede utilizarse esta doctrina para convalidar renunciaciones de derechos indisponibles; ello es de toda lógica. Con pie en esto se dijo en un fallo de la SCBA, a través de un voto del doctor Hitters, que si resulta plenamente acertado practicar la potencial inembargabilidad de una parte de los ingresos habidos por el quebrado en virtud de una actividad lucrativa —en el caso, el ejercicio de su profesión—, tal eventualidad, en función de la irrenunciabilidad a la que conduce, constituye un óbice a la aplicación

5 CACC 1ª San Nicolás, 09/05/2024, “Esperante, María Virginia y otro/a c/Esperante, Lía Mabel y otro/a s/Incidente”, Juba B862389.

6 TS País Vasco, Sala Social, 20/4/90, ponente: señor Bermúdez Ochoa, en “Relaciones Laborales”, 1990-1-892.

7 CACC Trelew, Sala A, 16/3/12, “Gette, M. B. c. Casarosa, E. A. s/Invalidez de acuerdo”, Eureka Chubut, voto del Dr. López Mesa.

de la doctrina de los propios actos, pues torna irrelevante —a esos efectos— cualquier conducta que expresa o implícitamente pueda importar su abdicación ⁸.

Pero, si se admitiera la curiosa postura de la inaplicabilidad absoluta de la doctrina de los actos propios en las temáticas de orden público, ello implicaría de rondón que en esos ámbitos las partes podrían contradecirse abiertamente, ir y volver alegremente por la liza y mancillar todo principio de moralidad y buena fe, sin consecuencia alguna, lo que es un dislate ⁹.

Las temáticas de orden público no son territorios donde los litigantes o los sujetos obligacionales puedan deambular a su antojo, ora haciendo afirmaciones u otorgando actos, ora desmintiendo con sus hechos posteriores lo anteriormente dicho, ora contradiciéndose gravosamente, o pretendiendo sacar ventaja de una afirmación mendaz anterior, efectuada en un instrumento público y en sede judicial, nada menos. También —y especialmente— en temáticas de orden público rige el principio general de la buena fe, que impide este tipo de marchas y contramarchas.

Y como se dijo en un par de pronunciamientos platenses, ante una declaración expresa jurídicamente vinculante, no resulta válido posteriormente ponerse en contradicción con sus propios dichos. A la luz de la doctrina de los actos propios resultan inadmisibles las afirmaciones o pretensiones que son incompatibles con conductas pasadas del pretensor, deliberadas, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Este principio entronca con los deberes de conducta que impone la buena fe, la que requiere coherencia en el obrar del sujeto y sanciona aquéllas que resultan contradictorias. Esta exigencia no alcanza sólo a las partes en el proceso, sino también al órgano jurisdiccional. Es que la doctrina de los propios actos deriva del inexcusable deber que pesa sobre los sujetos del proceso de obrar con buena fe, y según ella está vedado desplegar una actividad procesal incompatible con otra anterior ¹⁰.

La doctrina de los actos propios veda la emboscada, la volubilidad, la contradicción de un sujeto obligacional extrajudicialmente y de un sujeto procesal en el foro. Por ende, aun en cuestiones de orden público, la doctrina de los actos propios conserva un ámbito de aplicación, justamente en materia de alegaciones, que impide a las partes contradecir abiertamente sus propios actos y declaraciones anteriores.

Independientemente de eso, es de rigor acotar que la doctrina de los actos propios no es de aplicación cuando de cuestionar actos iniciales de voluntad inválida se trata (ver in fine de este estudio). Siempre hemos dicho que no cabe apelar a la doctrina de los actos propios cuando se está cuestionando la primera conducta por padecer ella vicios sustanciales acreditados, como error, dolo, violencia o, en este caso, lesión.

Es así que no siendo las temáticas de orden público ciudadelas abiertas libradas al pillaje, donde quepa admitir cualquier desatino o argucia, efectuada so pretexto del régimen

8 SCBA, 3/10/12, “Leiva, Osvaldo A. s/Concurso preventivo (pequeño) hoy su quiebra”, Juba, sum. B3902658, voto de la mayoría.

9 CACC Trelew, Sala A, 16/3/12, “Gette c. Casarosa”, cit., Eureka Chubut, voto del Dr. López Mesa.

10 CACC 2ª La Plata, Sala 2ª, 02/10/2023, Mercado, Nicolás Ariel C/ Aguirre Rosas, Hugo S/ Desalojo, Juba B5088021 e ídem, 13/07/2021, GAUNA Alfredo E. C/ GAUNA, Hermes Edgardo s/ Desalojo, Juba B5077008.

protectorio allí imperante, rige en ellas —aunque limitadamente— la doctrina de los propios actos. De ello deriva que no existen valladares insuperables que impidan la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia de derecho de familia, o en el fuero laboral, etcétera. No son éstos cotos de caza de los pícaros del foro.

Claro que ello no es así para convalidar disposiciones de derechos vedadas por el ordenamiento, pero sí para impedir el aprovechamiento del régimen protectorio o tuitivo por parte de algunos de los sujetos procesales, incluso el tutelado o sus deudos. Porque no debe uno cansarse de repetir que un régimen tutelar concede una protección a una persona, pero no le brinda ni canonjías ni un “bill de indemnidad” para actuar de cualquier forma, incluso gravemente culpable o, incluso, dolosa.

Estamos cansados de ver en nuestro país, como —a vista y paciencia de muchos jueces “garantistas”— las mejores intenciones legislativas de proteger a “vulnerables” o supuestos tales, suelen rápidamente degenerar en el aprovechamiento artero por parte de éstos, de todo resquicio o posibilidad de sacar ventaja, incluso a contramano del espíritu de la ley y de cualquier hontanar moral. Ello no debe permitirse: los jueces no deben hacer beneficencia con dinero ajeno, ni amparar la malicia, provenga de quien provenga.

III. La doctrina se aplica también, aunque con limitaciones, en el fuero laboral

La doctrina de los actos propios puede aplicarse en materia laboral, pero con limitaciones y cuidando que su empleo no degenera en abusos en perjuicio del trabajador o avance sobre derechos irrenunciables ¹¹.

Se ha dicho en esta línea que no corresponde aplicar la doctrina de los actos propios en perjuicio del trabajador que ejerce la acción judicial tendiente al cobro de una indemnización integral por infortunio laboral con posterioridad a la iniciación del procedimiento previsto en la ley 24.557. Ello así, en tanto la citada doctrina no puede llevar al absurdo de exigir actitudes heroicas de parte de los trabajadores accidentados, quienes se verían, en tal tesitura, ante la disyuntiva de aceptar en el momento mismo del siniestro las prestaciones que requiera la atención inmediata de su caso y quedar de tal modo atrapados en el engranaje del procedimiento administrativo establecido obligatoriamente por la Ley de Riesgos del Trabajo, o rechazar desde el inicio tales prestaciones si es que pretenden petitionar ante la justicia los derechos eventualmente afectados ¹².

Se agregó que aun cuando la accionante haya percibido los anticipos de la prestación por muerte prevista en el art. 15.2 de la ley 24.557 no resulta de aplicación la “doctrina

11 En un caso tal se decidió confirmar la fecha de ingreso aducida por el trabajador en el escrito inicial de la causa; juzgando que carecía de toda trascendencia el silencio mantenido a su respecto durante la vigencia de la relación laboral, ya que se trata de un supuesto en el que la teoría de los actos propios se ve desplazada por el principio de irrenunciabilidad establecido en los arts. 7° y 12 de la LCT (Cám. Apel. Lab. Corrientes, 1/8/2016, “V. de N., M. D. c. Heginio Primo Schiffo S.A. s/Indemnización”, LL, On Line, AR/JUR/49705/2016).

