

LA ACCIÓN PREVENTIVA DEL DAÑO Y SU APLICACIÓN EN LA PREVENCIÓN DE LOS DAÑOS LABORALES.

1.- INTRODUCCIÓN.

Cuando era chica, leí un cuento que quedó en mi memoria por siempre. Se trata de un niño que se portaba muy pero muy mal, a quien su padre le pidió que cada vez que hiciera algo incorrecto, clavara en un poste del alambrado de su casa un clavo de hierro. A la vez, cada vez que tuviese una buena acción, podía retirar uno de los clavos del poste. Con el paso del tiempo el nene llevó muy contento a su padre a mostrarle el poste, que ya no tenía clavos. Al llegar allí, el papá, si bien elogió el hecho de que con sus buenas acciones haya podido retirar los clavos que había puesto producto de sus malas conductas, le hizo ver las marcas que éstos, luego de sacados, habían dejado en la madera. La moraleja del cuento, básicamente, consistía en que si bien es loable reparar los daños que se causen, lo ideal sería no provocarlos, porque siempre dejarán consecuencias.

Pues bien, ese cuento reseña un poco el tema sobre el que seguidamente me explayaré: la importancia de evitar los daños, de prevenirlos. Ello, por cuanto una vez producidos, aunque se reparen, nunca la situación será idéntica a la anterior.

A través de este trabajo intentaré reseñar cómo, a través de la acción preventiva del daño legislada en el art. 1711 y sgtes. del CPCC es factible que los trabajadores, las trabajadoras y las asociaciones sindicales que les representan, cuenten con una herramienta procesal valiosísima a la hora de la prevención de los riesgos y los daños en el ámbito laboral.

2) LA FUNCIÓN PREVENTIVA DEL DAÑO.

El principio constitucional de no dañar a otros, establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, implica el deber de adoptar todas las medidas y precauciones necesarias y razonables para intentar evitar que los daños se produzcan, puesto que no dañar incluye, necesaria y fundamentalmente, además de reparar los daños en caso que se produzcan, no causarlos, evitar que se produzcan.

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación verificamos que a la responsabilidad civil le son asignadas dos funciones: la resarcitoria o reparatoria, cuyo fin es reparar los daños una vez que éstos ya se han producido, ya sea intentando volver las cosas a la situación anterior a su producción, o indemnizando al dañado en caso de ser lo anterior imposible. Pero, por otro lado, se cristaliza en la legislación, la que para mí es la función esencial del derecho de daños, que no es otra que la prevención, a fin de evitar que el perjuicio se ocasione.

Esa función preventiva, si bien venía siendo reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, se regula ahora expresamente en el CCyCN que la regula dentro del ordenamiento que rige al derecho privado argentino.

Así, en el cuerpo del CCyCN se introducen deberes genéricos de conducta que mandan a no dañar, y a evitar causar daños. Ante el incumplimiento de esos deberes, surge en cabeza del autor del daño, la obligación correspondiente de reparar o de prevenir en concreto su producción, según el caso.

Señala el artículo 1710 del CCyCN: *“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.”

Se legisla así, en forma expresa, la función preventiva de la responsabilidad por daños, delineando las obligaciones que se derivan de la misma.

3) LA ACCIÓN PREVENTIVA DEL DAÑO.

En el artículo 1711 del CCyCN se incorpora una acción específica tendiente a hacer efectiva esa responsabilidad preventiva, señalando: *“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.”*

Conforme el citado artículo, cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible que se produzca, continúe o agrave un daño, se podrá reclamar judicialmente que esto no suceda o se detenga, no siendo necesario que se verifique factor de atribución alguno.

Importa destacar, además, que el artículo 1712 establece que, en cuanto a la legitimación para interponer esta acción, bastará acreditar un “interés razonable” en la prevención del daño, ampliando así la legitimación más allá de la que clásicamente requería una afectación directa, y cuyos horizontes expondré posteriormente.

