

Visión laboral del proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de la Nación

Por César Arese

Doctor en derecho y ciencias sociales, profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba y camarista de trabajo.

SUMARIO. I. Un nexo no solo atávico. II. Fuentes jurídicas y su interpretación. III. La reforma indirecta de la LCT. IV. Vicios de la voluntad. V. Actos nulos. VI. Seguridad jurídica y seguridad laboral. A. Consorcio de cooperación. B. Agencia. C. Concesión. D. Franquicia. E. Contrato de fideicomiso. VII. Daños. A. Prevención de daños. B. Distribución desigual de cargas probatorias. C. Daños a la salud. D. Derechos colectivos civiles y laborales. VIII. Prescripción. A. Plazo. B. Interrupción y suspensión de la prescripción. C. Dispensa de la prescripción. IX. Primeras conclusiones sobre el proyecto. Bibliografía.

I. Un nexo no solo atávico.

La Ley de Contrato de Trabajo no reconoce explícitamente en primer artículo que el Derecho Común se también fuente del contrato de trabajo. Sin embargo, al menos un tercio de sus normas se relacionan con regla de derecho común. Es que el estatuto básico de las relaciones de trabajo individuales, muestra la vocación real de autonomía del Derecho el Trabajo como disciplina y no se resigna a reconocer los lazos atávicos, funcionales y necesarios con el derecho común. Pero el despegue definitivo, si existe, solamente podría consolidarse con un Código de Trabajo integral. Mientras tanto, el proyecto de nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCC) no sólo que implica un gran debate académico sobre cuestiones de fondo en derecho privado, sino que, de manera no tan indirecta, una nueva “reforma laboral”.

Curiosamente, hasta ahora han tenido mayor resonancia pública los aspectos ligados a cuestiones de familia como la fecundación *in vitro*, regulación de efectos del matrimonio igualitario, las uniones convivenciales o la posibilidad de optar por un régimen patrimonial, que la completa reforma de la integralidad de las instituciones civiles. Tan es así que mucha gente piensa que se está hablando de una reforma del Derecho de Familia y no de carácter general de las instituciones jurídicas del derecho común como es obvio. Sin embargo, al reformarse completamente el ordenamiento fundamental y general de las relaciones privadas, la onda expansiva jurídica de la reforma pegará fuertemente al Derecho del Trabajo.

Es por estas nociones básicas que los laboristas no deben estar ajenos a lo que discuta y modifique en materia de fuentes, obligaciones, contratos, daños patrimoniales y personales, prescripción, etc. Todo se traducirá en modificaciones laborales y, si existe impacto sobre instituciones básicas, deberá ser positiva y armónica.

II. Fuentes jurídicas y su interpretación.

Efectivamente, el derecho común es fuente de Derecho del Trabajo con diversidad de expresiones y el proyecto de nuevo CCC vendrá a producir mutaciones muy profundas en su propio sistema de fuentes. Es sabido que el texto constitucional de 1994 estableció un nuevo sistema de estructurar el derecho interno a partir de la redacción del art. 75 inc. 22. Los instrumentos sobre derechos humanos y los tratados internacionales se convirtieron en fuente directa de aplicación inmediata y con ello, el derecho todo ya no fue el mismo.

En Derecho del Trabajo la tarea de la CSJN a partir de 2004 ha significado una transformación sustancial en este punto. Desde “Vizzotti” sobre sistema indemnizatorio o “Aquino”, sobre reparación de siniestros, ambos precedentes de aquel año, hasta “Álvarez” sobre discriminación de 2010 o “Pellicori” de 2011 sobre distribución desigual de cargas probatorias en materia de despido discriminatorio, los derechos humanos fundamentales fuertemente anclados supranacionalmente e incorporados en el derecho argentino por vía del art. 75 inc. 22 han aparecido constantemente en los pronunciamientos del máximo tribunal.

En ese sentido, el nuevo ordenamiento civil y comercial señala: *“Art. 1º. Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República Argentina sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”*.

La disposición se completa con las reglas básicas de la interpretación de las reglas civiles: *“Art. 2º. Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”*.

Estas disposiciones, junto con las reglas de ejercicio de esos derechos, es decir, los principios de buena fe, la veda del abuso del derecho y de posición dominante en el mercado, prevalencia del orden público por sobre las convenciones y la prohibición de la renuncia a las leyes (arts. 9 a 13), así como el reconocimiento de derechos individuales que pueden ser ejercidos colectivamente y derechos indivisibles, los derechos sobre el cuerpo humano y de las comunidades indígenas (arts. 14 a 18), resultan un giro copernicano sobre los objetos centrales de protección y ejercicio de derechos comunes.

Significa medularmente, la *constitucionalización* explícita del derecho privado, incluyendo los tratados de derechos humanos incorporados al ordenamiento supremo desde 1994, la tendencia a igualación real, la eliminación del trato discriminatorio, la multiculturalidad y la incorporación de los derechos colectivos¹. Se trata de elementos conceptuales que el Derecho del Trabajo tenía ya aceptados desde siempre, podría decirse. Pero que el derecho común los asuma abiertamente, legitima la expansión de esas ideas centrales al derecho en su conjunto e introduce nuevas formas de pensar lo jurídico privado.

III. La reforma indirecta de la LCT.

Lo central de este comentario es que la modificación del Código Civil significará que unos 70 y tantos artículos sobre los casi 300 de la LCT serán impactados por la reforma, sin contar que también alterará sustancialmente las relaciones de daños derivadas de los accidentes y enfermedades de trabajo y, en muy menor medida, en las relaciones colectivas de trabajo. El contrato de trabajo se encuentra firmemente intervenido por el orden público laboral de carácter protectorio, pero no deja de ser una relación de derecho privado y por lo tanto, dependiente de muchos principios, reglas y conceptos institucionales del derecho civil.

De otro lado y entre las más destacadas relaciones, debe recordarse que el art. 39 de la Ley de Riesgos de Trabajo Nro. 24.557 establece en forma directa la cuestión de las acciones por el derecho común por accidentes y enfermedades, reglas que, como es sabido han sido medularmente revisadas por la CS en “Aquino” entre otros precedentes.

En lo que se refiere a la LCT, se va a hacer patente su reforma indirecta en al menos tres rangos de normas:

¹ Lorenzetti, Ricardo L., *Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley 23/4/12, 1.

a) Las que tiene incorporada en forma directa reglas del derecho civil.

En este punto son visible los art. 24 sobre efectos de contrato sobre relación de trabajo; las modalidades especiales del contrato de trabajo de los 95 y 97 y la remisión expresa al CC del art. 257.

b) Las que incorporan disposiciones y remiten a normas del derecho común.

Se destacan las referidas a capacidad contractual (arts. 32, 34, 35); consentimiento y forma del contrato de trabajo (arts. 45 a 49); presunciones (arts. 57); principios (art. 63 integra el concepto de buena fe); mora (art. 137); privilegios de causahabientes (arts. 262) y acuerdos conciliatorios y liberatorios (arts. 263).

c) Las que adoptan conceptos del derecho civil.