12 SCBA, 10/8/16, “López, Jorge Alberto c. Dirección General de Cultura y Educación de la provincia de Buenos Aires y otro/a. Accidente de trabajo”, Juba, sum. B5019809.

de los propios actos” pues dicha teoría no puede llevar al absurdo de exigir actitudes heroicas de parte de los trabajadores accidentados o sus derechohabientes, quienes se verían en tal tesitura, ante la disyuntiva de aceptar en el momento mismo del infortunio —el fallecimiento del trabajador en el caso— las prestaciones que requiera la atención inmediata de su caso y quedar de tal modo atrapados en el engranaje del procedimiento administrativo establecido obligatoriamente por la Ley de Riesgos del Trabajo o rechazar desde el inicio tales prestaciones si es que pretenden peticionar ante la justicia los derechos eventualmente afectados ¹³.

Bien ha resuelto la SCBA que se debe extremar la prudencia y razonabilidad en la invocación de la doctrina de los propios actos a fin de evitar que su aplicación derive en la obtención de un resultado disvalioso, inconciliable con los principios que la informan, ni se traduzca en la exigencia de un comportamiento que requiera del trabajador actitudes que van más allá de lo que constituye la obligación que le impone la ley 24.557 al momento del infortunio ¹⁴.

Queda claro así que la doctrina de los actos propios resulta aplicable en sede laboral, aunque con mayor cuidado de lo corriente ¹⁵, como acertadamente lo ha resuelto la SCBA.

No compartimos el criterio de que su aplicación a este campo implica una suerte de flexibilización de hecho de las relaciones laborales ¹⁶; ese tipo de pseudo argumentos efectistas han dado para todo, pero no pueden esconder su levedad sustancial: ¿qué relación tiene la flexibilización de las relaciones laborales con que no se permita que un obrero vulnere la doctrina de los actos propios o se le impida que actúe de mala fe?

En un caso que nos tocó fallar dijimos que no se amolda al criterio axial de la buena fe la conducta de quien firma un contrato (de trabajo, es decir, un obrero), lo cumple sin inconvenientes durante doce años y luego, sobre la base de sofismas especiosos, pretende sacar ventaja de la resolución del mismo, iniciando un planteo absolutamente contrario a sus actos anteriores y al principio de la buena fe, sin probar la existencia de vicios sustanciales, ilevantables para él, en el acto primigenio ¹⁷.

13 SCBA, 15/6/16, “Sosa, María Luján y otros c. Ente Adm. del Astillero Río Santiago y otro/a. Daños y perjuicios”, Juba, sum. B5017228 e ídem, 16/7/14, “Rinaldi, Héctor Ariel c. Techint S.A. y otra. Indemnización por accidente de trabajo”, Juba B54404.

14 SCBA, 15/6/16, “Sosa, María Luján y otros c. Ente Adm. del Astillero Río Santiago y otro/a. Daños y perjuicios”, Juba, sum. B48814.

15 Ver López Mesa, Marcelo, “A doutrina dos actos propios, os seus presupostos, as súas limitacións e as súas posibilidades de aplicación en materia laboral”, en Anuario da Facultade de Ciencias do Traballo, N.º. 4, A Coruña, 2013, pp. 223-278 y en <https://ruc.udc.es/entities/publication/c1cbb577-ec32-4a7f-b1d3-8b60d16bac36>.

16 En ese sentido, Caamaño Rojo, Eduardo, Análisis crítico sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia laboral, en “Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso”, n.º 32, jun. 2009, pp. 261 a 280.

17 CACC. Trelew, Sala A, 20/3/13, Carrasco, R. c. Transportes Don Otto S.A.s/ dif. haberes, Eureka Chubut.

En la misma senda, Jaime Lluís y Navas ha dicho que “en principio la obligación de respetar las consecuencias de los actos propios afecta a todas las partes de la relación laboral”¹⁸.

Es que la buena fe es un principio general rector de todo el ordenamiento jurídico y un estándar de conducta honesta y leal en el derecho privado y público, superando las visiones formalistas para buscar la justicia y la equidad; es una norma- eje de comportamiento que exige actuar sin dolo y con diligencia, actuando como un imperativo que exige a los agentes lealtad y honestidad, excluyendo la malicia. La Buena Fe es el sol, cuya luz ilumina todo el Derecho, sin dejar resquicio alguno, por donde no penetre, para poner claridad donde hay intenciones o conductas oscuras o sesgadas.

El Derecho del Trabajo no es la excepción y en él, la buena fe y sus derivaciones obligan a empleadores y operarios a actuar con honestidad, lealtad, rectitud y diligencia durante toda la relación laboral, incluyendo su celebración, ejecución y extinción; ella funciona en ese ámbito como un estándar de conducta recíproca —honestidad y lealtad del trabajador y deber de previsión del empleador—, que fomentan la confianza recíproca, impidiendo el ejercicio abusivo de derechos por cualquiera de ellos.

La doctrina de los actos propios se aplica también, aunque con limitaciones, en el fuero laboral. Como derivación necesaria del principio general de la buena fe que es, esta doctrina se aplica en sede laboral, pues lo contrario implicaría que el proceso laboral sería un campo donde la malicia no tendría coto y las malas artes imperarían a sus anchas, lo que resulta inadmisibles. De otro modo el derecho del trabajo se convertiría en “cancha de malicias” para utilizar la aguda expresión de Fernando Legón.

Cabe puntualizar además que el criterio de que la doctrina de los actos propios se aplica “restrictivamente” en sede laboral no es correcto. Se aplica limitadamente, que no es lo mismo; es decir, se emplea en ciertos supuestos; pero, a aquellos a los que se aplica, se lo hace sin inconveniente alguno y sin otras restricciones, con lo que el carácter “restrictivo” de la aplicación de la doctrina en el terreno laboral no es correcto.

Este criterio “restrictivo” es un fruto más de las desviaciones y extravagancias a que se ha llevado el principio “favor operarii”, como las interpretaciones fanatizadas de que ha sido objeto en algunos fallos “progresistas”, que han terminado por consagrar una especie de plano inclinado en el proceso laboral, donde se cohonestan todo tipo de reclamos, incluso deshonestos.

Luego los “bien pensantes” se rasgan las vestiduras por el altísimo nivel de informalidad en el empleo y por la constante caída del trabajo registrado. Es como pretender que se fomente la inversión con una norma vigente como el art. 1757 del Código Civil y Comercial. Alguna vez jueces y abogados debieran comprender y aceptar que los criterios jurídicos no son neutros en su incidencia sobre la economía, la inversión y el empleo. Todo lo contrario.

18 LLUIS Y NAVAS, Jaime, La obligación laboral de buena fe, en página web de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/buenafelaboral.pdf>, p. 13.

La doctrina de los actos propios es de aplicación al obrero en materia laboral, siempre que se encuentre el caso fuera del ámbito de protección del derecho laboral ¹⁹.

Para su aplicación debe tratarse de derechos libremente disponibles por el trabajador y siempre que se halle asegurada la libertad de su manifestación de voluntad. En segundo lugar, no debe pasarse por alto que si se admitiese la libre e indiscriminada aplicación de la doctrina de los actos propios en esta materia, podría ser éste el expediente más cómodo para cercenar derechos a los trabajadores, pues bastaría con anteponer a sus reclamos un “acto propio” anterior que contravenga sus reclamos posteriores.

Ésta no es más que una derivación del principio protectorio, rectamente interpretado, que impera en el ámbito laboral. Bien ha dicho el profesor De Diego que “el principio protectorio es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio (hiposuficiencia) que existe frente a la superioridad del empleador (...) El principio protectorio es uno de los elementos caracterizantes del derecho del trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio, que neutralice las mismas” ²⁰.

Qué clase de principio protectorio podría edificarse si se permitiera que a los reclamos del trabajador se les contraponga una renuncia encubierta bajo la forma de un reconocimiento. De tal modo la aplicación de la doctrina de los actos propios en sede laboral debe disponerse con mesura y verificando que se den en el caso los presupuestos para su empleo.

