

Horacio Schick

COLEGIO DE ABOGADOS
DE SAN ISIDRO

BIBLIOTECA

RIESGOS DEL TRABAJO

LEY 26.773

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

- Inconstitucionalidad del régimen de opción excluyente
 - Acción autónoma laboral del artículo 75, LCT
 - Competencia de la Justicia Nacional del Trabajo
 - Análisis integral de las prestaciones dinerarias según la 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

DAVID GRINBERG



LIBROS JURÍDICOS

ÍNDICE GENERAL

Palabras preliminares	21
Introducción General	35
I. La clave de bóveda de la ley 26.773	35
II. La posición de los diferentes actores sociales	37
III. Un trámite exprés de una ley que afecta a 11.000.000 de trabajadores y 650.000 accidentados anuales	42
IV. La ley 26.773 enfrentada a la jurisprudencia de la Corte y expresada en el enfoque económico del derecho	49
V. Los nuevos paradigmas interpretativos en materia de infortunios laborales dispuestas por la jurisprudencia de la Corte Suprema	51
VI. Prevención y reparación no son conceptos antagónicos sino que se complementan	53
VII. Mayor tutela del trabajador	55
VIII. La hora de los jueces	58
IX. Empezando de nuevo	59
Capítulo I – El nuevo régimen de opción excluyente con renuncia entre las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva y las provenientes del derecho civil	61
1.1. De cúmulo amplio reconocido por la Corte federal a opción excluyente con renuncia	61
1.1.1. Opción excluyente con renuncia	61
1.1.2. Plazo para ejercitar la opción	64
1.2. La ratificación del procedimiento especial declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación	70
1.3. La “opción civil excluyente con renuncia” violenta la doctrina de “Aquino” y “Llosco”	83
1.3.1. Los precedentes “Aquino” y “Díaz”	83
1.3.2. “Aquino” más “Llosco”	86
1.4. El argumento de la “tradición de 1915” para justificar la opción	94
1.5. Los argumentos metajurídicos de la opción	106
1.6. El seguro de responsabilidad civil no debe ser optativo como prevé el artículo 7° de la ley 26.773	108

1.7. Opción y vicio de lesión (art. 954, Cód. Civil)	109
1.8. Opción y renuncia a título gratuito	114
1.9. Opción y eximición de responsabilidad subjetiva del empleador	116
1.10. Opción e irrenunciabilidad (art. 11, inc. 1, LRT). La norma más favorable	117
1.11. Opción e Incapacidad Permanente Provisoria (IPP)	118
1.12. Inexistencia de opción en el caso de los infortunios extrasistémicos	120
1.13. Inoperancia de la opción en caso de trabajo no registrado o no asegurado	125
1.14. 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	129
1.15. Inexistencia de opción para los derechohabientes	130
1.16. El tercer párrafo del artículo 4°: actos que constituyen opción y otros que no la configuran	131
1.17. El artículo 6° de la ley 26.773. Nuevas incoherencias e inconstitucionalidades insalvables	133
1.18. Los empleadores más protegidos que los terceros	135
1.18.1. Los terceros ajenos a la relación laboral	135
1.18.2. Los terceros vinculados a la relación laboral	136
1.19. Aplicación de los principios y competencia de la Justicia civil	138
1.19.1. Irrazonable apartamiento del fuero y del procedimiento laboral. Abierta desprotección vulnerando el art. 14 bis de la Constitución Nacional	138
1.19.2. Violación del principio de progresividad	141
1.19.3. 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?	144
1.20. La reparación integral es una acción de naturaleza constitucional, no civil	153
1.21. Violación del artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional	159
1.22. Carrera de obstáculos	159
1.23. 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	163
1.23.1. Decisiones que causaron perplejidad	163
1.23.2. Vigencia	164
1.23.3. 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	165
1.23.4. Dictamen del Fiscal General del Trabajo	167

1.23.5. Un anticipo sobre la futura competencia de las acciones posteriores fundadas en el artículo 75 de la LCT	175
1.23.6. Conclusión	176
1.24. 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	177
1.24.1 El cálculo de los intereses de los créditos por la CNAT	177
1.24.2. Los intereses según la Cámara Nacional en lo Civil	179
1.24.2.1. Aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago de la indemnización	180
1.24.2.2. 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	180
1.24.2.3. 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	180
1.24.3. Una decisión poco neutral desde el ángulo de la fijación de los intereses	182
1.25. Normativa sobre Honorarios. Afectación del Derecho de Propiedad (art. 17, Const. Nacional)	182
1.26. Prescripción	186
1.27. Tarificación del daño en materia de lesiones en el Proyecto de Reforma al Código Civil	188
Jurisprudencia	195