La LCT adopta gran cantidad de conceptos civiles como nulidad de actos (art. 7, 12, 13, 14, 41, 42, 43, 44, 124, 129, etc.), personas (arts. 21, 26, 36), solidaridad (arts. 29, 30, 31, 228, 229), abuso del derecho (art. 68); responsabilidad por daños (arts. 76, 87); fuerza mayor (arts. 247), etc.

Una revisión muy rápida y no exhaustiva (y en cierta forma arbitraria) del proyecto, revela que habrá un conjunto importante de instituciones y disposiciones que tendrán fuerte cruce con el Derecho del Trabajo.

IV. Vicios de la voluntad.

Una de las particularidades básicas de la formación, andadura y extinción del contrato de trabajo es la intervención directa del orden público laboral corporizado en el principio protectorio y la regla de la irrenunciabilidad de derechos, aún por encima y contra del ejercicio de la voluntad individual del trabajador (art. 14 bis primer párrafo CN, arts. 7 a 15 y muchas otras normas protectorias de la LCT). Sin embargo, en muchas oportunidades, el trabajador ejerce su voluntad individual modificando o resignando derechos intracontractuales. Es sabido que la redacción del art. 12 de la LCT², acota fuertemente las renunciaciones o transacciones peyorativas de derecho.

Sin embargo, producidos los negocios desmejorativos o las renunciaciones, incluidos la que comprende la extinción del contrato de trabajo, se apeló jurisprudencialmente a la regla de la lesión subjetiva en la formulación del vicio de la voluntad según formulación del art. 954 CC³. Tal cuestión hizo a la discusión de los conocidos casos “Bariaín c/ Mercedes Benz SA” y “Reggiardo de Henri, Irma C/ Empresa Ferrocarriles Argentinos” de la Sala VI de la CNAT de 1985, referidos a la invalidación de acuerdos individuales que implicaban renunciaciones a derechos contractuales.

De aprobarse el nuevo CCC, la norma de aplicación supletoria de derecho común será comprendida por la introducción del concepto de violencia en general para viciar actos jurídicos. En efecto, la violencia como vicio de la voluntad invalidante de la formación actos jurídicos, se define de la siguiente forma: “*Art. 276. Fuerza e intimidación. La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la*

² “Art. 12. Irrenunciabilidad. Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”.

³ “Art. 954. Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”.

invalidez del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso”.

Esta disposición reduce de algún modo la amplitud de las posibilidades de aplicación del art. 954 actual, pero a su vez, introduce una definición amplia de la violencia entre particulares que, bien se engarza con el concepto de violencia y discriminación laboral como supresión o debilitamiento de la voluntad del trabajador, en el campo de la relación de dependencia. De hecho, el recurso del anuncio del despido, de supresión de derechos alimentarios, la sumisión a condiciones ilegales o de explotación laboral, constituye formas de violencia que pueden traducirse en la enunciada fuerza e intimidación como vicios de la voluntad contractual laboral.

V. Actos nulos.

El desarrollo de la doctrina antidiscriminatoria por parte de la CS con el precedente “Álvarez” y el tratamiento de la nulidad de actos de despido discriminatorio y la readmisión del trabajador en el empleo, aportó mucho a la resolución del tema. La base de admisión de esa readmisión es de franca fuente constitucional. Sin embargo, durante se viene haciendo pie en la nulidad del acto del despido discriminatorio y el efecto de suprimirlo absolutamente para obligar a readmitir al trabajador en su puesto, es decir, restituir los efectos del acto suprimido mediante la invocación de los artículos 1044⁴, 1052⁵, 1056⁶ y conc. CC actual. Parte de los fundamentos de los fallos que ordenaron reinstalar trabajadores discriminados fueron normas civiles⁷.

El futuro art. 386 del CCC, indica una fórmula amplia de alegación de nulidad de actos jurídicos: “*Criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas*”. Asimismo, los actos nulos producirán los efectos restitutivos como los actuales: “*Art. 390. Restitución. La nulidad producida por los jueces vuela el estado de cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según se el caso, de acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto*”.

El fundamento de la nulidad absoluta de actos jurídicos cuando colisione con el orden público pero laboral queda ratificada, habrá que ver si con la amplitud del 1044 actual, aunque los efectos serán muy parecidos.

VI. Seguridad jurídica y seguridad laboral.

⁴ Art. 1.044. “Son nulos los actos jurídicos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando fuese prohibido el objeto principal del acto, o cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos”.

⁵ Art. 1.052. “La anulación del acto obliga a las partes a restituir mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado”.

⁶ Art. 1.056. “Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas”.

⁷ CNAT, S. X, 29/6/01, "Stafforini, Marcelo C/ Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social. Anses S/ Amparo": “Es que el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución (art. 16) y por la ley (art. 1 de la ley 23592) y por lo tanto tiene un objeto prohibido (art. 953 C. Civil) y entonces es nulo (art. 1044 idem), es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1 ley citada, art. 1083 del C. Civil)”. CNAT, S. VI, 10/3/04 "Balaguer, Catalina C/ Pepsico de Argentina SRL S/ Sumarísimo": “El acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 C. Civil) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C. Civil), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083 del C. Civil)”.

Tal como lo advierte Ricardo Lorenzetti⁸, el nuevo código se propondrá establecer la seguridad jurídica en las transacciones comerciales. Explica: “En tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, también se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles. Por eso se regulan contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los comerciantes y muchos otros temas. Para esos fines se ha tenido en cuenta la legislación internacional y el aporte de numerosos especialistas”.

No puede dudarse que la seguridad jurídica constituye un valor económico en sí mismo. Pero a su vez, se advierte la incorporación de formas contractuales que involucran directa o indirectamente el trabajo personal y dependiente. La LCT contiene un sistema de solidaridad contractual, básicamente antifraude que navega sobre la interposición de empleadores, la contratación, subcontratación, cesión y transferencia de establecimientos y personal, a más de la atribución de responsabilidad solidaria por fraude⁹. El incremento de las hipótesis de descentralización, fragmentación y delegación productiva ha exitado la actividad jurisdiccional de tal forma que se generó, especialmente a partir de la década del noventa una profusa doctrina acerca de esos círculos de responsabilidad. Existe un largo debate doctrinario y jurisprudencial al respecto, por supuesto aun no zanjado, que ha comprendido la labor orientadora de la CSJN¹⁰.

⁸ Ibid idem.