Una derivación del principio protectorio —y no de las menos importantes— es el principio de primacía de la realidad, que ha sido definido por el profesor Podetti en estos términos: “Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cuál es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de la primacía de la realidad. Este principio ‘significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos’ (Plá Rodríguez). La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó” ²¹.

Ergo, debe seguirse una línea intermedia en esta temática: ni proscribir de plano la aplicación de la doctrina de los actos propios, ni aplicarla a todo trance, sin mirar detalles. En el fondo, es lo que un buen juez debe hacer en cualquier resolución, no dejarse llevar por consignas a priori, sino mirar con detenimiento los hechos concretos del caso

19 CACC Trelew, Sala A, 18/6/08, “Viera c. Línea 28 de Julio S.C.T.T.L.”; ídem, 23/2/09, “Veiguela c. Cadena de Hoteles RH. S.A. y otro” e ídem, 24/6/09, “Currumil, Hugo Orlando c. Zwenger, Jorge s/Cobro de pesos laboral”, todos en Eureka Chubut, todos con voto del doctor López Mesa.

20 De Diego, Julián A., Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social, 5ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 110

21 CACC Trelew, Sala A, 24/6/09, “Currumil, Hugo Orlando c. Zwenger, Jorge s/Cobro de pesos laboral”, Eureka Chubut, voto del Dr. López Mesa.

y encuadrarlos como en derecho corresponda, según su mejor criterio y de acuerdo a la normativa y la jurisprudencia imperantes. Es caso por caso, como se debe aplicarla y mirando bien los hechos probados. Los automatismos y las reglas pétreas no se llevan bien con la justicia del caso.

Consideramos de aplicación la doctrina de los actos propios, por ejemplo, en un caso curioso en que una persona que había sido empleado de una empresa de transportes, había acordado con ésta en 1997 el pago de una indemnización por despido, haciendo homologar el convenio ante la autoridad administrativa del trabajo; luego había firmado un contrato de explotación, por el cual él y un familiar se hacían cargo de la explotación para esa compañía de un vehículo de pasajeros; este convenio se cumplió sin inconvenientes durante doce años y ante las dificultades económicas que sobrevinieron a la actividad de la transportista, ésta se presentó en concurso preventivo, concurriendo a ese concurso el antiguo empleado, verificando un crédito sobre la base del contrato de explotación que venía cumpliendo desde hacía doce años. Luego del concurso, en 2009, el supuesto operario se presentó en sede laboral y reclamó que se le pague indemnización por despido y diferencias salariales, derivadas de un supuesto fraude a la ley que habría sufrido de parte de la patronal, la que dijo que habría cometido actos de enmascamiento de la relación laboral con una fachada comercial.

Rechazamos este intento de aprovechamiento de una situación consolidada por el tiempo, pues entendimos que el obrero había firmado dos veces en presencia de autoridades públicas y en el marco de expedientes —uno administrativo y uno judicial— actos que iban lisa y llanamente en sentido contrario con la pretensión que luego diera cuerpo a actuaciones de reclamo. En primer término, suscribió en sede administrativa ante la autoridad del trabajo un convenio conciliatorio, en virtud del cual cobró una indemnización por despido, que fue homologada en 1997. En segundo término, pero no menos importante, se presentó en un concurso preventivo de la demandada a verificar un crédito suyo, esgrimiendo el contrato comercial, que luego pretendió dejar sin efecto, para retrotraer la situación a sus años de empleado. Es decir que el actor inequívocamente y en condiciones de absoluta libertad y estando preservada su libertad de exteriorización de la voluntad, admitió dos veces la finalización del contrato de trabajo, no pudiendo luego pretender volver a cobrar una indemnización derivada de él. Por otra parte, el reclamante por sus hechos concluyentes puso en ejecución, durante doce años, ese contrato comercial sin exteriorización de disconformidad alguna, pasando luego sin solución de continuidad a pretender resolverlo y sacar ventaja del mismo, lo que es inaceptable desde todo punto de vista ²².

Y, además, se trataba de derechos libremente disponibles, como son el acordar una indemnización por despido, homologada por la autoridad administrativa y, luego, pactar una vinculación comercial con la antigua patronal, la que no puede doce años después pretender resolverse para volver al estado anterior, por voluntad propia.

Quien se desvincula acordadamente en sede administrativa, sin invocar ni probar vicios sustanciales de su voluntad ni estafas procesales, no puede luego volver sobre sus propios actos anteriores, para reclamar derechos fenecidos en ese acto consensual homologado, más de una década después.

22 CACC Trelew, Sala A, 20/3/13, Carrasco, R. c. Transportes Don Otto S.A. s/Dif. de hab. e indemn. de ley,, Eureka Chubut.

Tampoco cabe admitir que el obrero en el proceso laboral pueda actuar como le plazca, ni pueda ir y venir impávidamente por la liza o vulnerar abiertamente el principio de buena fe en ella. Ello es inaceptable.

También aplicamos este criterio rector en otra causa sorprendente, en la que un actor sostenía una plataforma fáctica de ese reclamo que se contraponía abiertamente con lo que él testimoniara en dos causas anteriores en que compañeros de tareas suyos eran actores²³. Dijimos allí ante la queja del apelante por la aplicabilidad a su caso de la doctrina de los actos propios, que lejos de ser caprichoso el proceder del juez apelado al aplicarla, el mismo ha salvaguardado el principio de la buena fe en esta causa, evitando una sonora contradicción con actuaciones y declaraciones anteriores del aquí actor, entonces testigo.

Agregamos luego que de la lectura de la demanda de autos y de las declaraciones del actor en dos causas distintas anteriores, actuando como testigo y bajo juramento de decir verdad, surge que el aquí actor dejó escritas y firmadas declaraciones que se contraponen frontalmente contra sus afirmaciones procesales fundamentales realizadas en esta causa y en las que sustenta sus actuales reclamos. No es algo para tomar en broma ni para soslayar amablemente.

Claro que la doctrina de los actos propios no es aplicable a todos y a cualquier supuesto en el terreno laboral. Para su aplicación, en contra del obrero, debe tratarse de actos inequívocos de éste, en supuestos en que su voluntad se haya expresado libremente y esté garantizada su libertad, tratándose además de derechos libremente disponibles. Por caso, quien depuso frente a un juez —con libertad y garantías— de determinada manera no puede luego, de pronto, cambiar su relato fáctico violentamente, para pasar a asumir como actor una postura frontalmente colisionante con la anteriormente brindada en otro proceso en el que actuara como testigo. Admitir ello sería aceptar que en el proceso laboral puede cambiarse radicalmente de postura sin justificar el cambio y que se puede mentir sin consecuencias.

Sería absolutamente incomprensible, desde un punto de vista ético, aceptar una contradicción tan grave de un obrero, como de cualquier otro sujeto, porque implicaría hacer tabla rasa con toda idea de buena fe, de moralidad y de buenas costumbres en el proceso laboral, el que no puede hacer abiertamente a un lado normas vigentes como los arts. 9, 279, 728, 961 del CCCN, que son como soles que iluminan el ordenamiento jurídico por entero.

En casos tales, el conflicto o contraposición entre sus dichos anteriores y sus pretensiones postreras torna subjetivamente improponible la pretensión de un sujeto que contraríe su conducta anterior. La contramarcha, el proceder sesgado, la reticencia, no colorean una conducta proba, ni permiten tener por cumplido el deber de actuar de buena fe, que pesa sobre los sujetos de un contrato de trabajo.

La buena fe es una regla de conducta “que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento

23 CACC Trelew, Sala A, 23/6/11, “Galman, Miguel Ángel c. Redondo, Oscar y Redondo, Ricardo sociedad de hecho s/Diferencia de haberes e indemnización de ley”, Eureka Chubut, voto del doctor López Mesa.

que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales”²⁴.

La buena fe implica, entonces, una serie de obligaciones, que se tornan exigibles, según las circunstancias y naturaleza de la actuación del sujeto; ello, pese a que el principio general de la buena fe siempre exige una actuación honesta, bienintencionada, leal.