Además, el artículo 1713 del mismo cuerpo normativo señala que: *“La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.”* De esta manera, se verifica un papel activo del juzgador, a quien se lo faculta a disponer, aún oficiosamente, las obligaciones de dar, hacer o no hacer que considere más idóneas para obtener la finalidad buscada con la acción preventiva. El artículo se encarga de especificar que el juez debe ponderar los criterios de “menor restricción posible” y de “medio más idóneo” para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad. Nuevamente en este punto de la regulación del Código Civil y Comercial, aparece la necesidad de prudencia en la medida preventiva que

se adopte. Ello obliga al Juzgador a efectuar un juicio de ponderación o balance de los derechos o intereses en pugna, para la consideración del objetivo propuesto desde los límites que deben evaluarse.¹

Para Galdós, la medida y razonabilidad de la extensión del mandato, debe resultar de un juicio de ponderación. En tal sentido, se ha de minimizar la restricción del derecho limitado y considerar su idoneidad en busca de la eficacia del resultado. Se trata del juicio de comparación entre la entidad y atendibilidad de los derechos en pugna, debiendo prevalecer los extrapatrimoniales por sobre los patrimoniales, los derechos de incidencia colectiva sobre los individuales, según la naturaleza de los intereses en conflicto, y predominar la tutela de la persona por sobre el patrimonio.²

Tolosa por su parte sostiene que, para evaluar la procedencia de la medida preventiva según los criterios de “menor restricción posible” y “medio más idóneo”, el juez deberá considerar las circunstancias empíricas relevantes en cada caso. Dicha evaluación debería implicar dos instancias. Por un lado, analizar en qué tipo de casos será preferible optar por la acción preventiva. Es decir, si no estamos dispuestos a eliminar los riesgos completamente y aceptamos que cierto nivel de calidad de vida en una sociedad implica tolerar algunos de estos riesgos, la acción preventiva no procederá para evitar cualquier daño. Por otro lado, el juez deberá evaluar cuál es la mejor alternativa disponible, y la menos costosa, para exigir que se prevenga el daño o su agravación; en el caso concreto, cuál será el contenido de la obligación de hacer, dar o no hacer que imponga.³

La función preventiva del daño asume así características particulares que la distinguen de litigio dispositivo clásico, y le confiere facultades al juez para imponer o no conductas al agente que no han existido hasta ese momento o que, incluso, no fueron peticionadas en su oportunidad. A diferencia del proceso dispositivo, podrá

¹ Baracat, Edgar J., “Herramientas procesales para la prevención del daño en el nuevo Código Civil y Comercial”, *La Ley*, 13 de julio, 2015, p. 1.

² Galdós, Jorge Mario, “Las funciones de la responsabilidad civil. La supresión de la sanción pecuniaria disuasiva en el código Civil y Comercial de la Nación”, *La Ley*, Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014-11, p. 137

³ Tolosa, Pamela, “Función de prevención y la acción preventiva de daños en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 12, p. 14.

“transgredir” dicho estricto marco cognoscitivo ordenando o fijando el medio más idóneo para garantizar la obtención la finalidad preventiva, a los fines de evitar que un perjuicio se produzca o en su caso se agrave y como tal resulta soberano para disponer al mismo tiempo y en su carácter de “mandato preventivo”, medidas de carácter excepcionales con el objeto de cumplir dicha finalidad, que reitero pueden o no coincidir con la finalidad o la pretensión requerida por accionante.⁴

3) LA ACCIÓN PREVENTIVA DEL DAÑO COMO HERRAMIENTA PARA PREVENIR LOS DAÑOS LABORALES. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL EN EL ÁMBITO LABORAL.

Como es sabido, para tutelar al trabajador, el derecho del trabajo acude a institutos del derecho civil, porque la descripción o regulación del ordenamiento laboral no es autosuficiente ni tiene autonomía plena.

El derecho civil, entonces nos abastece de aquellos institutos que, al no estar regulados específicamente en el derecho laboral, tienen su regulación en el tronco del derecho civil o común.