⁹ Ver en amplitud, Arese, César, *Solidaridad laboral e intermediación de mano de obra*, Revista Derecho del Trabajo, 2008. La legislación referente a la cesión (total o parcial), contratación, subcontratación y delegación de establecimientos establecida en los arts. 30 y 136 LCT establece dos círculos de responsabilidad entre el empleador principal y el interpuesto, delimitados por la “actividad normal y específica propia del establecimiento”, según la expresión legal. La esfera más observada normativamente y en la que se presume la solidaridad, es la que involucra esa actividad normal específica ya que el cedente o contratante principal está obligado al control de los contratistas o subcontratistas respecto del cumplimiento de las normas relativas al trabajo y la seguridad social, tanto de modo genérico como mediante pautas especiales de la norma. Según esta disposición, la omisión de control documental de la principal sobre empresa delegada, hace surgir su responsabilidad solidaria de forma automática (art. 30 LCT). La responsabilidad del principal se extiende a la obligación de retención de remuneraciones y otros créditos laborales de los montos percibidos por los intermediarios, en caso de ser exigido por el trabajador y la posibilidad practicar iguales retenciones de obligaciones de la seguridad social (art. 136 LCT). De otro lado, las actividades delegadas que no conciernen a la ANEPE están en principio exentas de generar responsabilidades solidarias, salvo que se verifique fraude o incumplimiento laboral por parte del empleador directo delegado. La multiplicidad de lecturas de lo que debe entenderse por ANEPE y la laxitud normativa ha sido puesta en cuestión por la jurisprudencia, reticente para admitir la degradación de la responsabilidad de los empleadores dirigen, organizan y se benefician con la actividad laboral.

¹⁰ El leading case de la CSJN, "Rodríguez, Juan c/ Cía Embotelladora Argentina SA" (15/4/93), desestimó la responsabilidad solidaria de una empresa de bebidas gaseosas con respecto a sus distribuidoras. Sostuvo que para que nazca la responsabilidad del art. 30 LCT es necesaria la existencia de una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6º del mismo ordenamiento laboral. En "Luna, Antonio c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros" (2/7/93), dijo: "(...) las directivas del art. 30 LCT no implican que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que atañen a la cadena de comercialización o producción de bienes o servicios que elabore. El sentido de la norma es que las empresas que, teniendo una actividad propia, normal y específica y estimando conveniente o pertinente no realizarla por sí, en todo o en parte, no puedan desligarse de sus obligaciones laborales, mas sin que corresponda ampliar las previsiones de tal regla..." En la misma dirección se pronunció el alto cuerpo en las causas "Aguirre, Jorge A. y otros c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y otros" (2/7/93); "Gauna, Tolentino y otros c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y otros" (14/3/95); "Sandoval, Daniel O. y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros" (18/7/95) y "Vuoto, Vicente y otro c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros" (25/6/96).

La CS en “Ajís de Caamaño. María Rosa y otros c/Lubeko SRL y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA” del 26/2/08, la CS denegó por mayoría el recurso extraordinario interpuesto por la co demandada contratante de servicios de limpieza en contra del pronunciamiento que la condenó solidariamente. De tal manera, dejó en firme tal condena. Se trataba de la responsabilidad de YPF por las tareas contratadas con Lubeko SRL consistentes en “servicios de limpieza, atención de edificios, oficinas, pabellones, locales en campamentos, zona central, servicios de parques y jardines en la subadministración Chubut”. En este fallo, la minoría constituida por los

Se puede apreciar sucintamente la inquietud que despiertan estas figuras, no en sí mismas, sino en su actuación frente a instituciones típicas del derecho del trabajo. Se extraen a continuación, las que presentan elementos llamativos en tal sentido.

A. Consorcio de cooperación

Una de las hipótesis de solidaridad contractual, se manifiesta en la LCT cuando existe hipótesis de empresas subordinadas o relacionadas (art. 31 LCT¹¹). El nuevo CCC trae la figura del “consorcio de cooperación” al que define de la siguiente manera: *“Hay contrato de consorcio de cooperación cuando las partes establecen una organización común para facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados”* (art. 1470).

Si bien no puede afirmarse que esta nueva institución lleve a la relación de subordinación de conjunto económico permanente destinado a disminuir capital lo que constituiría una maniobra fraudulenta, debe seguirse con atención. Lo mismo puede decirse en caso de que implique situaciones aludidas en los casos de cesión o contratación de establecimiento (art. 30). El establecimiento de la organización común no implica de por sí que se trate de un mismo empleador por haberse montado una empresa, establecimiento o explotación común, pero es un indicio que atrae la observación de los arts. 30 y 31 LCT. Y se enciende esta alerta porque, seguramente no podrían en tales casos, eludir las reglas protectorias del contrato de trabajo.

Sin embargo, se indica en el art. 1477 CCC: *“Responsabilidad de los participantes. El contrato puede establecer la proporción en que cada miembro responde por las obligaciones asumidas en nombre del consorcio. En caso de silencio todos los miembros son solidariamente responsables”*. En cualquier caso, esta cláusula regirá las relaciones entre los cooperantes, pero será inoficiosa ante los casos donde se establece la solidaridad laboral ante los terceros como los trabajadores dependientes.

B. Agencia.

El futuro art. 1479 del CCC, define el contrato de agencia: *“Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al preponente. El contrato debe instrumentarse por escrito”*. En realidad, esta institución relaciona a un agente que puede ser unipersonal una personal o un empresario con otra persona “preponente o empresario”, obligándose a pagar la “remuneración pactada” (arts. 1484, inc. c). A su vez, esta contraprestación se reglamenta así: *“Si no hay un pacto expreso, la remuneración del agente es una comisión variable según el volumen o el valor de los actos o contratos*

Dres. Ricardo Loenzetti, Carlos S. Fayt y Carlos Maqueda insistió en el criterio restrictivo de aplicación de la solidaridad laboral.

En “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero SA y otros”, 22/12/09, la CSJN revocó un fallo que había aplicado la doctrina “Rodríguez” asumiendo la siguiente posición: “(...) en suma, cabe entender configurada la “inconveniencia” de mantener la *ratio decidendi* de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos: 183:409, 413)”.

¹¹ “Art. 31. Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad. Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

promovidos y, en su caso, concluidos por el agente, conforme con los usos y prácticas del lugar de actuación del agente” (art. 1486).

La remuneración es una contraprestación típicamente laboral definida en el art. 103¹² LCT y previsional conceptualizada en el art. 6° de la Ley 24.241, ambas interrelacionadas sustancialmente. En otros ordenes de relaciones privadas, se alude a honorarios, compensación o pago de servicios, por ejemplo. La CS en “Pérez c/Disco” (1/9/09) y “González c/ Polimat” (19/5/10) avanzó conceptual y abarcativamente sobre el concepto de remuneración con aplicación del Conv. 95 de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, aquí, como en otras figuras del CCC, se avanza sobre el Derecho del Trabajo y con varias normas sobre base de cálculo, plazo, etc. (arts. 1487 a 1490).

Asimismo, en caso de resolución del contrato de agencia, se obliga al preaviso y a la compensación por clientela, en este caso, dos previsiones que obviamente junto al concepto de remuneración por comisión, traen al régimen de viajantes de comercio, un trabajador regido por la LCT, su estatuto Ley 14.546 y su Convenio Colectivo de Trabajo. El CCC efectúa exclusiones sin mencionar expresamente a los viajantes de comercio u otros trabajadores dependientes, lo que seguramente generará conflictos de interpretación¹³. Aparece aquí un claro avance del Derecho Civil sobre el Derecho del Trabajo.