El principio general de la buena fe no constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además se eleva a la categoría de principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica, deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos²⁵.

En nuestro sistema legal, el principio general de la buena fe posee un alcance absoluto e irradia su influencia en todas las esferas, en todas las situaciones, en todas las relaciones jurídicas. Ello, al punto de que nadie puede hacer valer derechos que contravengan dicho principio.

Además, en el terreno laboral, dicha obligación se encuentra reforzada por una norma específica; el art. 63 de la Ley de Contrato de Trabajo que establece: “Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación de trabajo”. Ergo, el art. 9 de la LCT no puede ser utilizado como una palanca para correr de su sitio al art. 63 del mismo Cuerpo y, so pretexto del principio protectorio, justificar cualquier conducta del trabajador.

La frase empleada en esa norma es plenamente aplicable respecto de la obligación del operario de ajustar la conducta a lo que es propio de un buen trabajador al extinguir el contrato o relación de trabajo; la fórmula legal es clara, en el sentido de que se exige del trabajador —y del patrón— un proceder irreprochable en el desarrollo y finalización del vínculo laboral.

La norma no autoriza la conducta voluble, las idas y venidas, las dilaciones, los cambios de opinión y de conducta, el suministro de versiones absolutamente contradictorias por una misma parte, lo que permite asignar al sujeto voluble un comportamiento reprochable, que lesiona el principio general de la buena fe y una derivación suya, la doctrina de los actos propios.

Es que los hechos y alegaciones que invoca una parte no pueden ser constantemente modificados, acomodándolos según las circunstancias y las conveniencias, porque ello implica la violación de elementales deberes de buena fe y de la doctrina de los actos propios²⁶

24 Loussouarn, Ivonne, “La buena fe”, en Tratado de la buena fe en el derecho, Marcos Córdoba (dir.), Buenos Aires, 2004, t. II, p. 9.

25 Voto del doctor Fernando Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, “Vall de Alonso, Ester c. Círculo de Personal Subalterno de la Policía de Jujuy y otra”, ED 109-165; CNCom., Sala B, 5/2/99, “Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros”, LL, 1999-D-193.

26 CACC 1ª Mar del Plata, Sala 2ª, 04/08/2023, PAEZ, ARMANDO RUBÉN C/ RIVAROLA, LUCAS AGUSTÍN Y OTRO S/ ACCIÓN DE DESPOJO, Juba B5087352.

Bien se ha dicho que “la doctrina del acto propio importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión. Se trata de un impedimento de ‘hacer valer el derecho que en otro caso podría ejercitarse. Lo obstativo se apoya en la ilicitud material —se infringe el principio de buena fe— de la conducta ulterior en contradicción con la que le precede. Y se trata de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, considerado éste inescindiblemente...”²⁷.

La doctrina de los actos propios no puede invadir el terreno del principio protectorio, en materia laboral; pero no es menos cierto que el territorio de éste no abarca todo el ámbito del contrato de trabajo. Sostener lo contrario implicaría extralimitar palmariamente el radio de giro del principio protectorio hasta convertirlo en un multipropósito, en un comodín, en un lecho de Procusto, en el que puede acomodarse cualquier caso laboral, lo que dista una enormidad de su correcto entendimiento.

El principio protectorio no tiene por finalidad constituir una excusa para disculpar cualquier tipo de contradicciones o incluso actos de malicia de un trabajador. Que el trabajador sea la parte más débil de una relación contractual no significa que pueda él hacer cómodamente a un lado al principio general de la buena fe o liberarse de todo límite, atadura o deber de corrección.

De otro modo, el principio protectorio sería la única institución del derecho laboral, pues ninguna otra se le podría oponer, lo que constituye un desatino sostener y, además, contraría la ley, la jurisprudencia de prestigiosos tribunales y la doctrina legal vigente.

El derecho actual no confiere canonjías, prebendas ilimitadas ni prerrogativas absolutas; ello sencillamente, porque la noción de finalidad preside las consideraciones tuitivas y porque la igualdad ante la ley es el principio rector por excelencia, desde su arraigo en el art. 16 C.N.

Ergo, lo que el derecho otorga, cuando tutela especialmente algún derecho, son protecciones relativas o limitadas, orientadas al cumplimiento de una finalidad valiosa. Por ende, los sujetos protegidos por normas especiales tuitivas tienen que justificar con su conducta por qué el legislador les dio un tratamiento favorable. Apartarse con su actuar de las mínimas reglas de moralidad y decoro y contravenir el principio de la buena fe con reclamos inadmisibles o maliciosos, constituye la mejor muestra de que no debe llevarse la protección de sujetos tales hasta extremos ridículos, cual si se tratara de salvaguardar a seres celestiales.

Cabe también referir algunos párrafos de un inspirado trabajo doctrinal chileno en el que ha expresado que “el derecho del trabajo, en tanto disciplina jurídica, participa de un orden mayor en que la Constitución se alza como un garante de todo el sistema. En esta perspectiva, el ordenamiento laboral participa y se nutre de todos aquellos principios generales que informan el Derecho, cuestión que le permite ratificar su carácter esencialmente jurídico. Al formar parte de un sistema normativo mayor, inevitablemente las instituciones laborales se enfrentan a las tensiones derivadas de la aplicación de los principios generales y su relación con las particularidades de la disciplina (...) la buena fe constituye un principio general del Derecho y que, en tal condición, resulta aplicable a cada disciplina jurídica. Pero más allá de eso, la buena fe se encuentra incorporada en la

27 Morello, Augusto - Stiglitz, Rubén, Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia, DJ, 2004-II-1241.

propia normativa laboral y en la estructura propia del contrato de trabajo, y sus directrices son predicables tanto del trabajador como del empleador. De allí que el cumplimiento de las obligaciones de ambos contratantes se encuentre imbuido de este principio. Aun cuando la sola evocación de la buena fe tiene una inconfundible vinculación con los conceptos jurídicos indeterminados; lo cierto es que este principio encierra una interpretación amplia que lo convierte en un decisivo instrumento de integración de todo el ordenamiento legal. En virtud de la buena fe, el sistema jurídico logra plasmar valores generales que modalizan la conducta de los contratantes e inspiran la aplicación de toda su normativa”²⁸.

Se agregó allí que “la estructura del contrato de trabajo presupone la existencia de la buena fe. Sin ella, los contratantes estarían obligados a regularlo todo, ya que siempre se estaría bajo la sospecha de que un actuar contrario al iter negocial carece de mecanismos correctores. Sin la buena fe, la regulación legal terminaría siendo sobreabundante, pretendiendo anteponerse a cualquier hipótesis que se desviara de un cumplimiento contractual conforme a los criterios de la lealtad y la corrección. Por ello, en materia laboral, la buena fe contractual tiene plena cabida”²⁹.

Se dijo en él luego que “la buena fe termina haciendo referencia a valores tradicionales y esenciales del ordenamiento jurídico, como son la confianza, la lealtad, la honradez o la rectitud de los contratantes. Si bien el Código del Trabajo no contiene un catálogo sistemático de referencias a la buena fe, en la práctica muchas de sus regulaciones dejan en evidencia un trasfondo regulatorio fundado precisamente en este principio. Teniendo presente el carácter contractual del vínculo laboral, el orden normativo asume la buena fe como un elemento indispensable que permite asegurar que el contrato de trabajo discurrirá bajo los parámetros que el mismo ordenamiento ha prefigurado. En algunos casos ... aun cuando pudiese existir silencio normativo, el ordenamiento asume que las eventuales vaguedades o ambigüedades de sus normas encuentran contención en este principio general. Por cierto, en la mayor parte de las hipótesis, el Código regula las figuras laborales desde la óptica de la buena fe objetiva; pero ello no impide que también se encuentren referencias a supuestos típicos de buena fe subjetiva (...) atendida la relevancia que tiene la buena fe en el Derecho de obligaciones, no cabe duda de que una de las manifestaciones más significativas del principio se produce precisamente en el ámbito del contrato individual de trabajo”.

