



# Contenido del deber de seguridad y consecuencias de su incumplimiento

por Julio A. y Ernesto J. Ahuad

## 1. Antecedentes

La primera regulación del deber de seguridad (llamado “deber de protección”, por la doctrina alemana) se plasmó en el art. 83, ley 20.744, que preveía: El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores; debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de la vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos. Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca”.

En otras palabras, la LCT -en su redacción original- expresamente preveía la posibilidad de retener tareas frente al incumplimiento contractual del empleador del deber de seguridad.

Mas luego, con la reforma introducida por la ley 21.297, el artículo fue modificado, y quedó regulado -luego de la aprobación mediante el texto ordenado por el decreto 390/1976-, en el art. 75, en los siguientes términos: “El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo”.

La posibilidad de accionar reclamando una acción contractual por incumplimiento del deber de seguridad recién comenzó a discutirse seriamente en el año 1991, como consecuencia de la sanción de la ley 24.028. Esto fue así, ya que, según la ley 9.688 (luego modificada por la ley 23.643), el trabajador podía optar por reclamar las indemnizaciones previstas en la ley especial de carácter tarifario o la indemnización integral prevista en el derecho común (sea la responsabilidad aquiliana del art. 1109, CCiv., o la responsabilidad objetiva del art. 1113 de dicho cuerpo normativo). Sea cual fuere la vía elegida ambas tramitaban por ante la justicia del trabajo, sea provincial o nacional. Como se recordará, mediante la ley 24.028 se sustrajo de la competencia de la justicia nacional del trabajo los reclamos por la llamada “vía civil”, asignándole competencia a los jueces civiles, que además debían resolver conforme los principios generales de dicha disciplina.

Si bien las provincias no adhirieron a esta regulación y continuaron tramitando las causas en el fuero del trabajo (la administración de justicia forma parte de las facultades no delegadas por las provincias en el estado nacional), lo cierto es que en Capital Federal, y frente a la posibilidad de que un juez civil entendiera en estas causas, se revitalizó la idea de la tercera vía.

Los defensores de esta postura consideraban que el trabajador contaba con tres vías posibles: 1) ley especial: que era tarifada y tramitaba por ante la justicia del trabajo; 2) la vía civil: que por disposición del art. 16, ley 24.028, tramitaba ante la justicia civil; y 3) la acción contractual por violación del deber de seguridad fundado en el art. 75, LCT, que tramitaba ante la justicia del trabajo.

Si bien se trataba de una posición minoritaria, ya que la mayoría de las salas de la C. Nac. Trab. proclamó – en su momento- la inexistencia de esta tercera vía, y frente al reclamo se declaraba incompetente y ordenaba la remisión a la justicia civil, lo cierto es que, entre otros, contó con la adhesión del fiscal general, Dr. Eduardo Álvarez.

Finalmente, y para terminar con esta discusión jurisprudencial, la controvertida LRT modificó el art. 75, LCT, tal como se encuentra regulado actualmente.

## **2. La LRT y su relación con el deber de prevención**

La ley 24.557 modificó el art. 75, LCT, a la vez que se presentó a sí misma como una ley superadora de toda la regulación normativa que rigió en nuestro país por más de ochenta años. Hasta 2005 las leyes en materia de accidentes de trabajo sólo ponían el acento en la reparación de los infortunios y no en su prevención, atendiendo al trabajador cuando ya lo había padecido y no tratando de evitar la producción del evento traumático.

Se trata de una norma que pretendió -de acuerdo con el art. 1º, apart. 2º-: a) Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo. b) Reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado. c) Promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados. d) Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras. Sin embargo, existió una evidente desconexión entre los objetivos declamados y las medidas implementadas para su cumplimiento. En lo que respecta al art. 75, LCT, la ley 24.557 reformó el art. 75, LCT, en los siguientes términos: “1. El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y a hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal. 2. Los daños que sufra el trabajador, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones allí establecidas”.