Obviamente, antes de aplicar una norma del derecho civil, debemos hacer un análisis de compatibilidad, y solamente será aplicable si no existe una regulación específica en el derecho del trabajo o cuando la propia norma laboral remite al CCyC. Al aplicar las normas del CCyC y adecuarlas al ámbito laboral, será necesario considerar además que para el derecho laboral el trabajador y la trabajadora son sujetos de preferente tutela constitucional, especialmente protegidos.

Fernández Madrid afirma que, si el derecho del trabajo requiere para su integración una norma civil, se apodera de ella y la trata dentro de su propio contexto laboral sufriendo las modificaciones interpretativas resultantes de haber quedado

⁴ <https://actualidadjuridicaonline.com/jurisprudencia-derecho-de-danos-accion-preventiva-de-danos-requisitos-de-procedencia-facultades-del-juzgador-alcance-interpretacion-normativa-costas-cuestion-abstracta-imposicion-principio/>

inserta en un ámbito que corresponde a relaciones diferentes. Ello pues, más allá de la ley, no se habrá abandonado la protección propia de la relación de trabajo.⁵

Adicionalmente, la existencia de normativa laboral específica en determinados campos no obsta a la posibilidad de acudir a los preceptos del derecho común cuando aquellos existen para amparar a todos los ciudadanos y el derecho general es vehículo que asegura derechos constitucionales. Por eso la propia Corte Suprema explicó en “Aquino”⁶ que la solución del derecho general expresa en materia de daños una vía de reconocimiento del derecho constitucional a una reparación plena que no se arraiga exclusivamente en aquél derecho común. Y del mismo modo expresó en “Alvarez”⁷ que la legislación general que torna operativa la garantía constitucional a la no discriminación jamás podría ser retaceada a quien sufriera aquel flagelo, más allá de la existencia de una vinculación laboral. En síntesis, el derecho común es meramente supletorio y no dominador del derecho del trabajo; es decir, aplicable en cuanto las normas de aquél no contrarían los principios específicos del derecho del trabajo.⁸

Siguiendo esos lineamientos, podemos observar que el artículo 75 de la LCT, que regula el deber de seguridad del empleador, no contiene una norma específica destinada a la prevención de los daños laborales.

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

Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de

⁵ Fernández Madrid, Juan C., Tratado práctico de derecho del trabajo, 3º ed., La Ley, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 555.

⁶ CSJN, 21/9/04, “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, Fallos, 327:3753

⁷ CSJN, 7/12/10, “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.”, Fallos, 333:2306.

⁸ SCBA, 2/4/74, “Olivera, Francisco y otro c. Torre de Amoedo, Patronila y otro”, TySS, 1973/74-609.

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.”

Como se aprecia, el artículo en cuestión si bien reconoce la obligación de la prevención de los daños a la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores y trabajadoras, sólo ofrece como alternativa para hacer efectiva esa faz preventiva de la responsabilidad, la posibilidad de retener las tareas cuando exista peligro inminente de daño o haya habido ya un incumplimiento de la obligación.

Por ende, se observa que las normas de los arts. 1710, 1711, 1712 y 1713 en cuanto ofrecen a trabajadoras y trabajadores una herramienta destinada a la prevención de los daños psicofísicos y la dignidad de los mismos más amplia y efectiva que la específica del art. 75 de la LCT, es perfectamente aplicable al mundo del trabajo.

4) POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE LA ACCIÓN PREVENTIVA DE LOS DAÑOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO.

Teniendo en consideración entonces la regulación que establece el CCyCN respecto de la acción preventiva del daño, entiendo que la misma puede ser articulada en, al menos, los siguientes casos:

A) INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD DEL TRABAJO: estando reguladas en la Ley 19587 las obligaciones del empleador referente a las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, la inobservancia por su parte de las mismas, habilitaría el ejercicio de la acción preventiva del daño, atento que se trataría de un caso de una acción u omisión antijurídica que pone en riesgo la integridad psicofísica de los y las trabajadoras. Así, por ejemplo, ante la inobservancia de las obligaciones que imponen los arts. 8 y 9 de la Ley 19587, luce como absolutamente procedente la acción preventiva.