C. Concesión.

El contrato de concesión se encuentra definido de la siguiente forma en el CCC: *“Hay contrato de concesión cuando el concesionario, que actúa en nombre y por cuenta propia frente a terceros, se obliga mediante una retribución a disponer de su organización empresaria para comercializar mercaderías provistas por el concedente, prestar los servicios y proveer los repuestos y accesorios según haya sido convenido” (art. 1502).*

Pues bien, la cuestión de las concesiones y la solidaridad frente a las relaciones laborales establecidas por los concesionarios y la responsabilidad del concedente, fue precisamente la base fáctica de varios fallos de la CSJN desestimándose en principio la responsabilidad solidaria frente a las relaciones laborales¹⁴. Esta posición fue variando aunque con la disidencia del ministro Ricardo Lorenzetti¹⁵. En “Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma

¹² “Concepto. A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”.

¹³ “Art. 1501.- Casos excluidos. Las normas de este Capítulo no se aplican a los agentes de bolsa o de mercados de valores, de futuros y opciones o derivados; a los productores o agentes de seguros; a los agentes financieros, o cambiarios, a los agentes marítimos o aeronáuticos y a los demás grupos regidos por leyes especiales en cuanto a las operaciones que efectúen”.

¹⁴ CSJN desestimó la solidaridad contractual en el caso de la tradicional entidad representativa de los productores agropecuarios, la Sociedad Rural. Precisamente, indicó que al ser ese su carácter es ajena a la prestación de servicios gastronómicos a cargo de una concesionarias co demandada. En “Escudero, Segundo y otros c/ Nuave SA y otro” (14/9/00) sostuvo que esa evidencia desautoriza la consideración del carácter de “actividad normal y específica propia del establecimiento...”, en el marco de una “...unidad técnica de ejecución...” entre una empresa y su contratista (arts. 6 y 30 de la LCT). Asimismo, la actividad gastronómica coadyuvante se dirigió a brindar “una estada gratificante” en el predio de la entidad rural, no es fundamental para su actividad. En igual sentido, se pronunció en “Fernández c/Buenos Aires Magic” de 2002, donde entendió que el despliegue por la contratista de una actividad coadyuvante o de colaboración con la actividad principal (en este caso de los vendedores de bebidas en estado del Club deportivo Boca Juniors de Buenos Aires), no es suficiente como establecer la solidaridad prevista en el art. 30 LCT. La nueva conformación de la CSJN (desde el año 2004) no se ha pronunciado explícitamente, a pesar de que ha venido revisando –en algunos casos por mayoría– el conjunto de criterios laborales de la anterior línea jurisprudencial expuesta en los fallos de referencia.

¹⁵ En “Páez, Augusto y otro c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros” (18/10/06) se advirtió un cambio de dirección jurisprudencial al desestimar un recurso interpuesto por la demandada, pretendiendo la revocación de una sentencia dictada por el TSJ de Córdoba en la que se había condenado solidariamente a un sindicato y una obra social en forma conjunta con el concesionario del hotel de su propiedad. La única disidencia

Cero SA y otros” (22/12/09) la dirección jurisprudencial parece haber tomado otro rumbo. Se trataba de la venta de gaseosas dentro del Estadio de River Plate cuya demanda se había desestimado sobre la base del precedente “Rodríguez Juan R. c/ Compañía Embotelladora Argentina SA y ot.”¹⁶.

En consecuencia, la figura de la concesión debe ser analizada, desde el ángulo laboral, desde esta óptica de la CS.

D. Franquicia.

La expansión del contrato de franquicia es inconmensurable. Pueden contarse por miles en todo el país y en diversidad de ramas, aunque son especialmente visibles en negocios gastronómicos y de vestimenta. También es notable el crecimiento de los conflictos por reclamos de solidaridad dirigidos por los dependientes de franquiciados hacia el franquiciante. La jurisprudencia ha montado un complejo armado de precedentes que, por los menos, hacen que este contrato se encuentre dentro de la atenta mira del operador jurídico laboral¹⁷. La casuística es inmensa y siempre sujeta a debate.

fue la del Vocal Ricardo Lorenzetti que fijó su observación sobre el concepto de ANEPE. Estimó que el art. 30 LCT “establece un primer requisito que es la existencia de un supuesto delimitado por subcontratación o contratación de trabajos o servicios que correspondan a su actividad normal y específica. En el presente caso, no se trata de cesión total o parcial del establecimiento ni tampoco de subcontrato, sino de la simple contratación de servicios prestados por un tercero. En la cesión del establecimiento se trata de una modificación subjetiva por cambio de la figura del empleador, pero los créditos y deudas se transmiten como una posición contractual global, lo que justifica la solidaridad pasiva del cedente y del cesionario”. Agregó que en el subcontrato, hay un contrato principal y uno derivado lo que permite al acreedor del subcontratista accionar contra el deudor del contrato principal, dada la coincidencia de objetos y dependencia unilateral. En cambio, cuando se trata de un contrato que celebra una parte con otra, la regla es que no hay acción directa de los empleados la segunda respecto de la primera, porque se aplica el principio del efecto relativo. Las múltiples contrataciones que puede realizar una empresa con terceros, están sujetas a la responsabilidad limitada que deriva de lo pactado entre ellos y de la circunstancia de que ningún acuerdo que celebre una de ellas con terceros puede perjudicarla (art. 1195 del Código Civil)”. Concluyó indicando que debe realizarse una “interpretación estricta de esa norma es clara toda vez que es una excepción a la regla general del derecho común” y que una interpretación laxa de la idea de ANPEE “borraría toda frontera entre la delegación laboral, en la que predomina el control sobre el hacer de la persona, con los vínculos de colaboración gestaría, en los que el control, aunque existe, es sobre la prestación. La subordinación jurídica, económica y técnica del trabajador se dan, en el caso, respecto de los concesionarios del servicio de hotelería, quienes, por otra parte, son los titulares del interés, lo que es claramente diferente de la delegación gestaría en la que no se da ninguno de esos elementos”.

¹⁶ Se debatió la relación solidaria en los términos del art. 30 L.C.T. del Club Atlético River Plate junto con el concesionario “Plataforma Cero S.A.” ante un vendedor ambulante de bebidas, helados y golosinas por su despido indirecto. River Plate posee instalados quioscos y depósitos para venta ambulante de los productos de bebidas gaseosas, helados y golosinas durante el desarrollo de eventos deportivos o espectáculos, recibiendo como contrapartida de las concesiones que brinda a distintas empresas, el pago de cánones que insumen sin duda, un significativo beneficio económico para la institución deportiva. La S. IX de la CNAT había desestimado la solidaridad en base a “Rodríguez”. La CS anuló el fallo indicando: “Que, en suma, cabe entender configurada la “inconveniencia” de mantener la ratio decidendi de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos: 183:409, 413). (...) Que, por ende, la decisión del a quo, en tanto no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances del antedicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria de “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro” (Fallos: 316:713), debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa. Este resultado, por cierto, no abre juicio sobre la decisión definitiva que amerite el tema sub discussio (artículo 16, primera parte, de la ley 48)”. En dos precedentes más se acogió la solidaridad de concedente y concesionario: CNAT S. VII, 21/6/06 “Humerez, Catalino c/ Plataforma Cero SA y otro s/ despido” y CNAT, S. “Montenegro Julio Oscar c/ Plataforma Cero SA y Ot.”, 31/3/11.