En este sentido, la jurisprudencia ha resuelto que “Entender que quien debe observar las obligaciones vinculadas a la higiene y seguridad del trabajo es únicamente el empleador carece de sentido porque el art. 4º, ley 24.557, pone ese deber en cabeza de los empleadores, los trabajadores y de las ART” (C. Nac. Trab., sala 6ª, 29/7/2005, “Necuzzi, Marcelo A. v. Ventre Maderas SRL y otros”). Asimismo, se ha sostenido que “Habiéndose incumplido con los deberes genéricos de previsión, higiene y seguridad, deben ser condenadas solidariamente tanto la empleadora como la aseguradora” (C. Trab. Villa María, 14/3/2006, “Lobasto, Margarita y otros v. Industrias Martín Cubero SA y otros”).

También se dijo que “Si existe incumplimiento de la empresa a la recomendación de capacitar al personal en el movimiento manual de tambores, tal circunstancia denota un claro apartamiento de la ART a las obligaciones impuestas por la normativa del art. 4º, LRT, y Si no se proveyeron elementos de seguridad respecto de las tareas de fuerza ni se dieron instrucciones por parte del empleador y la ART respecto de cómo realizar las mismas —pese a la existencia del riesgo— y la ART no prescribió al empleador respecto de medidas concretas tendientes a mejorar las condiciones de trabajo en relación con las tareas desarrolladas por el accionante, empleador y ART han infringido el deber de seguridad y protección, por lo que deben responder civilmente por tal quebrantamiento en la medida en que la omisión en el cumplimiento de la obligación que recaía sobre ellas constituyó culpa en los términos del art. 512 del Código Civil” (C. Nac. Trab., sala 6ª, 17/8/2006, “Viera, Francisco J. v. Lorilleux Argentina SA y otro”).

De la jurisprudencia reseñada emerge que la sustitución del art. 75, LCT, por la ley 24.557, importó – según algunos- la eliminación de este deber al suprimirse la expresión 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.

Sin embargo, entendemos que esto no es así, por cuanto el deber de seguridad tiene origen doctrinario, y autores como Krotoschin destacaron la irrelevancia que se le otorgaba a la regulación expresa de este deber por la legislación o la convención colectiva, al afirmar que se trata de una exigencia contractual típica, que integra el sinalagma fundante y que no requiere formulación.

Ello así porque los fundamentos de este deber surgen de la naturaleza misma de la relación entablada, y no del reconocimiento que el legislador pueda otorgar o suprimir. O sea, como contrapartida de la obligación de trabajador subordinado de brindar su prestación en condiciones de buena fe, fidelidad, diligencia, colaboración y solidaridad, surge el deber general del empleador de adoptar las medidas y precauciones tendientes a evitar que el trabajador sufra daños en su persona. El deber de seguridad personal es una de las principales manifestaciones del deber general de previsión del empleador, que -a su vez- es consecuencia del principio protectorio.

Por otra parte, la expresión que fue suprimida por la LRT se encuentra de todos modos inserta en los arts. 4º, inc. a), 5º, inc. h), y 8º, ley 19.587, cuya observancia exige el propio art. 75, LCT, razón por la cual puede entenderse que resultaba sobreabundante, ya que se encuentra incorporada en otra disposición que expresamente la norma compele a acatar.

Similar postura adopta sobre el tema Livellara, quien al inclinarse por la subsistencia de este derecho, esgrime por los siguientes fundamentos:

- 1) De orden constitucional: El art. 14 de la Constitución Nacional asegura al trabajador “condiciones dignas y equitativas de labor”, y a partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación de diversos tratados de derechos humanos al art. 75, inc. 22, se ha dado jerarquía constitucional a la protección de la vida, la salud, y la integridad psicofísica y moral de los trabajadores;
- 2) De orden normativo: La propia directiva sobre la observancia por parte del empleador de las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo remite al contenido obligacional de la ley 19.587, específica sobre tal temática, que comprende las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto la protección de la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores (art. 4º, inc. b, ley 19.587), e incluso estatuye expresamente: Todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores (art. 8º, ley 19.587);
- 3) De orden contractual: Independientemente de la existencia de normas expresas al respecto, se considera ínsita en todo contrato la obligación de seguridad, como derivada del principio de buena fe contractual (art. 1198. CCiv.) 17.