B) VIOLACIÓN A LA LEY 23.592: señala la norma citada en su Art. 1º: “*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.*” En consecuencia, entiendo que cuando la acción u omisión antijurídica tenga su origen en actos discriminatorios, también podrá interponerse la acción preventiva a los fines de hacer cesar los mismos. Nada obstaría su uso, sin perjuicio de la vía específica que contiene la Ley 23.592, puesto que entiendo que en este caso la legitimación es la que se vería ampliada, ya que no sólo se le debería reconocer al damnificado la posibilidad de accionar, sino a cualquiera que acredite un interés suficiente. Ello, por cuanto la acción u omisión antijurídica estaría dada por impedir, restringir o de alguna manera menoscabar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales sobre bases igualitarias y sin discriminaciones, permitiendo que personas que no son específicamente los damnificados directos de estas conductas, pero que tengan un interés suficiente en que las mismas no continúen, puedan accionar preventivamente. Tal el caso, por ejemplo, de las asociaciones sindicales de trabajadores, las cuales al tener entre sus objetivos la defensa integral de los derechos de los y las trabajadoras, evidentemente poseen un interés suficiente en la cuestión.

C) VIOLACIÓN A LA LEY 26845 DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: señala el art. 6 de la Ley mencionada en su inciso c): “*Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral;*”. En consecuencia, la violación a este deber jurídico de no ejercer violencia

en contra de la mujer en el ámbito del trabajo, entiendo también habilitaría tanto a las trabajadoras como a la asociación sindical, a accionar en los términos del art. 1711 y sgtes. del CCyCN. Es de destacar que este tipo de actos, antijurídicos, entrañan daños no sólo económicos sino psicosociales, cuya prevención o cese se pueden alcanzar con la herramienta citada.

D) VIOLACIÓN A LA LEY 27580: a través de la norma de referencia, nuestro país adhirió al Convenio 190 de la OIT, (convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo). Señala el artículo 4° del Convenio, en su inciso 2-c), como una obligación del Estado el adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso. Si bien en Argentina, contábamos con jurisprudencia al respecto que contempla la violencia y el acoso laboral como un incumplimiento de las obligaciones patronales y consecuente violación de los derechos humanos, con la ratificación de este Convenio N° 190, existe un marco común y claro para prevenir y abordar esta problemática con un enfoque integral, que tiene en cuenta las consideraciones de géneros. Asimismo, determina que la violencia, cualquiera sea, es una práctica inaceptable, definiendo como “violencia y acoso” en el mundo del trabajo a *“un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”* confiriendo un marco de actuación muy amplio, que incluye a trabajadoras y trabajadores asalariados, aquellos que no tienen trabajo, los que buscan empleo, los pasantes y aprendices. De modo que se puede acceder a una herramienta más para denunciar estas conductas, pudiendo utilizarse la acción preventiva del daño como medio eficaz para obtener el cese de estas conductas ilegítimas. Nuevamente entonces, para la prevención de estas conductas, encuentro habilitada la acción no sólo para el trabajador o trabajadora directamente afectados por las mismas, sino de su asociación sindical.

5) LA LEGITIMACIÓN DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES EN LA ACCIÓN PREVENTIVA DEL DAÑO.