“La jurisprudencia ha invocado las exigencias de la buena fe en una serie de figuras laborales. Básicamente, se le ha utilizado como una herramienta de corrección en el ejercicio de los derechos subjetivos... El uso jurisprudencial de estas herramientas ha dejado al descubierto una rica casuística, que obliga a delimitar las figuras propias del ordenamiento laboral. También ha ayudado a resolver las naturales tensiones que se producen entre principios generales y particularidades de la disciplina. La aplicación de la buena fe en el ámbito laboral no puede hacer olvidar las reglas y directrices propias de esta rama jurídica, que obligan a tener en cuenta las mayores exigencias de trato correcto y leal entre los sujetos del contrato de trabajo. Lo anterior en caso alguno puede llevar a desconocer la idea preliminar de que el derecho del trabajo es una disciplina jurídica que

28 Irureta Uriarte, Pedro, Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno, en “Revista Ius et Praxis”, año 17, n° 2, 2011, ps. 134 y 135 y en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000200007.

29 Op cit, p. 181.

participa de un sistema jurídico mayor que se valida en torno a los principios y valores que emanan de la Constitución”³⁰.

“La buena fe estructura deberes recíprocos para los sujetos del contrato de trabajo. Estos discurren en toda la órbita del iter contractual, desde los tratos preliminares, la celebración del contrato preparatorio y/o definitivo, el cumplimiento del contrato e incluso en las relaciones poscontractuales. En su aplicación, la buena fe no sólo es recíproca sino que tampoco admite grados, ya que no resulta factible que en un caso se puedan exigir mayores deberes de buena fe y en otros no”³¹.

A la luz de estas pautas esclarecedoras no queda espacio para sostener el criterio desatinado de que la buena fe prácticamente no tendría cabida en el ámbito laboral; pues no, la buena fe no es una figura propia del derecho civil, ni su incorporación en el ámbito laboral desnaturaliza al derecho del trabajo, sino todo lo contrario: el derecho del trabajo requiere del ejercicio de los derechos subjetivos por él reconocidos de buena fe y la protección del trabajador no puede constituirse en una “Caja de Pandora” de la que pueda extraerse cualquier pretensión artera, ejercitada en contraposición con la buena fe o alguna de sus derivaciones necesarias.

Pero no se piense que el citado autor chileno es un extremista, ni que su aporte es singular o carece de otros cultores que lo sigan. Por el contrario, se trata de la tesis correcta y así, en similar sentido, se ha dicho en España respecto del art. 7.1 de su Código Civil –equiparable a nuestro art. 9º, CCCN– que el mismo “tiene vocación casi constitucional y aplicación general, es una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atenuamiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena. Al mismo tiempo, con dicha norma se introduce un elemento flexibilizador o de moderación de la relación contractual y de los débitos mutuos, de manera que no venga lesionado el interés del acreedor a ser satisfecho, o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable. Se trata, en suma, de un módulo de conducta que funcionaliza las posiciones de exigencia y sujeción, en modo que los intereses de las partes se compatibilicen armónicamente”³².

Es así que la buena fe es inequívocamente aplicable al contrato de trabajo, desde su inicio, durante su desarrollo y hasta su extinción. Y no obra de buena fe o, al menos, no lo hace cumpliendo cabalmente sus exigencias quien quiere cambiar las reglas de juego, luego de haber aceptado durante años una determinada situación, pasando sin solución de continuidad a impugnar sus actos anteriores, sin probar la existencia de vicios sustanciales en ellos, y pretendiendo sacar ventaja del cambio de postura. Ello resulta inaceptable, a la luz del principio general de la buena fe, en el seno del contrato de trabajo o fuera de él.

La doctrina de los actos propios funge como una cuña de moralidad en el universo jurídico, a veces excesivamente influido por una consideración descarnadamente ideologizada de las cuestiones a resolver.

30 Op cit, p. 182.

31 Op cit, p. 182.

32 Conde Marín, Emilia, La buena fe en el contrato de trabajo, La Ley España, Madrid, 2007, p. 233.

Y no vemos razón para no aplicarla en sede laboral, cuando se encuentren resguardados los recaudos para ello y no se halle afectado el orden público. La doctrina de los actos propios –bien aplicada– cumple un rol augusto en la salvaguarda valorativa de un derecho otrora pretendidamente neutro en materia axiológica, lo que resulta inaceptable en nuestros días.

IV. La voluntad inicial no debe haber estado viciada

A nuestro juicio no es siquiera dudoso que la existencia de un vicio de la voluntad (error, dolo o violencia) de cierta significación en el primer actuar impide la aplicación de la doctrina de los actos propios, ya que el comportamiento inicial debe ser lícito, deliberado y plenamente eficaz. Si el acto primigenio, al que se pretende encadenar una voluntad, está viciado, él no puede generar una confianza legítima, pues la parte contraria no puede ampararse en una conducta inválida para exigir coherencia.

Así también lo entendía Fueyo Laneri, quien expresó que “el acto propio debe ser, en principio, válido. Declarada judicialmente la ineficacia, no producirá consecuencias hacia el futuro, y los efectos producidos quedarán sin valor por aplicación del principio de la retroactividad. Consecuente con lo anterior, no podrá formarse un acto propio, ni podrá considerársele como tal, a partir de su nulidad declarada judicialmente”³³.

En el Considerando 7º de un fallo de la CSJN de 2003 se dijo: “para atribuir a la conducta valor de regla es preciso... que ella se exteriorice mediante acciones deliberadas, jurídicamente relevantes para implicar las consecuencias que de ella se pretenden extraer, y plenamente eficaces (Fallos: 313:367 y 315:865); ya que, de lo contrario, asumir un determinado comportamiento de hecho derivaría, sin más, en la imposibilidad de modificarlo en lo sucesivo”³⁴.

El Tribunal Supremo de España puso de resalto reiteradamente que, para la aplicación de la doctrina jurisprudencial de los actos propios, es preciso que tales actos propios sean jurídicamente válidos, no siéndolo los realizados por error sustancial que vicie el consentimiento prestado³⁵.

Y cabe citar en esta tesitura un fallo muy claro de la SCBA, el “caso Ocampo”, donde se dijo que el acto allí cuestionado “aun cuando pudiese calificarse como la renuncia de una eventual pretensión de reducción de la donación, cuya incidencia sobre la porción legítima se ignoraba a época de su realización (arts. 1830, 1831, 3602 su doc., C.C.), lo fundamental es que no se trataría de un obrar válido y eficaz, apto para enervar la

33 Fueyo Laneri, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno*, Editorial. Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 311.

34 CSJN, 11/6/2003, *Exolgan S.A. c/ Administración General de Puertos s/ proceso de conocimiento*, Fallos 326:1851.

35 Ver MARÍN NARROS, Héctor Daniel, “Inaplicación de la doctrina de los actos propios en supuestos de vicio en el consentimiento recaído sobre productos bancarios o de inversión establecido en las SSTs de 17 de diciembre de 2015, de 3 de febrero de 2016, de 16 de marzo de 2016, así como en el resto de jurisprudencia dictada en la materia”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 760, Madrid, Marzo de 2017, pp. 1095 a 1114.

posibilidad de la nombrada de su posterior impugnación ... iii] Es pues dirimente, y ello excluye la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios, la ausencia de una conducta jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro... En autos mal cabría predicar eficacia jurídica de aquel “consentimiento”³⁶.

La jurisprudencia española ha precisado en un precedente de 2016, que mantiene y profundiza una línea jurisprudencial que viene al menos desde 1995, que ha de tenerse presente que los actos que están viciados excluyen la aplicación de la doctrina, pues esta Sala viene exigiendo, para que los denominados actos propios sean vinculantes, que causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo, además de que el acto ha de estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza. Lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia³⁷.