### **3. El contenido del deber de seguridad**

El deber de seguridad consiste en la obligación del empleador de tomar las medidas necesarias para que las tareas se presten en condiciones de seguridad adecuadas, evitando así la producción de daños evitables. Para ello, debe adoptar medidas de seguridad —obligación de hacer— y abstenerse de realizar cualquier acto que resulte perjudicial para su salud psicofísica —obligación de no hacer—. Este deber tiene como contrapartida la obligación del trabajador de seguir las instrucciones y directivas en materia de seguridad.

El empleado puede reivindicar el cumplimiento del deber de seguridad aun cuando no se produzcan daños: por ejemplo, puede exigir la entrega de protectores auditivos si existe alta sonoridad en el ambiente de trabajo, o que se adopte alguna medida de seguridad en una máquina peligrosa o en mal estado.

El empleador no cumple con el deber de seguridad personal cuando se produce una situación de riesgo para la integridad psicofísica del trabajador que se pudo evitar tomando alguna medida.

Tampoco cumple si no entrega los elementos de protección al trabajador, o no ejerce el necesario control en su utilización.

En este sentido, jurisprudencialmente se ha resuelto: Carece de andamiaje la pretensión de la accionada de eximirse de la vigencia del deber de seguridad a su cargo respecto de quien pone a su servicio la fuerza de trabajo, bajo la mera invocación de un estado de inseguridad general, frente a la justificada intimación del actor acerca de que adoptara alguna medida —por mínima que fuera— tendiente a conjurar los reiterados asaltos o al menos la posibilidad de agresiones al demandante, tales como la instalación de rejas adicionales, vidrios de seguridad o alguno de los tantos tipos de alarmas existentes en el mercado (C. Nac. Trab., sala 9ª, 26/9/2005, “Brunacci, Eddie v. EG3 SA”). Si los cascos de protección no eran suficientes para todo el personal y se los tenían que prestar entre los trabajadores, el hecho de que el actor no lo tuviera puesto en el momento del accidente no permite concluir que hubiera existido culpa de la víctima en los términos del art. 512 del Código Civil (C. Nac. Trab., sala 3ª, 16/7/2005, “Acosta, Alfonso A. v. Mazzeo, Carlos E. y otro”).

En ese andarivel, la Cámara Federal de Tucumán expresó: No puede considerarse cumplimentado el deber de seguridad si la empleadora a sabiendas del trabajo desarrollado por el trabajador en tareas peligrosas y habiendo efectuado controles médicos periódicos de los cuales surgen que el mismo padecía trastornos de índole osteoarticular, cardiovascular y psiquiátrico no le ha modificado las labores acorde con sus necesidades (C. Fed. Tucumán, 27/11/2006, “Trejo, Ernesto A. v. AyEE”). En suma: mientras el empleador no cumpla con las medidas de seguridad, el trabajador podría abstenerse de prestar el trabajo o, inclusive, considerarse despedido indirectamente, invocando como justa causa el incumplimiento del deber de seguridad. La facultad del trabajador de retener su prestación de trabajo en caso de inobservancia del empleador a su deber de seguridad subsiste a pesar de la reforma del art. 75, LCT, introducida por la ley 24.557.

El deber de seguridad personal y la protección a la salud física y psíquica del trabajador se expresan en dos aspectos: 1) en la regulación de la jornada de trabajo (duración y descansos) y, 2) tratando de prevenir enfermedades y accidentes de trabajo.

Desde la óptica de las condiciones de trabajo, no sólo interesa la productividad y que la retribución del esfuerzo humano sea adecuado, sino que la prestación de servicios se desarrolle en un ambiente laboral que no someta al trabajador a la exposición de su integridad psicofísica.