Destaco aquí la ampliación de la legitimación activa que otorga el art. 1712 del CCyCN, al establecer que están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño. Como se observa, no sólo podrán estar en juicio reclamando a través de esta vía los afectados directos del daño que se pretende evitar o hacer cesar, sino que se extiende la posibilidad de reconocimiento de esa aptitud procesal a quienes acrediten un “interés razonable”. Hago notar que la norma no refiere a un “interés legítimo”, sino que es aún más amplia en cuanto al reconocimiento, calificándolo de “razonable”. Obviamente, al utilizar una adjetivación que no se condice con las categorías jurídicamente definidas jurisprudencialmente de manera típica y tradicional (interés simple, interés legítimo y derecho subjetivo), se acerca a las concepciones constitucionales y supra constitucionales más actualizadas, dando la posibilidad que un mayor número de actores puedan ser tenidos por parte en este tipo de acción.

En este sentido, entiendo que las asociaciones sindicales, sin distinción en cuanto a si se trata de asociaciones sindicales simplemente inscriptas o con personería gremial, en tanto y en cuanto tienen entre sus objetivos la defensa de los derechos y condiciones de trabajo de sus representados y representadas, poseen, sin duda, un interés suficiente como para accionar con base en el art. 1711 del CCyCN.

Por ello, considero que las asociaciones sindicales estarían triplemente legitimadas para accionar, ya sea por su propio derecho con base en sus atribuciones propias legalmente establecidas, ya sea como sustitutos procesales de sus afiliados o ya sea como representantes de los derechos colectivos homogéneos de sus representados y representadas.

1) Por su propio derecho: toda vez que la Ley 19.587 considera, conforme su art. 5° que es un método de ejecución y un principio básico de la norma la participación en todos los programas de higiene y seguridad de las instituciones especializadas, públicas y privadas, y de las asociaciones profesionales de empleadores, y de trabajadores con personería gremial, es claro que cuando se violente esa posibilidad de participación o cuando no se adopten las medidas de higiene y seguridad

necesarias, podrá la asociación sindical accionar en base al art. 1711 del CCyCN en resguardo de ese derecho que la norma le concede a título personal. Por otra parte, hace al objeto mismo de este tipo de entidades la defensa de los derechos e integridad de los trabajadores y trabajadoras a los que nuclea, no debiéndose limitar esa defensa a la negociación de las condiciones de trabajo sino ampliándola al resguardo de los mismos a través del ejercicio de acciones tendientes a su reconocimiento.

2) Como sustituto procesal de los derechos individuales de sus afiliados:

conforme la Ley 23.551, las asociaciones sindicales pueden accionar o reclamar por los derechos individuales de sus afiliados y afiliadas con la autorización escrita extendida por los mismos. En este caso, accionan como verdaderos sustitutos procesales de las personas directamente afectadas. En este sentido, en los autos "ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad – Medida cautelar" (Expte. N° 21.559 -A- 2008), el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, señaló: PALACIO enseña, que este fenómeno de la sustitución se da cuando la ley habilita para intervenir en un proceso, como parte legítima, a una persona ajena a la relación substancial controvertida, aunque jurídicamente vinculada, por un derecho a uno de los partícipes de dicha relación. La sustitución procesal constituye un ejemplo de legitimación procesal anómala o extraordinaria, pues a través de ella se opera una disociación entre el sujeto legitimado para obrar en el proceso y el sujeto titular de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión circunstancia que gravita sobre la carga de la prueba, ya que el sustituto debe acreditar no solamente la existencia de la relación jurídica construida entre el sustituido y el tercero, sino también, como fundamento de su legitimación procesal, la de la relación jurídica que lo vincula con el sustituido (Derecho Procesal Civil – Tomo III- Sujetos del proceso, Abeledo Perrot, edición 2004, pág. 340)."⁹

3) **Como representantes de los derechos individuales homogéneos de sus representados y representadas:** cuando la acción u omisión antijurídica referente a daños que deban ser prevenidos o deban cesar, se refieran a un conjunto de trabajadores o trabajadoras afectados, las entidades sindicales aparecen