¹⁷ Para dar algunos casos reciente: CNAT, S. IX, “Rodríguez, Irene Filomena c. Adca S.A. y otros s/ despido”, 26/04/12: “Las codemandadas resultan solidariamente responsables en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, siendo inoponible el contrato de franquicia celebrado entre ellas, dado que se encuentra acreditado que la actora entrenaba en técnicas del procedimiento del negocio al personal del franquiciado que se constituía en el local donde ella trabajaba durante tres días” (La Ley Online, AR/JUR/14970/2012). Voces:

Pues bien, el art. 1512 del CCC indica: *“Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado. El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato. El franquiciante no puede tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado. El plazo no puede ser inferior a DOS (2) años”*.

Lo pertinente en este estudio es que existe una delimitación de la responsabilidad laboral entre los contratantes: *“Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes, y no existen relación laboral entre ellas. En consecuencia: a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario; b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral (...)”* (art. 1520).

¿El contrato entre franquiciante u otorgante de una marca o denominación comercial, derechos de industrialización, promoción, comercialización y distribución y métodos operativos o asistencia productiva, por un lado, y el franquiciado o tomador de esos derechos, por otro, genera responsabilidad solidaria entre ambos respecto de los trabajadores contratados por el segundo?

La creciente y sofisticada relación contractual que se implanta entre ambas puntas de la relación llega a identificarlas. Ambos ostentan iguales productos o servicios; se mimetizan locales, vestimenta de personal, procedimientos de comercialización o fabricación, etc. No existe una reglamentación específica laboral de un fenómeno de reciente data. Parecería que la línea divisoria para la aplicación de los arts. 30 y 31 LCT en términos de solidaridad contractual, pasa por distinguir una simple vinculación comercial y una relación asociativa, de control o de unidad técnica económica y comercial.

Si el franquiciado actúa como unidad empresarial autónoma, con inversiones, establecimiento, dirige su explotación, asume controles directos, riesgos y se atribuye ganancias, el sistema de coordinación que lo une al titular de la marca no debería implicar necesariamente una mera intermediación. En todo caso, el franquiciante impone condiciones

CNAT, S. VII, 9/09/08, “Lazarte, Paola Karina y otros c. Sefama S.A. y otro”: “La empresa franquiciante resulta solidariamente responsable por los incumplimientos laborales de la franquiciada, en tanto la venta por terceros de los productos que ella elabora hace a su actividad propia y específica y al cumplimiento del objeto social para el que fue creada, máxime cuando ambas utilizaban los mismos medios mencionados en el art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo” (La Ley, 24/02/2009). CNAT S. II, 31/8/06, “Díaz, Roberto c/ Pronto Wash SA y otro s/ despido”: “El contrato de franquicia comercial puede caracterizarse como un método o sistema vinculado a la comercialización de productos o servicios en el que el franquiciante, conciente de poseer un producto o servicio que satisface las necesidades del mercado, arma una estructura particular a fin de que el negocio se expanda a través de empresarios independientes (Conf. Osvaldo Marzorati en “Sistemas de distribución comercial” Ed. Astrea 1992, pág. 189 y ss). En el caso, el trabajador prestaba tareas en una playa de estacionamiento donde también se brindaba el servicio de lavado de autos con el sistema provisto por la empresa Pronto Wash SA y la figura se ha desvirtuado puesto que los eventuales franquiciados no han aportado una estructura empresarial al negocio, siendo Pronto Wash SA no solo la dueña de los elementos (dados en comodato a los franquiciados o minifranquiciados) sino también la titular del permiso de uso y prestación de servicios que le concediera la firma que regentaba la playa de estacionamiento para trabajar en su establecimiento, por lo que frente a terceros, Pronto Wash SA asumió la responsabilidad del giro empresarial. Pero tampoco existiría un empleador plural pues los holdings o grupos de empresas vinculados o no a través de contratos e colaboración empresarial- no son sujetos de derecho y el art. 26 de la LCT prevé la figura del sujeto empleador plural solo respecto de personas físicas. Finalmente no cabe presumir que el lavado de automóviles a través de un sistema como el de autos no hace a la actividad específica propia de un garaje, se trata de un servicio accesorio o complementario” (Del voto de la Dra. González, en mayoría) (Of. jurisprudencia de la CNAT).

que no son esenciales al giro de la explotación sino una asistencia y coordinación técnica y organizativa impuesta a cambio de la conservación de la explotación de la marca. Por el contrario, si la relación es condicionante esencial de la actividad del franquiciado, no posee capital propio, autonomía en su capitalización y funcionalidad, organización y conformación societaria, es decir, si se trata de una extensión o dependencia del negocio principal, la situación cambia y no hay dudas de que se deben aplicar cuanto menos, las previsiones de las empresas controladas (art. 31 LCT), sin perjuicio del tratamiento de empleador directo (arts. 5, 6, 14 y 29 LCT) o solidario (art. 30 LCT).

Ese fue el resultado por ejemplo de “Pereyra Liliana María del Milagro c/ Arista, Marcelo Daniel y otro” (21/9/05) de la Sala VII de la CNAT¹⁸. Queda igualmente en pie la imputación de solidaridad en caso de franquicias convertidas en simples recursos fraudulentos en que la solidaridad opera francamente según el art. 30 LCT, tal como se resolvió la Sala III de la CNAT en “Fernández, Mirta L. c/Aquino, Marciana y ot.” (28/02/07).

E. Contrato de fideicomiso.

El art. 1.666 del CCC define al fideicomiso: “*Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario*”. La norma viene a innovar respecto de lo establecido en la Ley 24.441 y el concepto de esta institución¹⁹. En este tema, se nota desconfianza hacia la solvencia y alcances patrimoniales de la responsabilidad del fideicomiso, especialmente en aquellos constituidos en el ámbito de la industria de la construcción. Esta actividad es particularmente riesgosa para los operarios que trabajan en ella y es escenario de la mayor cantidad de irregularidad registral junto con domésticos y rurales. Ya se sabe, que existe consagrada la inmunidad del patrimonio del fiduciario y del fiduciante que no haya sido afectado al fideicomiso.

Se han dado alertas sobre la necesidad de transparencia a los fines de evitar por lo que ha sido calificado como un uso irregular, abusivo e intencional de la figura contractual prescrita por la ley 24.441 perjudicando a los acreedores laborales²⁰.