En tal sentido, se ha dicho que “El deber de previsión del art. 75, LCT, no se limita simplemente al hecho de ajustarse a las condiciones que la normativa de higiene y seguridad determina, sino que es abarcativo de otras obligaciones más que debería tener cualquier empleador relativas a la integridad psicofísica de los trabajadores (en el caso, el deceso del dependiente se produjo ante la falta de un servicio médico eficaz para lograr una atención idónea e inmediata) (C. Nac. Trab., sala 7ª, 18/10/1999, “Veloza, Ceferina v. Latigo SA y otro s/daños y perjuicios”). Resulta ser obligación empresaria otorgar comodidades suficientes a los dependientes, tanto en lo que respecta al servicio sanitario, como en lo relativo a los vestuarios asignados al uso personal, máxime en aquel personal que cumple tareas en un centro asistencial, ya que resultan vinculadas con las necesidades de higiene que merecen ser tuteladas, ello, amén de las necesidades previstas en orden a principios de seguridad” (arts. 47/8 y 50/51, dec. 351/1979) (C. Nac. Trab., sala 9ª, 24/6/1997, “Centro Gallego de Buenos Aires v. Ministerio de Trabajo”).

El art. 14 bis, CN, garantiza al trabajador su prestación en condiciones dignas y equitativas de labor, y distintos estatutos y convenios colectivos han reglamentado medidas para resguardar la salud del trabajador (por ejemplo, imponiendo la utilización de elementos de protección ambiental y personal). Su eficacia depende tanto de cada trabajador —que debe utilizar los medios de protección y exigir su otorgamiento— como del control que efectúen el Estado —policía del trabajo, en el ámbito del Ministerio de Trabajo— y los sindicatos, para que se cumpla con las normas de higiene y seguridad.

La ley 19.587 regula las condiciones de seguridad e higiene en todos los establecimientos y explotaciones del territorio nacional. El decreto 351/1979 reglamentó la ley y detalla —entre otros aspectos— el funcionamiento de los servicios de medicina y de higiene y seguridad de las

empresas. Fija condiciones generales básicas de seguridad e higiene que deben cumplir todos los establecimientos del país, cualquiera que sea la naturaleza económica de las actividades, el medio donde ellas se ejecuten, el carácter de los centros y puestos de trabajo, y la índole de las maquinarias, elementos, dispositivos o procedimientos que se utilicen o adopten (art. 1°). Como nos recuerda Hierrezuelo, también se sancionaron leyes —las leyes 21.663 y 21.664, por ejemplo, que aprobaron los convenios de la OIT 139 y 115 (sobre Prevención y Control de Riesgos por Sustancias Cancerígenas y Prevención contra Radiaciones Ionizantes)— prohibiendo la realización de determinadas tareas, utilización de algunos productos peligrosos, aunque la mayoría de las normas referidas a los ambientes de trabajo son de carácter local, provincial o municipal. Existen distintas técnicas para preservar la salud y prevenir y/o reducir los riesgos del trabajo que afectan al trabajador, entre ellas los exámenes médicos preocupacionales y las revisiones periódicas, que sirven como registro del estado de salud de la población laboralmente activa y además detectan enfermedades no relacionadas con el trabajo. También resultan fundamentales los servicios de medicina del trabajo, los que se refieren a las condiciones de higiene ambiental y los de prevención de riesgos (seguridad).

Si bien el art. 75, LCT, fue modificado por la Ley de Riesgos de Trabajo (ley 24.557, BO del 5/10/1995), la esencia del texto anterior sigue resultando operativa por medio de la vigencia de distintas normas de la LCT y de otras leyes, ya que el antiguo art. 75 no era la única disposición que se ocupaba del deber de seguridad personal.

En su redacción previa, disponía que el empleador debía adoptar las medidas que, según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica, fueran necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, respetando las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad.

De todos modos, actualmente esto surge también de la LCT en sus arts. 188 —certificado de aptitud física en los menores— y 195 —presunción de culpa del empleador en accidentes o enfermedades de menores—, de la ley 19.587 —Ley de Higiene y Seguridad— y su decreto reglamentario 351/1979, y de la ley 24.557 —Ley de Riesgos del Trabajo—. Otras disposiciones de la LCT se ocupan tangencialmente (entre ellos, los arts. 17, 66, 68, 70, 73, 75, 76 y 77) y también diversos convenios colectivos de trabajo y estatutos profesionales 20.

El art. 75, en su nueva redacción, está compuesto por dos puntos; el punto 1 repite lo esencial de la anterior norma al consignar que el empleador debe hacer observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal.