⁹ "ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad – Medida cautelar" (Expte. N° 21.559 -A- 2008), el Superior Tribunal de Justicia del Chubut. SD N° 12/2010

claramente como los sujetos legitimados para interponer la acción de referencia. En este sentido, y más allá de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Halabbi ¹⁰, traigo a colación otros antecedentes jurisprudenciales que avalan la legitimación de las entidades sindicales en casos en que se encuentren en discusión intereses individuales de incidencia colectiva, tales como la resolución por la que se declarara la admisibilidad preliminar de una acción de amparo en los autos “APOC C/ PROVINCIA DEL CHUBUT S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. 41-Año 2020) de trámite ante el Juzgado Laboral N° 3 de Trelew, en el que la Conjuenza, Dra. Agustina BARONE, señaló: *“En primer lugar, y en referencia a la legitimación activa, por ser ésta un presupuesto de la acción, corresponde analizar la misma. Que se presenta la Asociación Sindical en defensa de los derechos de incidencia colectiva en los términos del art. 57 de la Constitución Provincial y 43 de la Constitución Nacional, sosteniendo su legitimación activa a la luz del precedente de la CSJN N° S.729 XXXVI 04147 “SINDICATO ARGENTINO DE DOCENTES PARTICULARES-S.A.D.O.P. C7 ESTADO NACIONAL - PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ ACCIÓN DE AMPARO”. Se encuentra acreditado con la documental acompañada que la Sra. Graciela Beatriz GOMEZ y el Sr. Daniel Luis CORTEZ RIQUELME, son respectivamente Secretaria General y Secretario Sindical de la Seccional Chubut de la referida entidad sindical. Asimismo, con la copia certificada de los estatutos, tengo por acreditado que la APOC, Asociación Personal de los Organismos de Control, Personería Gremial N° 511, posee la representación de los trabajadores y trabajadoras de los organismos de control nacionales, provinciales y municipales detallados en el art. 2° del referido instrumento, y que, conforme el mismo, ejerce la representación y defensa de la asociación sindical y sus afiliados ante el Estado Nacional, Provincial y/o municipal. Asimismo, se desprende del artículo 3° inc. g) y l) que la APOC tiene entre sus objetos y fines representar y defender a los trabajadores y trabajadoras afiliados y afiliadas y los y las comprendidos y comprendidas en su ámbito de representación personal y territorial, ante el Estado, -Poder Judicial incluido-, y ejercer todos los derechos y realizar todas las acciones que permitan solucionar los problemas institucionales, económicos, sociales y culturales relacionados con los intereses permanentes de los trabajadores.-En cuanto a los derechos constitucionales que viene a reclamar a esta sede, del relato de los hechos*

¹⁰ CSJN, H. 270. XLII. “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”

de la demanda se desprende que se trata del derecho a la retribución del empleado público, protegido por los arts. 18, 23 y 24 de la Constitución Provincial y los artículos 14 bis (estabilidad en el empleo público y sujeto preferente de tutela) y 17 (derecho a la propiedad) de la Constitución Nacional. Enmarcada de esta manera la pretensión, surge que en el caso se está ante la defensa del derecho a la retribución de los trabajadores y trabajadoras representados y representadas por la APOC, el cual se trata de un derecho colectivo que la entidad sindical está habilitada a representar judicialmente. Esta conclusión es lógica consecuencia de las facultades que posee la entidad sindical para, por ejemplo, pactar la cuantía de la remuneración, acordar aumentos, o declarar medidas de acción directa en caso de no cumplirse con su pago, resultando lógico que, en caso de omitirse el pago de las mismas, pueda acudir a la Justicia a requerir su auxilio. A todo evento, considero asimismo la presente acción como un proceso colectivo donde se presenta la amparista en defensa de intereses individuales homogéneos de sus representados y representadas. La procedencia de este tipo de acciones requiere, según la doctrina del máximo Tribunal, la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. De manera que, el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar. De tal manera, la existencia de causa o controversia-, en estos supuestos no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. A la vista de los lineamientos trazados, cabe señalar que la presente acción tiene por objeto condenar a la demandada a pagar las remuneraciones de los trabajadores y trabajadoras públicos representados y representadas por la APOC en tiempo y forma, con más los intereses adeudados desde que cada suma fuere debida y hasta su efectivo pago, lo que da cuenta que se encuentran presentes en autos las características de los procesos colectivos que se señalaran anteriormente, toda vez que el derecho invocado por la asociación sindical se encuadra, -siguiendo la clasificación mencionada precedentemente-, en un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. Ello es así pues, siguiendo el estándar de análisis que surge del fallo "Halabi", estos

derechos pueden ser protegidos en un proceso colectivo por la asociación sindical amparista. Si bien la actora ha planteado la inconstitucionalidad del art. 22 del Decreto 467/88, entiendo no es necesario efectuar tal declaración, puesto que considero que la referida norma hace exclusivamente referencia a los intereses individuales de los trabajadores, encontrándonos en autos con una especie de derechos distinta, cuales son los derechos individuales homogéneos, conforme fueran descriptos anteriormente, y con el derecho colectivo a la retribución, para los cuales no se requiere autorización escrita alguna.”

Aplicado el fallo citado a los riesgos laborales, entiendo que por tratarse la prevención de los mismos de una función que impacta no sólo en un trabajador o trabajadora en particular, sino que puede afectar al conjunto, y siendo uno de los fines de las asociaciones sindicales velar por la integridad psicofísica y psicosocial de sus afiliados y afiliadas, cabría en estos casos acordarles legitimación atento la existencia de derechos individuales homogéneos que las mismas pueden representar.

6) CONCLUSIONES

Como he señalado precedentemente, el CCyCN, de aplicación supletoria al derecho del trabajo, prevé una herramienta más amplia y efectiva que las normas específicas contenidas en el derecho laboral, tendiente a hacer efectiva la función preventiva de la responsabilidad civil, tendiente a evitar que los daños se produzcan o hacer cesar los mismos.

Esta acción, legislada en los arts. 1711 y sgtes. del código pone al alcance de los trabajadores y trabajadoras y de sus asociaciones sindicales una valiosa herramienta a los fines de lograr que con la intervención de los jueces se ordene al empleador el cese de las acciones u omisiones potencialmente dañosas y/o la adopción de las medidas pertinentes para evitar o cesar las mismas, con un claro rol oficioso del Juzgador quien puede dictar incluso medidas no pedidas por las partes, pero que considere las más eficaces y adecuadas a tales fines.

El campo de aplicación de esta medida se extiende no sólo a la observancia de la Ley 19.587 sino que entiendo es perfectamente aplicable cuando se trate de daños derivados de violencia laboral, discriminación o violencia contra la mujer, en

tanto y en cuanto es presupuesto para su viabilidad la existencia de una acción u omisión antijurídica.

En cuanto a la legitimación, al verse ampliada a quienes acrediten un interés razonable, considero que abarca no sólo al afectado directo del daño que se pretende prevenir o hacer cesar sino también a las asociaciones sindicales, ya sea como titulares de los derechos colectivos que legalmente se le reconocen, sino también como sustitutos procesales de sus afiliados o afiliadas o como representantes de los derechos individuales de incidencia colectiva que también pueden titularizar.

De esta manera, la acción de prevención del daño legislada en el CCyCN aparece como una útil herramienta tendiente a prevenir los daños en el ámbito del trabajo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Responsabilidad por daños. Tomo I. Jorge Mosset Iturraspe- miguel A. Piedecabras. Edit. Rubinzal Culzoni Editores.
- LLAMAS POMBO, Eugenio, "Prevención y reparación: las dos caras del derecho de daños", en MORENO MARTÍNEZ, Juan (Coord.), "La responsabilidad civil y su problemática actual", Editorial Dykinson, Madrid, 2007, p. 446.
- Peyrano, Jorge W., "La acción preventiva", Revista de Derecho Procesal, Sentencia-I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 99 y ss.)
- Las funciones de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación. ALTERINI, Atilio en LL, 2012-D, 1154 con cita de SANTOS BRIZ, Jaime, Derecho