¹⁸ "Con denodado esfuerzo, la franquiciante intenta oponer el contrato de franquicia como un elemento defensivo determinante que, a su modo de ver, permitiría apartarse del principio general en materia de solidaridad regido por el art. 30 de la L.C.T. En el caso de autos- no se trata de un empresario que "suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución..." (como sostuvo nuestra Corte Suprema en el mentado fallo "Rodríguez..." Fallos 316:713) sino que la venta por terceros de los productos que ella elabora (y de los que se reserva también la posibilidad de "comercializar y distribuir") hace a su actividad propia y específica y al cumplimiento de ese objeto social para el cual fue creada Franquicias Argentinas SA: está entonces a la vista que ésta no se limita pura y exclusivamente a la fabricación de productos alimenticios sino que se concreta y nutre esencialmente con la comercialización de los mismos, sin los cuales -hasta parece obvio- no tendría ningún sentido producirlos (cfme. arg. art. 30 de la L.C.T.); "Admitir lo contrario implicaría aceptar que un fraccionamiento artificial del ciclo comercial le permitiría a la apelante desentenderse de obligaciones que la legislación laboral y previsional ponían a su cargo (v. de esta Sala, en: "Escalante, Patricia Susana c/ Grupo Meflur S.A. y otro s/ Despido"; S.D. 37.545 del 19.05.04)."

¹⁹ Art. 1 de la Ley 24.441: "Habrà fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".

²⁰ JNT N° 12, 27/9/07, "Paradela, Vilma c/ Obra Soc. para el Ministerio de Economía s/ despido": Si bien es cierto que el patrimonio del fiduciario no puede ser agredido por las deudas del fiduciante, por las personales del fiduciario, por las del beneficiario ni las del fideicomisario, no es menos veraz que cuando la contratación impacta, incide o refleje en las relaciones de trabajo de los empleados o ex empleados del fiduciante es menester, como símbolo de transparencia, que se prevea cómo, a partir de qué fecha y quién se hará cargo de afrontar las obligaciones laborales, en tanto no debe olvidarse la naturaleza alimentaria de esta clase de créditos. La ausencia de esta cuestión, con arreglo a lo dispuesto por el art. 1071 del C. Civil, podría vislumbrar la existencia de un uso

El proyecto se adelanta a esos planteos que opongan reparos sobre la exclusión de los bienes particulares de las partes que constituyen el fideicomiso. Se prescribe en el art. 1685: *“Patrimonio separado. Seguro. Los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario. Sin perjuicio de su responsabilidad, el fiduciario tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables. El fiduciario es responsable en los términos del art. 1757 y concordantes cuando no haya contratado seguro, o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos”*.

Se trata de una solución interesante aunque difícilmente otorgará respuesta completa a para atender a los riesgos de esta actividad. Obviamente que la separación de bienes indicado, no podría oponerse en caso de irregularidad registral de los trabajadores o que se verifique incumplimiento con las reglas de prevención de siniestros.

VII. Daños.

A. Prevención de daños.

El nuevo CCC trae disposiciones muy importantes destinadas operar en materia de prevención y resarcimientos de daños laborales. Se incorpora la “función preventiva y la sanción pecuniaria disuasiva” con la obligación de prevención del daño, disposición que explica el art. 19 de la CN y el principio de no dañar, en paralelo podría decirse, con otras disposiciones, el art. 75 LCT y las de prevención de riesgos de trabajo²¹.

Pero además, podrá ejercerse la “acción preventiva”, cuando *“una acción y omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento”* (arts. 1711), estando legitimados para ejercerla *“quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño”* (arts. 1712). Esta novedosa acción puede significar la aplicación de una sanción pecuniaria *“a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva”* (art. 1714 CCC). Estos instrumentos jurídicos bien podrán operarse desde el ámbito de trabajo cuando se verifiquen la hipótesis de afectación de derechos de incidencia colectiva.

B. Distribución desigual de cargas probatorias.

En este punto es relevante también la valoración de conducta del responsable del daño, una regla que puede leerse en clave laboral, respecto de la responsabilidad del empleador en el contrato de trabajo y su posición relevante frente a los incumplimientos en materia de higiene y seguridad: *“Art. 1725. Valoración de la conducta. 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. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial*

irregular, abusivo e intencional de la figura contractual prescrita por la ley 24441. Si no existe ninguna cláusula convencional estipulada en el contrato de fideicomiso, en tal sentido, ello torna inoponible al actor dicho contrato de fideicomiso” (CNAT, Of. de Jurisprudencia, Boletín Temático, Fideicomiso, Agosto de 2009).

²¹ Art. 1710: “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a 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; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”. Ver también: “Art. 1711. Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”.

entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”.

En este orden probatorio, se incorpora la distribución desigual de pruebas o las llamadas cargas dinámicas de la prueba, alterando el *onus probandi* clásico. En efecto, si bien el art. 1734 trae este criterio (“*la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximientes corresponde a quien lo alega*”), el 1735 del CCC²² autoriza al juez para “*distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla (...)*”, sin lesionar el derecho de defensa de las partes.

Este modo de operar en la materia protectoria, ya aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, convalida el modo de ver la valoración probatoria que el proceso laboral había incorporado hace tiempo y que, en materia discriminatoria, la CS ha consagrado en el caso “Pellicori” de 2011²³. Una buena iniciativa porque se permite proteger en el proceso a la parte menos favorecida o poderosa en la realidad de los hechos o en las relaciones jurídicas que se analizan judicialmente.

C. Daños a la salud.

A partir del caso líder “Aquino” de 2004 en que la CS declaró la inconstitucionalidad del art. 39, 1 de la Ley de Riesgos de Trabajo Nro. 24.557, la fuente de las reparaciones por daños personales por accidentes y enfermedades de trabajo, es igualmente el derecho común en forma amplia. Todo lo que se innove en la materia en el ámbito del derecho civil, impactará directamente en lo laboral.

Luego de definir el daño resarcible²⁴, establece los alcances de la indemnización: “*La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente 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). Asimismo, prevé la plenitud de la reparación, incluyendo las consecuencias

²² “Art. 1731. Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa”. “Art. 1732. Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”.

²³ “Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 15/11/11. En el caso se anuló la sentencia que había desestimado, sobre la base de la apreciación restrictiva de la prueba aportada por la parte actora, una demandada reclamando su reinstalación sobre la base de la conducta presuntamente discriminatoria de la demandada. Dice el fallo: “Así, a modo de conclusión, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”. “(...) La doctrina del Tribunal, por ende, no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto, pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosimilmente se siga la configuración del motivo debatido. Tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria, ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado”. Sobre la doctrina del fallo, ver: Arese, César, *El principio protectorio procesal*, Ponencia, XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012, organizado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

²⁴ Art. 1737. “Concepto de daño. 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”.

extramatrimoniales y la legitimación activa de los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible (art. 1739, 1740 y 1741).

En cuanto a responsabilidad, se enuncia una cláusula que podrá tener fuerte influencia en los casos de responsabilidad por siniestros labores ya que, conforme el art. 1742, se podría atenuar la responsabilidad de pequeños empresarios: *“El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”*.

El nuevo código viene a introducir la modulación general de la apreciación de daños en materia de muerte y lesiones o incapacidad física o psíquica, lo que se interpreta como la imposición de límites. Pero a la vez hace más claro, previsible y objetivo el resultado del pleito. Ello favorece a los menos validos procesalmente ya que es la ley la que indica los elementos que integran la indemnización frente al daño.