Y en la misma senda en un fallo que lleva la firma augusta del maestro Jaime Santos Briz, se dijo que el acto ha de ser solemne, expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la situación del que lo realiza, lo cual no puede predicarse de meros actos preparatorios o borradores de otros posteriores que no llegaron a convenirse³⁸.

En nuestra jurisprudencia se ha expresado sensatamente que el instituto de la doctrina del acto propio presupone —en principio— la eficacia jurídica de la conducta vinculante, una conducta formada por actos que sean jurídicamente eficaces y válidos —y, por lo tanto, inimpugnables por la persona afectada por ellos— y que, además, sea susceptible de generar una expectativa seria de comportamiento futuro con trascendencia en el derecho³⁹.

Es así que, si el primer acto se hallare viciado, sea por error, dolo, violencia, fuerza, o cualquier otro vicio sustancial, no podría pretenderse la aplicación de la doctrina de los actos propios⁴⁰.

36 SCBA, 8/4/2016, causa C. 116.714, “Ocampo, Néstor Fabián contra Farella, Elisa Guillermina y otros. Acción de reducción”, en <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=131181>.

37 Trib. Supremo España, Sala 1ª, 6/10/2016, STS 605/2016, ponente: Sr. Pedro José Vela Torres, en <https://vlex.es/vid/651139409>.

38 TS España, Sala 1ª, 4/6/92, ponente: señor Santos Briz, Archivo LL (España), 1992-3312.

39 SCBA, 18/5/11, “Echenique, Ricardo Omar y otro c. Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa” e ídem, 18/4/11, “Alippi de Salerno, Adriana Mónica c. Provincia de Buenos Aires s/Demanda contencioso administrativa”, ambos en Juba sum. B98164.

40 López Mesa, Marcelo - Rogel Vide, Carlos, La doctrina de los actos propios, Reus, Madrid, 2005, p. 117. En un fallo señero el Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, rechazó la aplicación de la doctrina de los actos propios en una disputa relacionada con la entrega errónea de acciones como pago en especie (ver <https://prime.tirant.com/es/actualidad-prime/el-supremo-rechaza-aplicar-la-doctrina-de-los-actos-propios-en-un-caso-de-restitucion-de-acciones/>).

Si el Código Civil y Comercial, al igual que lo hacía el Código de Vélez, ha establecido un régimen que priva de efectos a los actos viciados por error (arts. 265 a 270 CCCN), no podría indirectamente, por aplicación de esta doctrina, hacerse tabla rasa con el derecho vigente—especialmente al art. 270 CCCN) y terminar convalidando actos gravemente viciados.

Un acto viciado no puede ser el primer peldaño de la escalera que lleve a esgrimir la doctrina de los actos propios en un caso.



Breves referencias acerca de la empresa en la doctrina social de la iglesia

POR RICARDO FRANCISCO SECO ¹

[MJ-DOC-18769-AR](#) | [MJD18769](#)

Sumario: I. Introducción. II. Juan XXIII y la encíclica Mater et Magistra de 1961. III. Concilio Vaticano II y la Gaudium et spes, 1965. IV. Síntesis de los elementos que surgen de los documentos magisteriales y comentarios de los autores.

I. Introducción

El vocablo “empresa” proviene de “em + el radical latino prehensa, de prehendere: prender, apretar, estrechar.” ² Deriva del verbo “emprender”; es un participio sustantivado de ese verbo. Significa en una primera acepción “acción y efecto de emprender.” El Diccionario de la Lengua dice que empresa “es el intento o designio de hacer alguna cosa”. ³

La empresa es un fenómeno histórico, social, económico y jurídico, resultado de “circunstancias concretas, a impulso de necesidades fundamentales del hombre.” ⁴ La iglesia no tiene respecto de ella una definición.

La empresa moderna nació fuera de la Iglesia; no fue ella su creadora. “Nació en una época en que el pensamiento cristiano había sido desechado de los centros universi-

1 *Abogado y notario (UCC); doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC); profesor de grado de DT (UCC); profesor de posgrado de varias universidades argentinas y una extranjera; exvocal de la Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba, publicista.

2 BASTOS DE ÁVILA, Fernando, Pequeña Enciclopedia de la Doctrina Social de la Iglesia, San Pablo, Bogotá, 1994, p.250.

3 GARRIGUEZ, Joaquín, Hacia un nuevo derecho mercantil: La empresa desde el punto de vista jurídico”, Tecnos, Madrid, 1971, p.273. Hay mayor desarrollo en SECO, Ricardo Francisco, Trabajadores y derechos. La participación de los trabajadores en la empresa desde el derecho del trabajo argentino y la Doctrina Social de la Iglesia, EDUCC, Córdoba, 2005.

4 GUERRERO, Fernando, “La empresa”, en AA.VV., Curso de Doctrina Social Católica, Instituto Social León III, B.A.C., Madrid, 1967, p.678.

tarios y culturales de Europa”, manteniendo esa “impronta de origen”, lo que dificulta la realización de una empresa cristiana y “la concepción de lo que debería ser una empresa formada y dirigida por cristianos.”⁵

Sin embargo, “por tratarse de una organización y una actividad humana, implica necesariamente problemas éticos y morales.” Por ello, desde la perspectiva moral, entra en la competencia de la Iglesia.⁶

La DSI acerca de esta importantísima realidad humana —sea a nivel microeconómico o macroeconómico— en realidad tiene pocas referencias doctrinales (si se compara con las enseñanzas sobre otros temas) pero ellas son sumamente ricas⁷ y “de gran interés por los aspectos que destacan.”⁸

Su preocupación por el tema de modo sistemático comenzó “sólo bien entrado el siglo XX”⁹ fiel a los caracteres de dinamicidad e historicidad de ese corpus doctrinal que es la DSI.

II. Juan XXIII y la encíclica Mater et Magistra de 1961

Un sustancial avance en el punto se produjo con la carta encíclica Mater et Magistra del papa Juan XXIII del 15 de mayo de 1961. En ella este Papa, luego de “reafirmar las exigencias de la justicia en la remuneración del trabajo, pasa a desarrollar las exigencias de la justicia en las estructuras de producción a fin de que no impidan el perfeccionamiento de la persona de los trabajadores, ni comprometan su dignidad humana.”¹⁰

Mater et Magistra,91 expresa:

“... a los trabajadores hay que darles una participación activa en los asuntos de la empresa donde trabajan, tanto en las privadas como en las públicas, participación que, en todo caso, debe tender a que la empresa sea una auténtica comunidad humana, cuya influencia bienhechora se deje sentir en las relaciones de todos sus miembros y en la variada gama de sus funciones y obligaciones.”

La misma carta en el numero 92 concluye:

“...Una concepción de la empresa que quiera salvaguardar la dignidad humana debe, sin duda alguna, garantizar la necesaria unidad de una dirección eficiente; pero de aquí no

5 GUERRERO, Fernando, “Participación activa de los trabajadores en la empresa”, en AA. VV., Comentarios a la Mater et Magistra, Profesores del Instituto Social León XIII, BAC, Madrid, 1962, p.340.

6 GUERRERO, “La empresa”, cit.

7 SECO, Ricardo Francisco, Elementos de Doctrina Social de la Iglesia, Alveroni, Córdoba, 1997, p.203. Se ha ampliado el número de los documentos en los últimos tiempos.

8 CAMACHO LARAÑA, Ildefonso, Doctrina Social de la Iglesia. Quince claves para su comprensión, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000, p.115.

9 IRIZAR CAMPOS, Miguel, C.P., “Magisterio social de la Iglesia sobre la misión de los hombres de empresa”, en rev. Empresa de ACDE N°122, p.46.

10 GUERRERO, Participación activa de los trabajadores en la empresa, cit., p.316.

se sigue que pueda reducir a sus colaboradores diarios a la condición de meros ejecutores silenciosos, sin posibilidad alguna de hacer valer su experiencia, y enteramente pasivos en cuanto toda a las decisiones que contratan y regulan el trabajo.”