Capítulo II – Acción autónoma laboral de la Ley de Contrato

de Trabajo luego del dictado de la ley 26.773	211
2.1. Acción autónoma del artículo 75 de la LCT. Competencia de la Justicia Nacional del Trabajo	211
2.2. La pluridimensión de la responsabilidad	217
2.3. Los accidentes del trabajo y el principio <i>iura novit curia</i>	221
2.4. Disidencias doctrinarias y nuestra respuesta	225
2.5. Presupuestos de la responsabilidad laboral	229
2.6. ¿Obligación de medio o de resultado?	231
2.7. El artículo 195 de la LCT: Tutela especial de menores	234
2.8. Prohibición del trabajo penoso, peligroso e insalubre de mujeres	239
2.9. Superación de la opción excluyente con renuncia	241
Jurisprudencia	244

Capítulo III – Las enfermedades laborales y la ley 26.773	247
3.1. Imposición objetable de listados y baremos	247
3.2. Conceptos generales sobre enfermedades laborales	248
3.3. El listado cerrado de enfermedades. Antecedentes históricos	254
3.4. Las enfermedades y el marco internacional	257
3.5. Las enfermedades en la LRT	258
3.6. Eximentes de responsabilidad	260
3.7. El DNU 1278/00	262
3.8. Tres nuevas enfermedades incorporadas al listado	267
3.8.1 Restringido nexo de causalidad	267
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?	271
3.9. La plena vigencia de la doctrina del fallo “Silva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	279
3.10. El listado cerrado de la ley especial es más restrictivo que el derecho civil: un verdadero contrasentido	281
3.10.1. Responsabilidad por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles	281
3.10.2. Los exámenes médicos permiten prever el daño	283
3.11. La inconstitucionalidad del artículo 6°, apartado segundo	286
Jurisprudencia	290

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	297
4.1. Consideraciones generales sobre las modificaciones a las prestaciones por la ley 26.773	297
4.2. Las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo	301
4.3. El Ingreso Base	303
4.3.1. Consideraciones generales	303
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	304
4.3.3. Un nuevo argumento: el artículo 10 de la ley 26.773	312
4.3.4. Congelamiento del Ingreso Base para el cálculo de las Prestaciones por Incapacidad Permanente	313
4.4. Incapacidad Laboral Temporaria	314
4.4.1. Regulación por la ley 24.557	314
4.4.2. Cálculo, liquidación y ajuste según el Decreto 1694/09	316

4.4.3.	Prolongación del alta por el anteproyecto de decreto reglamentario de la ley 26.773 18	317
4.4.4.	Prestación a cargo de las obras sociales después de la extinción del vínculo laboral permaneciendo la incapacidad temporaria	318
4.5.	Incapacidad Laboral Permanente	322
4.5.1.	Incapacidad Laboral Permanente Parcial	323
4.5.1.1.	Incapacidad parcial igual o inferior al 50% según la ley 24.557 y el DNU 1278/00	323
4.5.1.2.	Eliminación de los topes y fijación de los pisos por el decreto 1694/09	324
4.5.1.3.	La ley 26.773 ajusta los pisos y la IPD	327
4.5.1.4.	Reajuste de las prestaciones por Incapacidad Permanente Definitiva dispuesto por la ley 26.773	328
4.5.1.5.	La compensación adicional del 20% de la ley 26.773 ..	329
4.5.2.	Las indemnizaciones tarifadas también deben tender a la reparación plena del daño	333
4.5.3.	Incapacidad laboral permanente parcial superior al 50% e inferior al 66%	336
4.5.3.1.	Período de provisionalidad según la ley 24.557 y el DNU 1278/00	336
4.5.3.2.	Período de provisionalidad según decreto 1694/09	337
4.5.3.3.	¿Derogación de la provisionalidad por ley 26.773?	341
4.5.3.4.	Etapas definitivas de la incapacidad superior al 50% e inferior al 66% según la ley 24.557, el Decreto 1278/00 y el Decreto 1694/09	343
4.5.3.5.	Etapas definitivas de la incapacidad superior al 50% e inferior al 66% según la ley 26.773	345
4.5.4.	Incapacidad Laboral Permanente Total Definitiva	347
4.5.4.1.	Según la ley 24.557, el DNU 1278 y el decreto 1694 (IPT)	347
4.5.4.2.	Etapas definitivas de la incapacidad total según la ley 26.773	348
4.5.5.	Prestación por gran invalidez según la ley 24.557, el decreto 1694/09 y la ley 26.773	348
4.5.6.	Muerte del trabajador según la LRT, el DNU 1278 y la jurisprudencia de la Corte	351
4.5.6.1.	El pago en renta según la ley y los decretos	351
4.5.6.2.	El pago en renta cuestionado por los fallos de la Corte y su aplicación	353
4.6.	Derechohabientes	358
4.6.1.	Según la ley 24.557 y el DNU 1278/00	358
4.6.2.	Distribución del capital indemnizatorio entre la viuda y los hijos menores en los casos de pago único por “Milone”, “Suárez Guimbard” y la ley 26.773	361

