

Horacio Schick

COLEGIO DE ABOGADOS
DE SAN ISIDRO

BIBLIOTECA

**RÉGIMEN DE
INFORTUNIOS LABORALES
— LEY 26.773 —**

**Una interpretación protectoria frente a un
viraje regresivo en materia de daños laborales**

ANÁLISIS DEL DECRETO REGLAMENTARIO 472/2014

Inconstitucionalidad del régimen de opción excluyente

Acción autónoma laboral del artículo 75, LCT

Competencia de la Justicia Nacional del Trabajo

Análisis integral de prestaciones dinerarias según Ley 26.773.

Cuadros ilustrativos

Cuestiones constitucionales

Cuantificación de los daños en materia civil

Comparación de la reparación civil con las indemnizaciones de la Ley 26.773

Responsabilidad civil del empleador y de las ART

Enfermedades del trabajo: reparación sistémica y extrasistémica

Trabajo no registrado

ART-Mutuales

SEGUNDA EDICIÓN AMPLIADA Y ACTUALIZADA

DAVID GRINBERG



LIBROS JURÍDICOS

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	17
Palabras preliminares	21
Introducción general	35
Capítulo I – el nuevo régimen de opción excluyente con renuncia entre las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva y las provenientes del derecho civil	83
1.1. De cúmulo amplio reconocido por la Corte federal a opción excluyente con renuncia	83
1.1.1. Opción excluyente con renuncia	83
1.1.2. Plazo para ejercitar la opción	87
1.2. La ratificación del procedimiento especial declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación	94
1.3. La “opción civil excluyente con renuncia” violenta la doctrina de “Aquino” y “Llosco”	108
1.3.1. Los precedentes “Aquino” y “Díaz”	108
1.3.2. “Aquino” más “Llosco”	112
1.4. El argumento de la “tradicción de 1915” para justificar la opción	120
1.5. Los argumentos metajurídicos de la opción	134
1.6. Opción e irrenunciabilidad (art. 11, inc. 1, LRT). La norma más favorable ...	137
1.7. Opción y vicio de lesión (art. 954, Cód. Civil)	139
1.8. Opción y renuncia a título gratuito	145
1.9. Opción y eximición de responsabilidad subjetiva del empleador	146
1.10. El artículo 3º, ley 26.773, no subsana la inconstitucionalidad de la opción excluyente con renuncia. No constituye reparación integral del daño	147
1.11. La opción excluyente viola el principio de progresividad	152
1.12. Opción e Incapacidad Permanente Provisoria (IPP)	165
1.13. Distintos supuestos de inexistencia de opción	167
1.13.1. Inexistencia de opción en el caso de los infortunios extrasistémicos .	167
1.13.2. Inexistencia de la opción en caso de que no se ponga en funcionamiento el primer párrafo del artículo 4º de la ley 26.773 por parte de la ART	172
1.13.3. Inoperancia de la opción en caso de trabajo no registrado o no asegurado	173