En caso de muerte se la indemnización podrá comprender los gastos de asistencia y funeral de la víctima, alimentos de sus causa habientes y la pérdida de chance de sus hijos (art. 1745²⁵). En lo que respecta los reclamos más frecuentes, la incapacidad psicofísica, se define un fórmula de cálculo estilo “Marshall” o “Vuotto” aplicación habitual en resarcimientos extrasistemático de accidentes y enfermedades de trabajo: *“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 (...)”*. Al mismo tiempo, se aligera de cargas procesales excesivas respecto de los gastos de las víctimas que, en el caso del ámbito laboral resulta especialmente gravosas para los accionantes: *“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”* (art. 1746 CCC).

D. Derechos colectivos civiles y laborales.

El art. 14 del CCC trae dos categorías de derechos reconocidos: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. Si bien existe una discrepancia notable y sustancial entre el proyecto elaborado por la comisión redactora y el texto definitivo ya que se pudo la reglamentación del ejercicio de las acciones colectivas, el nuevo ordenamiento democratizará acciones en caso de daños a los derechos de incidencia colectiva. En este punto, el art. 14 del proyecto indica: *“La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y los derecho de incidencia colectiva”*.

El ejercicio de estas acciones podrá unificarse en una representación común a cargo de los sindicatos para interponer acciones como la reparación de daños derivados de condiciones de trabajo siniestros o el daño ambiental de naturaleza laboral.

VIII. Prescripción.

²⁵ “Art. 1745. 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 (21) 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”.

A. Plazo.

Es sabido que la prescripción en materia de ejercicio de derechos relativos a la relación laboral (como en otros órdenes) es una cuestión de seguridad y política jurídica y cada país elige su modelo, más permisivo o restrictivo en materia de ejercicio de derechos²⁶. El proyecto de CCC indica como “plazo genérico” de prescripción el de cinco años (art. 2560). Sin embargo, coloca dentro del lote de los dos años al “*reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo*” (art. 2562). Esta disposición debe ser obviamente concordada con el art. 258 de la LCT que trae una disposición similar, pero aclarando que ese plazo se debe “desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima”.

Respecto de las acciones fundadas en responsabilidad extracontractual invocándose entre otras normas, los arts. 1113 y 1119 del CC, aparecen en la actualidad el art. 4037 del CC cuya aplicación no es pacífica²⁷, pero indudablemente viene operando²⁸. La gran diferencia entre el régimen especial y común es que este no indica el momento de comienzo del plazo de la prescripción²⁹. Ello ha llevado a que en reclamaciones por el último régimen se entienda que corre a partir del momento de la comisión del ilícito y la consecuente aparición del daño resarcible³⁰. En cambio, de reclamarse enfermedades profesionales, tal criterio se regla según lo establecido en el art. 258 LCT por su evidente capacidad de comprensión de la realidad laboral³¹.

²⁶ Ver, Arese, César, en AAVV, Raúl Ojeda (Coord.), *Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada*, Editorial: Rubinzal Culzoni, Santa Fe-Bs. As, 2011.

²⁷ CNAT, Sala V, 11/12/07, “Paz Hugo Armando c/Radiotrónica de Argentina S.A. y otro”: “Cuando se acciona reclamando la reparación integral con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil el plazo de prescripción es el previsto en el art. 258 L.C.T., pues aun cuando la acción se funde en normas del derecho común no se modifica el carácter de la relación laboral habida entre las partes, de modo que, a los fines del cómputo del plazo de prescripción, no corresponde tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil (Corte suprema de justicia de la Nación *in re* “Franco, Cantalicio c/Provincia del chaco” del 10/6/92)” (Boletín de Jurisprudencia de la CNAT, mayo 2008).

²⁸ CNAT, S. V, “Franco Mauricio c. CNA ART S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios”, 25/04/12, La Ley Online; AR/JUR/15159/2012: “Deben considerarse prescriptas las acciones por daños y perjuicios emergentes en los términos de los arts. 1109, 1113 y 1074 del Código Civil, pues, esas prestaciones están comprendidas en la norma del art. 4037 del citado Código si ello tuvo por objeto requerir la indemnización de los daños producidos por un accidente de trabajo” (del voto del doctor Arias Gibert); “Al no haber efectuado la demandada reconocimiento alguno de los derechos pretendidos por el accionante con fundamento en la ley 24.557, la acción por los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo se encuentra prescripta a la fecha de promoción de la demanda en tanto transcurrió con exceso el plazo de prescripción de dos años (del voto de la doctora García Margalejo)”.

²⁹ CNAT, Sala II, 14/12/07 “Niz, Hermenegildo c/ Consignaciones Rurales SA s/ accidente acción civil”: “El art. 4037 del C. Civil establece que el plazo de prescripción por responsabilidad civil extracontractual es bianual, aunque no establece cuál es el punto de partida para un supuesto en el cual se reclama una indemnización resarcitoria de las secuelas incapacitantes que derivan de una enfermedad profesional. Tampoco se refieren a dicha circunstancia el resto de las normas del C. Civil” (Boletín de Jurisprudencia de la CNAT, mayo 2008).

³⁰ CNAT, Sala II, 4/4/06, “Medina, orlando c/ Puertos Libres SA s/ accidente acción civil”: “El art. 4037 del C. Civil dispone que la acción por responsabilidad civil extra contractual prescribe a los dos años y comienza a correr desde la comisión del hecho ilícito. En caso de que el perjuicio se produzca luego de transcurrido un tiempo de la producción del hecho generador, el curso de la prescripción principia desde que el daño acaezca” (Boletín de Jurisprudencia de la CNAT, mayo 2008).

³¹ CNAT, Sala II, 14/12/07 “Niz, Hermenegildo c/ Consignaciones Rurales SA s/ accidente acción civil”: “El art. 258 LCT fija que la fecha de comienzo del plazo prescriptivo es la “determinación de la incapacidad”. Tal concepto es genérico, por lo que es necesario adecuar o circunscribir ese concepto a la cuestión atinente a los infortunios y enfermedades laborales que dan origen a reclamos fundados en el derecho común (art. 1113 del C. Civil). En tal sentido, cuando se demanda la reparación de una enfermedad derivada del trabajo y no existe prueba concreta acerca del momento en el cual el trabajador afectado pudo haber tomado debido conocimiento de la incapacidad que deriva de tal afección, es razonable aceptar que la configuración jurídica del daño se produjo al momento de promoverse la acción. Momento en el cual el demandante tiene cabal conocimiento no sólo de la enfermedad que lo afecta, sino también de la minusvalía que le provoca”. (Boletín de Jurisprudencia de la CNAT, mayo 2008).