Debe advertirse que en el texto latino de Mater et Magistra no se utiliza la palabra “comunitas” sino la expresión “perfecta species humanae consortionis”. En esa expresión Juan XXIII “no pretende ver otra cosa que una agrupación de hombres que, a través de la tarea que les une, deben tratar de dirigirse hacia su Redentor.”¹¹

Las exigencias comunitarias de la empresa están expuestas en MM,92 primera parte:

“Esto exige que las relaciones entre los empresarios y dirigentes, por una parte, y los trabajadores, por la otra, lleven el sello del respeto mutuo, de la estima, de la comprensión y principalmente de la leal y activa colaboración e interés de todos por la obra común; y que el trabajo, además de ser concebido como fuente de ingreso personales, lo realicen también todos los miembros de la empresa como cumplimiento de un deber y prestación de un servicio para utilidad general. Todo ello implica también que los obreros puedan hacer oír su voz y aporten su colaboración para el eficiente funcionamiento y desarrollo de la empresa.”

“Comunidad” implica al respeto por los derechos de todos, pero además implica “responsabilidad y deberes correlativos”.¹² Supera a la mera reivindicación de mayores ingresos.

La estructura interna de la empresa no está determinada por la concepción comunitaria pues, siendo la empresa una institución de derecho privado, el derecho natural no la establece de manera necesaria. Por ende, no existe “un fundamento ético ni jurídico para imponer con carácter obligatorio una estructura uniforme a todas las empresas”¹³, tanto que “no existen tipos cristianos propiamente dichos de estructuras y de formas de organización de la empresa.”¹⁴

Mater et Magistra afirma el “deber ser” de la empresa como “comunidad de personas”. Ella “supone el reconocimiento de la dignidad de cada uno de sus miembros”¹⁵, la que se apoya en la dignidad del hombre, que es imagen personal de Dios, hermano de Jesucristo que se hizo hombre como nosotros y nos redimió con su muerte y resurrección y es heredero de un destino trascendente.¹⁶

Esclarece esta carta la “dimensión antropológica de la empresa”, en relación al “verdadero fin que debe regir la actividad económica”, MM,67 y 69.¹⁷

MM,82 ubica al tema de la empresa dentro de la virtud de la justicia y dice:

“Los deberes de justicia han de respetarse no solamente en la distribución de los bienes que el trabajo produce sino también en cuanto afecta a las condiciones generales en

11 Ídem nota anterior.

12 GUERRERO, Participación activa de los trabajadores en la empresa”, cit., p.324.

13 GUERRERO, Participación activa de los trabajadores en la empresa, cit., p.325.

14 Conclusiones del Congreso de UNIAPAC, Bruselas, octubre de 1968, citadas por DE GIVRY, Jean, “Participación y autoridad en la empresa”, rev. Empresa de ACDE N°18, p.36.

15 SILY, Alberto J., “La empresa en la ‘Mater et Magistra’”, rev. CIAS N°119, p.1.

16 SECO, Elementos de Doctrina Social de la Iglesia, cit., p.52.

17 SILY, ob.cit., p.17/19.

que se desenvuelve la actividad laboral. Porque en la naturaleza humana está arraigada la exigencia de que, en el ejercicio de la actividad económica, le sea posible al hombre asumir la responsabilidad de lo que hace y perfeccionarse a sí mismo.”

Como consecuencia de la anterior afirmación MM,83 expresa:

“...si el funcionamiento y las estructuras económicas de un sistema productivo ponen en peligro la dignidad humana de trabajador, o debilitan su sentido de responsabilidad, o le impiden la libre expresión de su iniciativa propia, hay que afirmar que este orden económico es injusto, aun en el caso de que, por hipótesis, la riqueza producida en él alcance un alto nivel y se distribuya con criterios de justicia y equidad.”

El problema de la empresa es tan importante para Juan XXIII pues en esa estructura de producción “el hombre juega su destino”. “Más que el fruto material de su trabajo, más que la equidad en reconocerlo retribuyéndolo con justicia, importa respetar, promover, realizar, al hombre mismo, el verdadero protagonista de la vida económica”.¹⁸

La empresa viene a ser “el ámbito de actividad al que la Mater et Magistra calificaba como comunidad humana, y que en cuanto organización económica reúne el aporte del capital y el del trabajo. De esta forma, el personal dependiente cobra una fuerte presencia, sobre todo cuando se vuelve a recordar que el verdadero agente es el hombre que trabaja, en tanto el capital interviene sólo como instrumento.”¹⁹

III. Concilio Vaticano II y la Gaudium et spes,1965

Pocos años después, en 1965, en la Constitución Pastoral Gaudium et Spes,68, en la misma línea que la encíclica de Juan XXIII, el Concilio Vaticano II expresa:

“En las empresas económicas son personas las que se asocian, es decir, hombres libres y autónomos, creados a imagen de Dios. Por ello, teniendo en cuenta las funciones de cada uno, propietarios, administradores, técnicos, trabajadores, y quedando a salvo la unidad necesaria en la dirección, se ha de promover la activa participación de todos en la gestión de la empresa, según formas que en muchos casos habrá que determinar con acierto...”.²⁰

IV. Síntesis de los elementos que surgen de los documentos magisteriales y comentarios de los autores

1.-Ser y finalidad

18 SILY, ob. cit., p.22/23.

19 BIDART CAMPOS, Germán, Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional, Ediar, Buenos Aires, 2003, p.188.

20 CONCILIO VATICANO II, “Constitución Pastoral Gaudium et Spes, sobre la Iglesia en el mundo de hoy”,7/12/65, en Ocho grandes mensajes, B.A.C., Madrid, 8ª edición,1975, p.365.

La empresa es “la unidad económica organizada y autónoma dirigida a la producción de bienes o de servicios para el intercambio con otras unidades a través del mercado.”²¹

“La finalidad específica, aunque no exclusiva ni suprema, de la empresa es la de producir bienes o servicios económicos, o sea, crear un valor añadido al servicio de la sociedad.”²² En ella debe existir una prioridad de las personas sobre las estructuras, de las personas sobre el capital, porque la persona es superior a las cosas (cf. Laborem exercens, 12 y 13).²³

2.-Estructura jerárquica

La empresa tiene una estructura jerárquica ya que, según MM,92 y GS,68, es menester “garantizar la necesaria unidad de una dirección eficiente.” Se entiende a la unidad de dirección como “condición de la eficacia de la gestión”.²⁴

3.-Elementos constitutivos

El magisterio eclesial sostiene que los elementos constitutivos de la empresa son dos: “a) La empresa es una comunidad de personas”. b) “La empresa es una unidad social de producción, que exige especialización y complementariedad entre funciones, distintas específicamente, pero convergentes.”²⁵

Comunidad de personas “implica que todos sus miembros tienen la voluntad de unirse para realizar una obra común a todos”, siendo lo más importante de la empresa lo que aportan estas personas a ella: su trabajo”²⁶. El capital más grande de una empresa es el humano antes que el capital físico.²⁷

Comunidad significa “el respeto de todos por todos y la responsabilidad de todos por todos, y por consiguiente, la vigencia de los mismos derechos fundamentales para todos.”²⁸

Comunidad quiere decir que cada uno de sus miembros “no es meramente una pieza en el engranaje productivo, sino que es una persona, con un nombre, con una historia, con proyectos de vida. No basta con que no haya conflictos en el interior de la empresa, sino que ésta debe ser un lugar de realización personal.”²⁹

21 GUERRERO, “La empresa”, cit., p.678.

22 Ídem nota anterior.

23 BRAUN, Rafael, “El empresario cristiano en una sociedad pluralista”, en rev. Empresa de ACDE N°37, p.28/29; SECO, “Elementos de Doctrina Social de la Iglesia”, cit., p.164 y sgtes.