La extensión y la intensidad del trabajo tienen normas específicas; entre ellas, la ley 11.544, de Jornada de Trabajo y, en la LCT, los arts. 196 —extensión de la jornada—, 197 —descanso entre jornadas—, 200 —trabajo nocturno e insalubre—, 204 —descanso semanal—, 150 a 164 —vacaciones anuales—, 174 y 176 —trabajo de mujeres—, 190 y 191 —trabajo de menores—.

El punto 2 dispone que los daños que sufra el trabajador, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas.

Se puede discutir si esta obligación del empleador es de medio o de resultado. Al respecto, cabe señalar que por la primera sólo se le exige al empleador un comportamiento, una actitud diligente, poner de su parte todos los medios a su alcance en cada caso concreto. En cambio, si la obligación es de resultado, el deudor debe garantizar la prestación comprometida.

Sin que corresponda polemizar sobre el tipo de obligación que acarrea este deber, que en definitiva se traslada a la esfera procesal, lo cierto es que el empleador deberá demostrar el cumplimiento de las normas relacionadas con este deber, mientras que el trabajador debe acreditar el daño a su integridad psicofísica provocado por la inobservancia de las normas cuya tutela exige la normativa. Fernández Madrid, con quien coincidimos, entiende que el empleador deberá adecuar su conducta a las siguientes pautas generales: a) crear condiciones de trabajo adecuadas y seguras de acuerdo con

los dictados de la experiencia y la técnica. En tal sentido deben adoptarse todas las medidas necesarias para excluir el daño evitable, impuestas por la ley (ley 19.587 y su decreto reglamentario 351/1979), y las que sean necesarias según el tipo de trabajo y las condiciones en que se realiza, aunque no estén provistas por la ley o el convenio colectivo (p. ej. la introducción de una nueva tecnología); b) adaptar las labores del trabajo a sus posibilidades psicofísicas. Al respecto deben practicarse exámenes periódicos de salud (para determinar si la tarea es acorde con el estado del dependiente). Con frecuencia se advierte el incumplimiento del examen médico periódico y de la obligación de adecuar la tarea del trabajador a sus concretas posibilidades psicofísicas, lo que constituye una obligación y un derecho del empleador análogo al que establece la primera parte del art. 212, LCT, según el cual si el trabajador no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. El empleador tiene la obligación de efectuar los cambios de puesto preventivos que aconseje el médico en la oportunidad prevista en el art. 29 del decreto 351/1979 (examen médico preocupacional); c) respetar las normas en materia de descanso y jornada; d) abstenerse de emplear el poder de dirección en forma que pueda atentar contra la salud del trabajador, a cuyo efecto debe actuar con la mayor diligencia.

#### **4. Consecuencias del incumplimiento del deber de seguridad**

El incumplimiento del deber de seguridad genera una responsabilidad del empleador por los daños causados al trabajador. Sobre este punto, se discute la existencia de una acción extrasistémica de responsabilidad contractual provocada por la violación de este deber. La postura contraria fue sostenida por la sala laboral del Tribunal Superior de Córdoba, en los autos “Sabbadin, Néstor D. v. Manuel Barrado SA”, del 11/9/2001, que se fundamentó en dos argumentos básicos: 1) que el art. 75, LCT, se limita a exigir el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, atento a la expresa eliminación del texto que imponía la obligación de adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores. Como consecuencia de ello, queda sin sustento el deber de seguridad en el que el a quo fundó el débito reparatorio en una enfermedad no incluida con base a los arts. 4º y 5º, ley 19.587, cuyas expresiones deben conformarse a la reforma; 2) que el hermetismo del sistema veda jurídicamente el acceso a otra alternativa tutelar ajena a éste. Así, cuando el art. 75 íb, remite a las prestaciones de la LRT lo hace para definir cómo se deben reparar las enfermedades a las que el sistema reconoce derecho indemnizatorio, art. 6º, íb, que son aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente, conforme al procedimiento del art. 40, ap. 3º, de la ley; aclarándose que las no incluidas en ningún caso serán resarcibles. Por ello también la palabra “daños” utilizada en el dispositivo no puede sino identificarse con la expresión “contingencias” del art. 6º de esta ley.