Las previsiones de la LCT implican una ampliación del plazo porque el acto de determinación lo lleva al momento en que la víctima del siniestro ha percibido, en las hipótesis de incapacidades que no producen la muerte, la determinación técnica de la incapacidad y el nexo la causal con el trabajo. Inclusive, la misma prevención puede realizarse respecto de los casos de muerte si la relación o sucesión de causalidad no estaba del todo clara³². El tema forma parte de un debate vigente, pero lo cierto es que la norma restrictiva del futuro CCC no resuelve ni mucho menos la cuestión.

B. Interrupción y suspensión de la prescripción.

El art. 257 LCT dice: “Interrupción por actuaciones administrativas. Sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis (6) meses”. De allí que se entienda pacíficamente que son de aplicación en el ámbito de las relaciones laborales, las disposiciones del derecho común relativas a la suspensión e interrupción de la prescripción siempre que sean compatibles con esa disposición.

Pues bien, la suspensión por interpelación fehaciente se reduce en el CCC a seis meses (art. 2541), reduciendo a la mitad el plazo actual³³. En los reclamos laborales, la cláusula tiene especial andadura ya que el trabajador suele emplear este recurso procesal precisamente para preservar el contrato de trabajo. Realmente, no se justifica esta disminución en el campo de los reclamos laborales.

A modo compensatorio, se amplía la hipótesis de interrupción de la prescripción por actuación administrativa, hasta textualmente reducida a la autoridad administrativa de trabajo ya que el art. 2548 del CCC indica: “*El curso de la prescripción se interrumpe por reclamo administrativo si es exigido por la ley como requisito previo para deducir la acción judicial. El efecto interruptivo se tiene por no sucedido si no se interpone demanda judicial dentro de los plazos previstos en las leyes locales o, en su defecto, por SEIS (6) meses contados desde que se tiene expedita la vía judicial*”. Esta norma es aplicable a los reclamos administrativos por siniestros laborales en el marco de la LRT y los formulados por empleados estatales o de empresas públicas.

C. Dispensa de la prescripción.

Una disposición civil que ha sido empleada en acciones laborales para justificar su ejercicio una vez consumido el plazo de prescripción es el art. 3.980 del CC actual: “Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses”.

El futuro CCC, ratifica la cláusula con la ampliación a las maniobras dolosas: “*Requisitos. El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los SEIS (6) meses siguientes a la cesación de los obstáculos (...)*” (art. 2550).

En estas maniobras dolosas pueden ingresar aquellas conductas fraudulentas o de ocultamiento intencional de documentación u otros elementos que impidan o, conforme la

³² La cuestión presenta diversidad de variantes que pueden verse en Arese, César, op. Cit.

³³ Art. 3.986. “La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción”.

nueva norma simplemente obstaculicen el ejercicio de la acción. En este punto se amplían las posibilidades de dispensa de prescripción actualmente disponibles para los trabajadores.

IX. Primeras conclusiones sobre el proyecto.

A. Es sumamente importante el cambio del sistema de fuentes, su aplicación e interpretación a las relaciones civiles, porque básicamente, significa una constitucionalización del derecho privado en su conjunto.

B. En tanto la LCT tiene incorporadas en forma directa, remite y cumple conceptos del derecho común en no menos de un tercio de disposiciones y en materia de accidentes de trabajo se puede acudir a las acciones de ese ordenamiento, el proyecto de CCC arrastra a una verdadera “reforma laboral”.

C. La nueva modelación de instituciones como los vicios de la voluntad como causal de nulidad de actos jurídicos y sus efectos, merecen una revaloración laboral.

D. Las figuras como los consorcios de cooperación, agencias, franquicias y fideicomisos incluyen reglas destinadas a restringir la responsabilidad y la solidaridad laboral. Si hasta ahora estaban en fuerte observación por fallos laboral en virtud del fraude o la descapitalización, el CCC, profundizará el debate en tal sentido.

E. En materia de daños personales y su resarcimiento, se incorpora la obligación y, en consecuencia, la acción preventiva, la distribución desigual de cargas probatorias, la actualización de los rubros a indemnizar y la modulación de su cálculo, favoreciendo las acciones comunes por accidentes de trabajo.

F. Las acciones colectivas en defensa de derechos colectivos que el texto definitivo del proyecto recortó respecto de la iniciativa original de la comisión, pueden convertirse en recursos a disposición de los operadores laborales y de la representación sindical.

G. En el rubro prescripción el proyecto de propone dos años para las acciones por accidentes y enfermedades laborales colisionando con las disposiciones previstas específicamente en el ordenamiento laboral; la suspensión de la prescripción por interpelación fehaciente se reduce de un año a seis meses y el reclamo administrativo tiene efectos interruptivos de la prescripción, aun en ámbito que no ejercido ante la autoridad laboral.

H. Las ideas imperantes hace casi un siglo y medio incorporadas a la inmensa obra del Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield, como la absolutividad de voluntad individual, la supuesta igualdad contractual entre desiguales y la cosificación contractual, obligaron a Juan Biallet Massé a escribir su crítico “*Tratado de la responsabilidad civil en el derecho argentino bajo el punto de vista de los accidentes de trabajo*” (1902).

La historia no se repite, por supuesto. Sin embargo, es aconsejable que los sectores laborales y sus expertos, participen activamente en esta transformación jurídica esencial, para compatibilizar y optimizar, en lo que es posible, la relación entre Derecho Civil y Derecho del Trabajo. Por encima de esta constatación evidente, existe otra más superflua aún. El CC que rige desde hace casi siglo y medio va a ser actualizado integralmente. En 1957, la reforma constitucional, impuso al legislador dictar el *Código del Trabajo y Seguridad Social*. La constituyente de 1994 ratificó implícitamente esta norma y, en todo caso, la legitimó frente a los cuestionamientos que se formularon acerca de aquella reforma. Sin embargo, se sigue esperando su alumbramiento. Los laboristas no deben dejar pasar otra oportunidad de abrir el debate sobre la necesidad de un ordenamiento jurídico único en lo social. Es decir, de cumplir con la Constitución Nacional. ¡Nada más y nada menos!

Bibliografía.

Arese, César, *La reforma del Código Civil, El impacto en el derecho del trabajo*, La Voz del Interior, 17/05/2012.

-*Solidaridad laboral e intermediación de mano de obra*, Derecho del Trabajo, 2008.

De Buen, Néstor, *Derecho del Trabajo*, T. I., 17 ma. Ed., E. Porrúa. Méjico, 2006, p. 118.

García Martínez, Roberto, *Relaciones e influencias entre derecho civil y el derecho del trabajo*, LT, XXX, p. 481.

Livellara, Carlos Alberto, *Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo*, DT, 2005, B, p. 1171.

López, Justo, *Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo*, LT, XXX, 1980, p. 133.

Lorenzetti, Ricardo L., *Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, La Ley 23/04/12, 1.

Schick, Horacio, *Análisis preliminar del anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial en lo referente a la valuación del daño por lesiones y muerte, con especial referencia a los infortunios laborales*, Informe Laboral Nro. 25.

Grabivker, Marcos A, *Disposiciones del régimen de contrato de trabajo (t.o. Dec. 390/76), relacionadas con el CC y el Derecho Civil*, LT, XXX, 1980, p. 208.