24 DE GIVRY, Jean, “Participación y autoridad en la empresa”, en rev. Empresa de ACDE N°18, p.29.

25 CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ACCIÓN SOCIAL, *Comunión y participación. Introducción a la enseñanza social de la Iglesia*, Guadalupe, Buenos Aires, 1983, p.341. Ver VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *La empresa como comunidad de personas: su aporte al derecho del trabajo*, LT, t. XXVII-A, p. 385.

26 CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ACCIÓN SOCIAL”, ob. cit.

27 BRAUN, ob.cit.

28 GUERRERO, *La empresa*, cit., p.683.

29 BRAUN, ob.cit.

A su vez “unidad social de producción” implica que “lo producido —bien o servicio— es el término de una acción colectiva, coordinada y convergente.” En la empresa el capital y el trabajo, “considerados desde el punto de vista técnico y según el valor económico”, son “factores necesarios, pero no constituyen la empresa.”³⁰ En las empresas confluyen personas humanas, unas propietarias del capital y otras de trabajo.

La empresa es fundamentalmente una sociedad de personas, las que forman parte de ella de manera diversa y con responsabilidades específicas: los que aportan el capital y los que colaboran con su trabajo.³¹

d.-La empresa no tiene dueño. Producto común

La empresa en realidad no tiene “dueño”, pues una persona o grupo de personas no pueden ser propiedad ni de un individuo, de una sociedad, o de un Estado.³²

Por lo demás “ni los representantes del capital ni los del trabajo, pueden considerarse como dueños únicos del producto común, precisamente porque es común, es decir, es fruto del esfuerzo y de los aportes de cada uno de los que intervinieron en el proceso de producción (...)En la empresa se unen estos aportes con una modalidad especial: unión de voluntades, complementariedad de funciones, cooperación técnica, convergentes y coordinadas hacia un producto común, del cual todos son causa eficiente y por tanto dueños, pero no de la empresa como tal...”.³³

e.- Finalidad. Formar una comunidad

La finalidad de la empresa se esclarece en la enseñanza reciente. La empresa debe ser humana en sus finalidades y sus métodos, sin dejar de ser unidad económica eficiente, considerándose “una comunidad humana que tiene en cuenta la dignidad de todas las personas que colaboran en ella. Como ideal, no siempre alcanzable, la empresa debe tender a considerarse como una comunidad humana, a formar un ‘nosotros’ económico de los que aportan su capital, su trabajo y su talento empresarial.”³⁴

Es menester “competencia técnica empresarial”, esto es “la capacidad de conocer oportunamente las necesidades de los demás hombres y el conjunto de los factores productivos más apropiados para satisfacerlas”, CA,32.

Otra finalidad de la empresa “en línea con el destino universal de los bienes” es la inversión, que se relaciona con la referencia papal a que “la opción de invertir en un lugar y no en otro, en un sector productivo en vez de otro, es siempre una opción moral y

30 CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ACCIÓN SOCIAL, “Comunión y participación. Introducción a la enseñanza social de la Iglesia”, cit.

31 Encíclica Centesimus annus,43, de Juan Pablo II, 1991.

32 CELAM, Conclusiones de Medellín, Justicia,10; CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ACCIÓN SOCIAL, “Comunión y participación. Introducción a la enseñanza social de la Iglesia”, cit.

33 CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y ACCIÓN SOCIAL, “Comunión y participación. Introducción a la enseñanza social de la Iglesia”, cit., coincidente con SILEY, ob.cit., p.12/13.

34 MANZANERA, Miguel, S.J., “Crítica filosófica del Neoliberalismo” (II) Propuestas de humanización”, en EQUIPO JESUITA LATINOAMERICANO DE REFLEXION FILOSÓFICA, Ética y economía. Economía de mercado. Neoliberalismo y ética de la gratuidad, Scannone, J.C. - Remolina, G., compiladores, Bonum, Buenos Aires, 1998, p. 88.

cultural”, CA,36. La decisión de invertir tiene siempre un significado moral, además de económico.³⁵

Los objetivos económicos de la empresa (beneficios) deben articularse con los humanos, y en esa línea se asienta la enseñanza de CA,35 que indica: “El beneficio es esencial en la empresa, pero no es el único criterio para valorarla.”³⁶

No resulta admisible que el único objetivo de la empresa sea la maximación del beneficio, “incluso los éticamente reprobables, bien sea aprovechando vacíos legales o incluso contraviniendo la legislación”.³⁷

Las ganancias empresarias incrementan el capital, pero también deben destinarse a la mejora del salario, los servicios sociales, capacitación técnica, investigación y promoción cultural.³⁸

Si bien el beneficio es el primer indicador del buen funcionamiento de la empresa, la legítima búsqueda de beneficios debe armonizarse con la irrenunciable tutela de la dignidad de las personas que a título diverso trabajan en la empresa.³⁹ Los gérmenes de deshumanización de la empresa pueden hallarse examinando las finalidades y los planes de acción de cada empresa, atendiendo a la legitimidad del beneficio económico en relación al bien común de la sociedad y de la misma empresa.

f.-La empresa debe tender al bien común, al desarrollo integral

La relación de la empresa con el bien común ha sido señalada por Mater et Magistra,11 y repetida por el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, N°338/339.

La empresa tener una estructura “que permita o favorezca el desarrollo integral de la persona”, el cual exige contemplar al hombre tal como es, unidad de cuerpo y alma, por lo que “la empresa no debe ser solamente una ‘unidad productiva’, sino que debe ser el lugar donde el hombre, participando de la producción de bienes y servicios en la empresa, pueda realizarse de acuerdo a su propia dignidad.” Tiene una función social profundamente ética: contribuir al perfeccionamiento de las personas.⁴⁰

g.-La teoría del derrame o goteo no es el camino de solución

“Es un pensamiento pobre y repetitivo procurar la misma receta frente a cualquier desafío. El mercado sin formas internas de solidaridad y de confianza recíproca no puede cumplir su propia función económica. No todo se resuelve con la libertad del mercado. Se debe rehabilitar la sana política que no esté sometida al dictado de las finanzas. La dignidad humana debe estar en el centro y sobre ese pilar deben construirse las estructuras sociales.”⁴¹

35 Benedicto XVI, carta encíclica Caritas in veritate,40, de 2009.

36 CAMACHO LARAÑA, Ildefonso, Doctrina Social de la Iglesia. Quince claves para su comprensión, cit., p.118.

37 MANZANERA, ob.cit.

38 Juan Pablo II en su discurso a los empresarios en el Luna Park, 1987.

39 PONTIFICIO CONSEJO “JUSTICIA Y PAZ”, Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia,340, de 2005.

40 Juan Pablo II en su discurso a los empresarios en el Luna Park, 1987.

41 Francisco, carta encíclica Fratelli tutti,168, 2020.

g.-Propiciar un principio ético-comunicativo: estar afectado

La doctrina autoral (no la doctrina oficial de la Iglesia) propicia abrir la constitución de la empresa a la intervención de todos los involucrados. Estos son los trabajadores, clientes, proveedores, la comunidad. Los modos de concretarlo pueden ser distintos. ⁴² Todos tienen algo que decir en la empresa porque están afectados por ella.

La persona humana está ante todo pues, según la enseñanza conciliar, “en la vida económico-social deben respetarse y promoverse la dignidad de la persona humana, la vocación íntegra del hombre y el bien de la sociedad entera. Porque el hombre es el autor, el centro y el fin de toda la vida económico-social”, como afirmó el Concilio Vaticano II en *Gaudium et spes*,⁶³.

42 SCANNONE, Juan Carlos, S.J., “Hacia la transformación comunicativa de la racionalidad económica”, en EQUIPO JESUITA LATINOAMERICANO DE REFLEXION FILOSÓFICA, *Ética y economía. Economía de mercado. Neoliberalismo y ética de la gratuidad*, Scannone, J.C.- Remolina, G., compiladores, Bonum, Buenos Aires, 1998, p.176.

**GE
DS**