1.13.4. El ejercicio de la acción por la responsabilidad civil de la ART sobre la base del artículo 1074 del Código Civil no se encuentra alcanzada por la opción del artículo 4° de la ley 26.773	176
1.13.5. Inexistencia de opción para los derechohabientes	178
1.13.6. El tercer párrafo del artículo 4°: actos que constituyen opción y otros que no la configuran	179
1.13.7. Percepción de la liquidación tarifada con reservas a cuenta de la acción civil y laboral y otras variantes	181
1.14. Inexistencia de la opción en la acción civil en otros países	182
1.15. Los empleadores más protegidos que los terceros	183
1.15.1. Los terceros ajenos a la relación laboral	183
1.15.2. Los terceros vinculados a la relación laboral	184
1.16. Aplicación de los principios y competencia de la Justicia civil	188
1.16.1. Irrazonable apartamiento del fuero y del procedimiento laboral. Abierta desprotección vulnerando el art. 14 bis de la Constitucional Nacional	188
1.16.2. Otra violación del principio de progresividad	190
1.16.3. La reparación integral es una acción de naturaleza constitucional, no civil	194
1.16.4. Violación del artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional. Carta Internacional Americana de Derechos Sociales (Bogotá, 1948)	208
1.16.5. Carrera de obstáculos	223
1.16.6. Superación de la regresividad procesal de los artículos 17 inciso 2, y 4° último párrafo	227
1.17. La interpretación de la culpa de la víctima en el marco del artículo 1113 segundo párrafo por los jueces civiles. ¿Un nuevo interrogante? ¿Aplicarán la doctrina de la CSJN?	229
1.18. Inaplicabilidad del nuevo régimen procesal del artículo 4° de la ley 26.773 a los eventos dañosos ocurridos con anterioridad a su vigencia aunque las acciones judiciales hayan sido iniciadas con posterioridad	237
1.18.1. Decisiones que causaron perplejidad	237
1.18.2. Vigencia	238
1.18.3. Inaplicabilidad de todo el régimen del artículo 4° a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 26.773	240
1.18.4. Dictamen del Fiscal General del Trabajo	242
1.18.5. Un anticipo sobre la futura competencia de las acciones posteriores fundadas en el artículo 75 de la LCT	250
1.18.6. Conclusión	251
1.19. El artículo 6°, ley 26.773. Nuevas incoherencias e inconstitucionalidades insalvables	251
1.20. A modo de resumen de las violaciones de constitucionalidad por los artículos 4° y 17 incisos 2 y 3 de la ley 26.773	253
1.21. Consecuencias de las inconstitucionalidades precedentes	256

1.22. El fallo “Rizzo” de la CSJN ratifica “Aquino” y el necesario control de constitucionalidad de los actos del Poder Legislativo	256
1.23. El cálculo de los intereses en el Plenario “Samudio” de la CNAC y su aplicación de las distintas Salas de la Cámara Civil en comparación con los criterios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo	258
1.23.1. El cálculo de los intereses de los créditos por la CNAT	259
1.23.2. Los intereses según la Cámara Nacional en lo Civil	260
1.23.2.1. Aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago de la indemnización	262
1.23.2.2. Aplicación de la tasa activa salvo que su aplicación hasta el dictado de sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena y configure un enriquecimiento indebido	262
1.23.2.3. Salas que aplican tasas del 6 u 8% desde el momento del hecho hasta que se dicte sentencia y de allí en más la tasa activa, fijando las indemnizaciones a valores actuales	262
1.23.3. Una decisión poco neutral desde el ángulo de la fijación de los intereses	263
1.24. Normativa sobre Honorarios. Afectación del Derecho de Propiedad (art. 17, Const. Nacional)	264
1.25. Prescripción	267
1.26. El seguro de responsabilidad civil no debe ser optativo como prevé el artículo 7º de la ley 26.773, sino obligatorio	270
1.27. Tarifación del daño en materia de lesiones en el Proyecto de Reforma al Código Civil	271
1.28. La necesaria reforma legislativa del régimen de responsabilidad civil	280
JURISPRUDENCIA	283
Capítulo II – Acción autónoma laboral de la Ley de Contrato de Trabajo luego del dictado de la ley 26.773	289
2.1. Acción autónoma del artículo 75 de la LCT. Competencia de la Justicia Nacional del Trabajo	289
2.2. Deber de prevención sustentado en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales	296
2.2.1. Marco general	296
2.2.2. Convenio 155 OIT sobre Seguridad y Salud de los trabajadores ratificado por las leyes 26.693 y 26.694	297
2.2.3. Normativa interna	300
2.3. Disidencias doctrinarias y nuestra respuesta	302
2.4. La pluridimensión de la responsabilidad	309
2.4.1 Aplicación de diferentes regímenes de responsabilidad	309
2.4.2. Inaplicabilidad a los infortunios laborales de la valla del art. 1107 del Código Civil	312