4.7. Reforma previsional y rentas por prestaciones por incapacidad permanente depositadas en ANSES luego de la sanción de la ley 26.425	364
4.8. Pago único y adicional por la ley 26.773	372
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	373
4.9.1. Disposiciones legales	373
4.9.2. Una interpretación sobre la aplicación de las mejoras legales a los siniestros anteriores no cancelados a la entrada en vigencia de la ley por razones de equidad y razonabilidad y subsidiaria inconstitucionalidad	377
4.9.3. El anteproyecto del decreto reglamentario aplica a las IPProvisorias anteriores al decreto 1694/09 los reajustes de la ley 26.773	382
4.9.4. 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	384
4.9.5. Antecedentes jurisprudenciales que abonan la tesis que sostiene 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	388
4.9.6. Conclusiones sobre las distintas interpretaciones para la aplicación de las mejoras en las prestaciones de la ley 26.773 a los siniestros no cancelados	439
4.10. Garantes del sistema	442
4.10.1. Fondo de Garantía	442
4.10.2. Fondo de Reserva	444
4.10.3. Uso disfuncional del Fondo de Garantía	446
4.10.3.1. Emisión continua de letras de tesorería con recursos del fondo de Garantía	446
4.10.3.2. Privación de intereses y costas en caso de uso del Fondo de Garantía	453
4.11. Prescripción	456
4.11.1. Criterios generales	456
4.11.2. El inicio del cómputo del quinto párrafo del artículo 4° de la ley 26.773	462
4.12. Intereses	463
Jurisprudencia	467
Cuadro de Prestaciones Dinerarias de la LRT según la ley 26.773	501
 Capítulo V – Cuantificación de los daños fundada en el derecho civil y su comparación con las indemnizaciones de la ley 26.773	 505

5.1. El fallo “Arostegui”	505
5.2. La nueva fórmula “Méndez” o “Vuoto II”	512
5.3. El daño al “proyecto de vida”	515
5.4. Consideraciones generales sobre la cuantificación de los daños	521
5.4.1. Daño emergente	523
5.4.2. Daño por la incapacidad sobreviniente	525
5.4.3. Indemnización por muerte del trabajador	531
5.4.4. Agravio moral	535
5.4.5. Daño psíquico	539
5.4.6. Diferencia entre el daño psíquico y el daño moral	541
5.4.7. Valoración del “daño al proyecto de vida”	542
5.4.8. Daño punitivo	547
5.5. Comparación de las indemnizaciones fundadas en el derecho común con las emergentes de la ley 26.773	552
5.6. Ejemplos prácticos de comparación de sistemas de reparación	554
5.6.1. Caso ilustrativo	554
5.6.2. Fórmula “Méndez” de la Sala III (después de “Arostegui”, CSJN)	555
5.6.3. Prestaciones Dinerarias (conf. ley 24.557, Decreto 1694/2009, ley 26.773)	556
5.6.4. Casos Prácticos	557

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

1074 del Código Civil

6.1. Introducción	559
6.2. Tesis amplia de responsabilidad civil	561
6.2.1. Doctrina sobre la aplicación del artículo 1074 del Código Civil ..	561
6.2.2. Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires	564
6.3. Responsabilidad de las ART exclusivamente en el marco del contrato de seguro	566
6.4. Tesis restrictiva de la responsabilidad civil	569
6.5. Pronunciamiento definitorio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	570
6.5.1. Los precedentes “Busto”, “Soria” y “Galván”	570
6.5.2. El caso “Torrillo”. Fin del debate	573
6.5.3. El voto del doctor Lorenzetti	580
6.5.4. Consecuencias del caso “Torrillo”	584
6.5.5. Cuestiones probatorias	588
Jurisprudencia	594

Capítulo VII – Responsabilidad Civil de las ART por incumplimientos en el otorgamiento de las prestaciones en especie	601
7.1. Contrato de seguro	601
7.2. Deber legal de prestación médica adecuada	602
7.3. Responsabilidad de las ART, sus prestadores y el empleador	605
7.4. Competencia	608
Jurisprudencia.....	610
Capítulo VIII – Relaciones laborales no registradas o defectuosamente registradas	611
8.1. Trabajadores incluidos en la LRT	611
8.1.1. Inclusión obligatoria	611
8.1.2. Inclusión facultativa	612
8.2. Obligación de asegurarse o autoasegurarse	612
8.3. Responsabilidad del empleador por el no seguro	613
8.3.1. Trabajo no registrado	613
8.3.2. Fondo de Garantía de empleadores no asegurados o autoasegurados	615
8.4. Empleador afiliado a una ART que tiene trabajadores no incluidos en el seguro de la ART	616
8.5. Omisión del empleador de depositar el pago de las cuotas a la ART	617
8.6. Relaciones de trabajo defectuosamente registradas	621
8.7. Inaplicabilidad de la opción del artículo 4º de la ley 26.773 en casos de trabajo no registrado o no asegurado	622
Jurisprudencia.....	623
Capítulo IX – ART - Mutuales sin fines de lucro	625
Apéndice Legislativo	633
Ley 24.557. Riesgos del Trabajo	633
Decreto 1694/2009. Superintendencia de Riesgos del Trabajo	655
Ley 26.773. Riesgos del Trabajo	661
Decreto 1720/2012. ART-Mutual	670
Anteproyecto de Decreto Reglamentario de la ley 26773	675
Bibliografía general.....	679