En cambio, para la posición contraria que hemos sostenido en varias oportunidades, sólo podría estar subsumido en la LRT el reclamo de los daños emanados del incumplimiento de las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo del primer párrafo de la nueva redacción. Los demás incumplimientos, que tuvieran origen convencional o en el contrato individual, o que constituyan un deber de conducta implícito en el desarrollo de la relación laboral y que produjeran daños en la salud del trabajador, no están constreñidos por la LRT. Por ende, podrá reclamarse su reparación integral sobre la base de la normativa del derecho común.

Los fundamentos de este deber surgen de la naturaleza misma de la relación entablada y no del reconocimiento que el legislador pueda otorgar.

En esta inteligencia, deberían ser reparadas las incapacidades (o muerte) del trabajador derivadas de aquellas enfermedades no incluidas en el listado, pero que hayan sido originadas por la omisión del cumplimiento de dicho deber. La remisión que el ap. 2º del art. 75, LCT, efectúa a las normas de la LRT es al solo efecto de cuantificar la reparación y determinar las prestaciones debidas, pero no para limitar el espectro de contingencias cubiertas. De otra forma, el apart. 2º del art. 75 no tendría razón de ser, ya que tanto los accidentes como las enfermedades profesionales incluidas

encontrarían reparación sistémica independientemente de que fueran producidas por el incumplimiento del deber de seguridad.

Desde tal perspectiva, el art. 75, LCT, constituye una genuina fuente autónoma de responsabilidad extrasistémica, que permite reparar adecuadamente todos aquellos daños que deriven del incumplimiento del deber de seguridad, aunque reconozcan una causa distinta de las contingencias previstas en el art. 6º, LRT, ello sin necesidad de plantear la inconstitucionalidad del ap. 2º del art. 75.

Igualmente, la infracción de este deber da derecho al trabajador a retener tareas sin pérdida de la remuneración, por cuanto la no prestación de tareas se debe a razones endilgables al empleador. También podría denunciar el incumplimiento a la autoridad administrativa y, finalmente, de persistir la actitud del empleador frente al emplazamiento formulada por el trabajador para que se respete dicho deber, éste podría considerarse despedido con justa causa.

Siguiendo a Livellara, la retención de tareas podrá ser utilizada como herramienta o remedio extremo, excepcionalmente aplicable en situaciones de peligro inminente (riesgo cierto y grave) para la integridad del trabajo. Incluso, siempre que las circunstancias lo permitan, se impone que el trabajador emplazamiento previamente al empleador a adoptar las medidas pertinentes, antes de acudir a la suspensión de su trabajo.

Etala también entiende que aun con la supresión del último párrafo del art. 83 original de la LCT, el trabajador se encuentra facultado para retener tareas en tanto no existe impedimento alguno para la aplicación de los arts. 510 y 1201 del Código Civil, al ámbito del contrato de trabajo. Agrega que quedan, sin embargo, al respecto dos importantes cuestiones que esperan definición legislativa: a) si la excepción de incumplimiento contractual es sólo aplicable a incumplimientos graves del empleador o, por el contrario, su aplicación puede extenderse a todo género de inobservancia, y b) si la retención de tareas por parte del trabajador, que supone el ejercicio de la excepción de incumplimiento contractual, ocasiona a éste la pérdida total o parcial de su retribución o, por el contrario, mantiene intactos sus derechos remunerativos.

En el plano del derecho europeo, Alonso Olea y Casas Baamonde (refiriéndose específicamente al derecho español), indican que el trabajador puede solicitar la resolución del contrato de trabajo si el empresario infringe gravemente su deber de protección, una de las obligaciones contractuales genéricamente mencionadas en el ET; el trabajador no tiene en este caso obligación de preavisar ni debe indemnización alguna por cuanto su acción se encuentra justificada por un incumplimiento previo del empresario. O puede optar por el cumplimiento, esto es, por exigir del juez o de la autoridad laboral, según los casos, que se imponga al empresario la obligación en concreto en que su deber de protección consista. El cumplimiento específico se exigirá ante el juez; la compulsión hacia el cumplimiento por medio de sanciones administrativas —multas, en especial— de la autoridad laboral.