2.5. Los accidentes del trabajo y el principio iura novit curia	315
2.6. Presupuestos de la responsabilidad laboral	318
2.7. ¿Obligación de medio o de resultado?	320
2.8. El artículo 195 de la LCT: Tutela especial de menores	323
2.9. Prohibición del trabajo penoso, peligroso e insalubre de mujeres	327
2.10. Superación de la opción excluyente con renuncia	330
JURISPRUDENCIA	332
Capítulo III – Las enfermedades laborales y la ley 26.773	335
3.1. Imposición objetable de listados y baremos	335
3.2. Conceptos generales sobre enfermedades laborales	336
3.3. El listado cerrado de enfermedades. Antecedentes históricos	342
3.4. Las enfermedades y el marco internacional	345
3.5. Las enfermedades en la LRT	346
3.6. Eximentes de responsabilidad	348
3.7. El DNU 1278/00	350
3.8. Tres nuevas enfermedades incorporadas al listado. Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 49/2014	355
3.8.1 Restringido nexo de causalidad	355
3.8.2. Las leyes 26.693 y 26.694 ¿no habían acaso derogado los listados cerrados del artículo 6° ap. 2° de la LRT?	362
3.9. La reparación civil de las enfermedades laborales no listadas	370
3.9.1. Concepto general	370
3.9.2. La plena vigencia de la doctrina del fallo “Silva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	373
3.9.3 Accidentes del trabajo extrasistémicos	380
3.10. El listado cerrado de la ley especial es más restrictivo que el derecho civil: un verdadero contrasentido	381
3.10.1. Responsabilidad por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles	381
3.10.2. Los exámenes médicos permiten prever el daño	383
3.11. La inconstitucionalidad del artículo 6°, apartado segundo	386
3.12. Nuevas enfermedades no listadas, reconocidas jurisprudencialmente	390
3.12.1. Conceptos generales	390
3.12.2. La aplicación del mobbing y el hostigamiento al caso “M. G. J. c/CBA S.A. CIESA U.T.E. y otro s/despido”	394
3.12.3. El “síndrome de burnout”	398
3.12.4. El stress, las afecciones cardiovasculares y el ACV como enfermedades laborales resarcibles	401
3.12.5. Cánceres profesionales	406
JURISPRUDENCIA	407

Capítulo IV – Indemnizaciones tarifadas de la ley 26.773 integradas a lo dispuesto por la ley 24.557, el DNU 1278/00 y el decreto 1694/09	421
4.1. Consideraciones generales sobre las modificaciones a las prestaciones por la ley 26.773	421
4.2. Las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo	425
4.3. El Ingreso Base	427
4.3.1. Consideraciones generales	427
4.3.2. El cómputo excluyente del salario previsional en el cálculo del Ingreso Base. Subsistencia actual de la diferencia peyorativa con la Incapacidad Permanente Definitiva en relación a la Incapacidad Laboral Temporaria y a la Incapacidad Permanente Provisoria	428
4.3.3. Un nuevo argumento: el artículo 10 de la ley 26.773	436
4.3.4. Congelamiento del Ingreso Base para el cálculo de las Prestaciones por Incapacidad Permanente	437
4.4. Incapacidad Laboral Temporaria	438
4.4.1. Regulación por la ley 24.557	438
4.4.2. Cálculo, liquidación y ajuste según el Decreto 1694/09	440
4.4.3. Prolongación del alta por el decreto reglamentario 472/2014 de la ley 26.773	441
4.5. Incapacidad Laboral Permanente	444
4.5.1. Incapacidad Laboral Permanente Parcial	445
4.5.1.1. Incapacidad parcial igual o inferior al 50% según la ley 24.557 y el DNU 1278/00	445
4.5.1.2. Eliminación de los topes y fijación de los pisos por el decreto 1694/09	446
4.5.1.3. La ley 26.773 ajusta los pisos	449
4.5.1.4. Artículo 8°. Reajuste de las prestaciones por Incapacidad Permanente Definitiva dispuesto por la ley 26.773	451
4.5.1.5. La compensación adicional del 20% de la ley 26.773	461
4.5.2. Las indemnizaciones tarifadas también deben tender a la reparación plena del daño	471
4.5.3. Incapacidad laboral permanente parcial superior al 50% e inferior al 66%	475
4.5.3.1. Período de provisionalidad según la ley 24.557 y el DNU 1278/00	475
4.5.3.2. Período de provisionalidad según el decreto 1694/09	476
4.5.3.3. ¿Derogación de la provisionalidad por la ley 26.773?	480
4.5.3.4. Etapa definitiva de la incapacidad superior al 50% e inferior al 66% según la ley 24.557, el Decreto 1278/00 y el Decreto 1694/09	483
4.5.3.5. Etapa definitiva de la incapacidad superior al 50% e inferior al 66% según la ley 26.773	485
4.5.4. Incapacidad Laboral Permanente Total Definitiva	487
4.5.4.1. Según la ley 24.557, el DNU 1278 y decreto 1694 (IPT)	487

4.5.4.2. Etapa definitiva de la incapacidad total según ley 26.773	488
4.5.5. Prestación por gran invalidez según la ley 24.557, el decr. 1694/09 y la ley 26.773	489
4.5.6. Muerte del trabajador según la LRT, DNU 1278 y la jurisprudencia de la Corte	492
4.5.6.1. El pago en renta según la ley y los decretos	492
4.5.6.2. El pago en renta cuestionado por los fallos de la Corte y su aplicación	494
4.6. v. Derechohabientes	498
4.6.1. Según la ley 24.557 y el DNU 1278/00	498
4.6.2. Distribución del capital indemnizatorio entre la viuda y los hijos menores en los casos de pago único por “Milone”, “Suárez Guimbarð” y la ley 26.773	503
4.7. La reforma previsional y las rentas por prestaciones por incapacidad permanente depositadas en la ANSES luego de la sanción de la ley 26.425 ..	506
4.8. Pago único y adicional por la ley 26.773	513
4.9. Aplicación de las mejoras en las prestaciones dinerarias dispuestas por la ley 26.773 no canceladas a la fecha de comienzo de su entrada en vigencia	515
4.9.1. Disposiciones legales	515
4.9.2. Una primera interpretación sobre la aplicación de las mejoras de la ley 26.773 a los siniestros anteriores no cancelados a su entrada en vigencia fundada en razones de equidad y razonabilidad	519
4.9.3. Una segunda interpretación sobre la aplicación de las mejoras legales a los siniestros anteriores no cancelados a la entrada en vigencia de la ley por preeminencia del artículo 17 inciso 6 por sobre el artículo 17 inciso 5 de la ley 26.773	527
4.9.4. Aplicación de la actualización del RIPTE: Dictamen Nº 58.996 del 18/11/2013 del Fiscal General, Dr. Eduardo Álvarez	531
4.9.5. Insuficiencia reparatoria del decreto 1694/09. Aplicación análoga de las pautas de la ley 26.773	534
4.9.6. Inconstitucionalidad del artículo 17 inciso 5, ley 26.773. Aplicación de oficio	535
4.9.7. Antecedentes jurisprudenciales que abonan la tesis que sostienen la aplicación de las mejoras de la ley 26.773 a causas anteriores a su vigencia que no habían sido cancelados al momento de su entrada en vigencia	539
4.9.8. Conclusiones sobre las distintas interpretaciones jurisprudenciales respecto de la aplicación de las mejoras en las prestaciones de la ley 26.773 a los siniestros no cancelados	590
4.10. Garantes del sistema	600
4.10.1. Fondo de Garantía	600
4.10.2. Fondo de Reserva	601
4.10.3. Uso disfuncional del Fondo de Garantía	604
4.10.3.1. Emisión continua de letras de tesorería con recursos del fondo de Garantía	604

4.10.3.2. Privación de intereses y costas en caso de uso del Fondo de Garantía	611
4.11. Prescripción	614
4.11.1. Criterios generales	614
4.11.2. El inicio del cómputo del quinto párrafo del artículo 4º, ley 26.773 ..	619
4.12. Intereses	620
JURISPRUDENCIA	624
Cuadro de Prestaciones Dinerarias de la LRT según la ley 26.773	657

Capítulo V – Presupuestos de la responsabilidad en materia de infortunios laborales fundados en el derecho civil..... 661

5.1. Los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual	661
5.2. Enumeración	662
5.2.1 El daño	663
5.2.2. La antijuridicidad	663
5.2.3 Nexos de causalidad adecuado	665
5.2.4. Factores de atribución de responsabilidad	670
5.3. Distintos supuestos de la responsabilidad extracontractual	672
5.3.1. Dolo del empleador	672
5.3.2. Culpa del empleador	672
5.3.3 Responsabilidad refleja. El hecho de los dependientes	681
5.3.4. Daños causados con las cosas	682
5.3.5. Responsabilidad por el riesgo. Artículo 1113, párrafo 2º del Código Civil	684
5.3.5.1. La teoría del riesgo en el contexto laboral	684
5.3.5.2. Riesgo y vicio de la cosa	687
5.4. Prescripción	712
5.4.1. Criterios generales	712
5.4.2. Interrupción y suspensión de la prescripción	714
5.4.2.1. Interrupción	714
5.4.2.2. Suspensión	715
Cuadros sinópticos sobre la responsabilidad civil y laboral del empleador	717
JURISPRUDENCIA	721

Capítulo VI – Cuantificación de los daños fundada en el derecho civil y su comparación con las indemnizaciones de la ley 26.773 751

6.1. El concepto constitucional del derecho a la salud	751
6.2. El fallo “Arostegui”	755
6.3. La nueva fórmula “Méndez”	763
6.4. El daño al “proyecto de vida”	765
6.5. Consideraciones generales sobre la cuantificación de los daños	771
6.5.1. Daño emergente	773

6.5.2.	Daño por la incapacidad sobreviniente	775
6.5.3.	Indemnización por muerte del trabajador	780
6.5.4.	Agravio moral	785
6.5.5.	Daño psíquico	789
6.5.6.	Diferencia entre el daño psíquico y el daño moral	791
6.5.7.	Valoración del “daño al proyecto de vida”	793
6.5.8.	Daño punitivo	797
6.6.	Comparación de las indemnizaciones fundadas en el derecho común con las emergentes de la ley 26.773	802
6.7.	Ejemplos prácticos de comparación de sistemas de reparación	804
6.7.1.	Caso ilustrativo	804
6.7.2.	Fórmula “Méndez” de la Sala III (después de “Arostegui”, CSJN) ...	805
6.7.3.	Prestaciones Dinerarias (conf. ley 24.557, Decreto 1694/2009, Ley 26.773)	806
6.7.4.	Casos prácticos	806

Capítulo VII – Responsabilidad civil de las ART en virtud del artículo

1074 del Código Civil	809
7.1. Introducción	809
7.2. Tesis amplia de responsabilidad civil	811
7.2.1. Doctrina sobre la aplicación del artículo 1074 del Código Civil	811
7.2.2. Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires	815
7.3. Responsabilidad de las ART exclusivamente en el marco del contrato de seguro	817
7.4. Tesis restrictiva de la responsabilidad civil	820
7.5. Pronunciamiento definitorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ...	821
7.5.1. Los precedentes “Busto”, “Soria” y “Galván”	821
7.5.2. El caso “Torrillo”. Fin del debate	824
7.5.3. El voto del doctor Lorenzetti	830
7.5.4. Consecuencias del caso “Torrillo”	835
7.5.5. Cuestiones probatorias	838
JURISPRUDENCIA	845

Capítulo VIII – Responsabilidad civil de las ART por incumplimientos en el otorgamiento de las prestaciones en especie

857	
8.1. Contrato de seguro	857
8.2. Deber legal de prestación médica adecuada	858
8.3. Responsabilidad de las ART, sus prestadores y el empleador	861
8.4. Competencia	864
8.5. La recalificación profesional del trabajador	866

8.6. La supremacía de la ley 24.240, reformada por la ley 26.361 (Ley de Defensa del Consumidor por sobre el Régimen de Seguros y de Riesgos del Trabajo en materia de prestaciones en especie)	868
JURISPRUDENCIA	875

Capítulo IX – Relaciones entre los regímenes de incapacidades de la Ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Riesgos del Trabajo. Despido discriminatorio por motivo de un accidente o enfermedad laboral 877

9.1. Diferencia entre los bienes tutelados por la ley 20.744 (t.o. 1976) y la ley 24.557	877
9.2. Ámbitos personales comunes y diferenciales de aplicación de ambos sistemas	879
9.3. Los accidentes y enfermedades inculpables previstos en la ley 20.744	880
9.3.1. Generalidades	880
9.3.2. El artículo 208 LCT	881
9.3.3. Aviso del trabajador. Control del empleador. Divergencias médicas	883
9.3.4. Artículo 211: período de reserva de puesto	885
9.3.5. ¿Aplicación del artículo 211 LCT a los supuestos de infortunios laborales?	887
9.4. El artículo 212: su relación con las incapacidades de la LRT	889
9.4.1. El artículo 212	889
9.4.2. El 212, la Incapacidad Laboral Temporal y la Incapacidad permanente parcial de carácter definitivo	889
9.4.3. El 212 párrafos 2º, 3º y 4º y la Incapacidad Laboral Permanente de la LRT	896
9.5. Despido discriminatorio por motivo de un infortunio laboral	901
9.5.1. Insuficiencia del régimen tasado del art. 212 LCT para los supuestos de incapacidad parcial originada en un infortunio laboral. Discriminación por motivos de infortunio laboral	901
9.5.2. Fundamento constitucional y ley positiva	902
9.5.3. Aprobación de la Convención de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad	904
9.5.4. Aplicación de la ley 23.592	906
9.5.5. Reparación y nulificación del acto discriminatorio	907
9.5.6. Distribución de las cargas probatorias	910
9.6. Muerte del Trabajador. Art. 248 LCT. Derechohabientes en la LCT y en la LRT	911
9.7. Compatibilidad para realizar tareas remuneradas con ILP de la ley 24.557 ...	915
JURISPRUDENCIA	916

Capítulo X – Relaciones laborales no registradas o defectuosamente registradas 921

10.1. Trabajadores incluidos en la LRT	921
--	-----

10.1.1. Inclusión obligatoria	921
10.1.2. Inclusión facultativa	922
10.2. Obligación de asegurarse o autoasegurarse	922
10.3. Responsabilidad del empleador por el no seguro	923
10.3.1. Trabajo no registrado	923
10.3.2. Fondo de Garantía de empleadores no asegurados o autoasegurados	925
10.4. Empleador afiliado a una ART que tiene trabajadores no incluidos en el seguro de la ART	926
10.5. Omisión del empleador de depositar el pago de las cuotas a la ART	927
10.6. Relaciones de trabajo defectuosamente registradas	931
10.7. Inaplicabilidad de la opción del artículo 4° de la ley 26.773 en casos de trabajo no registrado o no asegurado	932
JURISPRUDENCIA	933
 Capítulo XI – ART - Mutuales sin fines de lucro	937
 Apéndice legislativo	943
Ley 24.557. Riesgos del Trabajo	943
Decreto 1694/2009. Superintendencia de Riesgos del Trabajo	963
Ley 26.773. Riesgos del Trabajo. Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales .	971
Decreto 1720/2012. Aseguradoras de Riesgos del Trabajo	971
Constitución de entidades Aseguradoras de Riesgos del Trabajo sin fines de lucro. “ART-Mutual”	980
Anteproyecto de decreto reglamentario de la ley 26.773 que circuló entre especialistas de derecho del trabajo	985
Decreto 49/2014. Listado de Enfermedades Profesionales. Decretos 658/96, 659/96 y 590/97. Modificaciones	989
Anexo II. Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales	994
Ley 24.557 aprobada por el Comité Consultivo Permanente (20-02-1996)	994
Laudo 179/96 - Decreto 659/96	994
Resolución 34/13 - MTESS (SSS)	1046
Reparación de daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Fijación de las indemnizaciones correspondientes en distintos periodos	1046
 Anexo	1049
Proyecto de Reforma Legislativa Integral del Régimen de Riesgos del Trabajo ...	1049
 Bibliografía general	1105