La jurisprudencia ha sentado que “Cuando el empleador no sólo no ha prevenido sino que por la manera de organizar y dirigir el trabajo ha contribuido a causar el daño, la reparación del mismo es la respuesta (...) Largas jornadas de trabajo, escasos descansos, permanente presión y amenazas de despido son factores reales que, junto a la personalidad de base lábil y al agravamiento de los síntomas por la situación de desempleo, han generado la incapacidad de la trabajadora (...) Si la enfermedad debida en parte a las tareas, al desempleo y a la predisposición de la trabajadora es una contingencia no alcanzada por el sistema de la ley 24.557, el empleador que ha contribuido a causar el daño, vulnerando primordialmente el deber genérico de no dañar, debe responder por ello (...) El trabajador dispone de la posibilidad de solicitar la reparación por incumplimiento del deber de seguridad... La acción de reparación del daño por incumplimiento del deber de seguridad (técnicamente es una obligación contractual) surge del negocio jurídico laboral y debe discurrir ante los jueces laborales (...) El deber de seguridad es contractual, y si el empleador lo incumple, los trabajadores pueden retener tareas, sin pérdida salarial, utilizando la exceptio non adimpleti contractus. Si causa daños, pueden buscar la correspondiente reparación (C. Nac. Trab., sala 6ª, 30/9/2004, “Baez, Elizabeth E. v. Orígenes AFJP SA”).

El empresario -como deudor de seguridad- no asume solamente obligaciones frente a los trabajadores, sino que también responde por el cumplimiento de las medidas ordenadas por la ley frente al Estado. De ahí que este deber es contractual y jurídico privado con respecto al trabajador, como acreedor de seguridad en el marco del contrato de trabajo. Pero es al mismo tiempo un deber jurídico público respecto del Estado, que como garante del bien común, está particularmente interesado en el cumplimiento de las medidas de higiene y seguridad en el trabajo, que naturalmente también tiene acción para que esas normas se hagan efectivas. Por eso los incumplimientos en que puede incurrir el empleador originan, por una parte, responsabilidades contractuales frente al trabajador y, por la otra, las sanciones que imponga el Estado de acuerdo con el régimen establecido en las normas correspondientes, y que consisten en multas de diversa entidad e incluso en el cierre del establecimiento o sección donde no se cumplen las disposiciones emanadas del Ministerio de Trabajo o la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 25.

En definitiva, el incumplimiento del empleador produce las siguientes consecuencias :

- medidas sancionatorias (multas, clausura parcial o total del establecimiento) adoptadas en ejercicio del poder de policía;
- medidas de carácter preventivo a fin de que se modifiquen o cesen las condiciones perjudiciales para la salud de los trabajadores;
- medidas de acción directa dispuestas por el sindicato con personería gremial representativa de los intereses del sector.

Por lo tanto, el incumplimiento de este deber puede producir:

- 1) Que el trabajador se considere despedido luego de intimar al empleador sin obtener respuesta favorable para que en un plazo determinado instale una protección adecuada en una máquina; en tal caso se adiciona a la indemnización del art. 245, LCT, una reparación por daño moral.
- 2) Que retenga tareas sin pérdida de remuneración hasta que se instale esa protección.
- 3) Que la autoridad de aplicación imponga sanciones económicas por medio de la policía de trabajo (multas de la ley 25.212), luego de que el trabajador denuncie ante el Ministerio de Trabajo o la Subsecretaría de Trabajo de alguna provincia la prestación de tareas en condiciones de inseguridad y el empleador haga caso omiso al emplazamiento.
- 4) Que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (por denuncia del trabajador o constatación de la autoridad) emplace al empleador a restablecer las condiciones de seguridad y reacondicionar el lugar o tomar alguna medida de protección y, en caso de incumplimiento, lo sancione con multas (ley 24.557).

**Julio A. Grisolia**  
Vicepresidente ARTRA

**Ernesto J. Ahuad**

Docente U.B.A. en la Facultad de Derecho.

Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales