

Las Prestaciones Dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo y el Decreto 1694/2009 del Poder Ejecutivo Nacional.

Autor: Schick, Horacio

Publicado en: DT 2010 (mayo), 1217

Sumario: I. Consideraciones sobre la constitucionalización de la reparación de los daños. II. Prevención y reparación. III. Las prestaciones dinerarias de la LRT. IV. Análisis del Decreto 1694/09. V. ¿Es posible la aplicación de las mejoras del Decreto 1694/09 a las prestaciones dinerarias no canceladas a la fecha de su entrada en vigor? VI. Conclusiones.

"El Decreto ha mejorado la base de cálculo y ajuste de la ILT y la IPP al incorporar al cómputo de la liquidación y ajuste el criterio establecido por el artículo 208 de la LCT. Sin embargo, inexplicablemente, no se ha trasladado este criterio para el cálculo de las indemnizaciones permanentes, lo que significa una diferenciación peyorativa para las víctimas con respecto a este tema crucial de la ley".

I. Consideraciones sobre la constitucionalización de la reparación de los daños

En el ámbito de la responsabilidad civil en los siglos XX y XXI, las condenas de reparación de daños dejaron de ser simbólicas para tener un fuerte contenido económico y así cumplir el fin resarcitorio que el derecho les impone. Se produjo un cambio de óptica, la consideración de la situación de la víctima vino a reemplazar la precedente estimación desde la perspectiva del victimario.

La Ley 24.557, sancionada en 1995 en pleno auge del "neolaboralismo", marchó en sentido contrario, lo que se vislumbró claramente en el discurso de sus creadores acerca de que el objetivo principal del nuevo sistema era limitar los juicios y reducir los costos empresariales, conjuntamente con la ampliación del mercado asegurador.

En lo que se refiere a la reparación integral de los daños a consecuencia de los infortunios laborales, la LRT adoptó un camino regresivo y claramente desprotectorio para los damnificados, estableciendo la imposibilidad que las víctimas de accidentes de trabajo, tuvieran la posibilidad de acceder al resarcimiento integral que otorga el Código Civil y del que gozan todos los habitantes de la Nación Argentina.

La Corte Suprema en el célebre fallo "Aquino" reparó este retroceso consagrando definitivamente el carácter constitucional del derecho a la reparación plena de los daños y otorgando igual rango al principio *alterum non laedere* que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero. Las nuevas concepciones enunciadas por la Corte y ya esbozadas por los tratadistas avanzados del derecho de daños, implicaban superar la visión decimonónica que ubicaba a la persona humana en el Derecho Privado y no en la Constitución. Para el Código Francés de 1804 y los que siguieron sus lineamientos, interesaba la persona sólo como ente productor y los daños cuya reparación se admitía eran los que limitaban o quitaban esa aptitud.

La Corte Suprema sostuvo, ya en el caso "Gunther", [\(1\)](#) la tesis de que el Código Civil en sus artículos 1109 y 1113, en verdad recoge y reglamenta el principio general establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero.

En "Santa Coloma", [\(2\)](#) el Máximo Tribunal señaló que cuando las indemnizaciones no se corresponden con el daño efectivamente sufrido se lesiona el principio *alterum non laedere* que

tiene raíz constitucional en el artículo 19 de la Constitución Nacional, reiterando que la reglamentación realizada por el Código Civil no lo arraiga con carácter excluyente en derecho privado sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (3).

En el célebre fallo “Aquino”, también existió coincidencia en todos los votos de los Ministros del Alto Tribunal en punto a deben ser resarcidos todos los perjuicios sufridos por el trabajador, no sólo los que pudiesen corresponder en razón del menoscabo de la actividad productiva sino que la reparación debe comprender: la incapacidad física, la psíquica y el daño moral; la pérdida de ganancias y los perjuicios de la vida de relación social, deportiva y artística; la pérdida de chance de ascenso en la actividad profesional y la lesión estética. En definitiva se afirmó que para que una indemnización sea considerada justa no debe existir daño que no deba ser cabalmente reparado.

El mensaje del Máximo Tribunal es claro: en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales suscriptos por la Nación con igual jerarquía, se consagran los derechos fundamentales de toda persona humana como el derecho a la indemnidad psicofísica de la persona, el derecho a no ser dañado y, en su caso, el derecho a la reparación del perjuicio causado. Ya no se trata sólo de la reparación del daño sufrido por el trabajador, sino de la “persona que trabaja”.

Las proyecciones del derecho a la reparación con carácter constitucional son vastísimas: su aplicación conduce a que las limitaciones indemnizatorias contenidas en los regímenes especiales deben sortear en su aplicación el test de constitucionalidad. Nos referimos concretamente en nuestra disciplina a las prestaciones económicas previstas en el la Ley de Riesgos, en cada uno de sus supuestos.

Por otra parte, la Corte Suprema en forma reiterada ha señalado que el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional, como claramente lo establece el artículo 14 bis de la Constitución Nacional al señalar que el “trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, lo cual ha sido reforzado por la protección reconocida a todas las personas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también reiteradamente referidos por el Máximo Tribunal.

No es coherente con la Constitución Nacional ni con los contenidos de los artículos 1º, 2º, y 7º de de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 1º, 24 y concordantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que una numerosa categoría de habitantes carezca del derecho a que se los indemnice plenamente por los daños sufridos como consecuencia de una conducta subjetiva u objetivamente reprochable.

Los derechos económicos, sociales y culturales no son una bandera, ni el patrimonio de una determinada vertiente política o ideológica. Son sí, lisa y llanamente, derechos, más precisamente, derechos humanos, y en el sentido más propio de este concepto. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son “auténticos derechos humanos fundamentales”. Y como tales deben ser considerados por todos y muy especialmente, por los Estados sus órganos, y los hombres y mujeres de derecho. Las banderas podrán adornarse con estos derechos o despojarse de ellos, las paletas de las parcialidades políticas o ideológicas podrán incorporar estos colores o diluirlos, pero nunca desconocerlos o ignorarlos a riesgo de despojarse del sentido cabal de lo que debe ser entendido como Estado de Derecho. La indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos impide toda distinción de base o conceptual entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Asimismo, implica que el desconocimiento de los primeros impida el pleno goce de los segundos (4).

Desde el ámbito del Derecho Civil más ortodoxo, también se podría justificar que los trabajadores tuvieran una indemnización superior al resto de los habitantes, sin recurrir al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, porque para los dependientes la capacidad laboral “lo es todo” y el daño a la salud adquiere una trascendencia distinta, ya que sólo cuentan con su fuerza de trabajo para participar del proceso productivo y obtener como sustento la remuneración alimentaria. En consecuencia, hasta sería legítimo y científicamente acertado un sistema de mayor resarcimiento

o de indemnización diferenciada, que se proyecte, por ejemplo, a otra víctima para la cual la capacidad física elemental no lo sea todo [\(5\)](#).

Asimismo desde esa visión desde el más clásico derecho civil, un imperativo de justicia conmutativa también determina que quien ha sufrido injustamente un daño a su persona sea indemnizado, más allá del destino que pueda sufrir quien paga y del eventual resentimiento de su actividad creadora o productiva. El cumplimiento de la función exige una reparación integral, puesto que una reparación parcial no “borra” el perjuicio ni deja a la víctima en la situación *ex ante* y, por ende, no satisface el reclamo de justicia [\(6\)](#).

En otras palabras, como lo ha señalado reiteradamente el Dr. Eduardo Alvarez la jurisprudencia de la Corte Suprema en sus innumerables citas ha establecido una “doble protección” en materia de infortunios laborales: el trabajador protegido desde nuestra disciplina por el principio protectorio y desde el Derecho de Daños por su condición de víctima [\(7\)](#).

Frente a estos avances de las fronteras del derecho de daños, no puede soslayarse el conflicto permanente que se plantea con la teoría de la “interpretación económica del derecho” que busca limitar los alcances del *neminem laedere* con variados argumentos: 1. La buena marcha de la economía; 2. La falta de demarcación entre los daños que se reparan y de los que no se reparan genera una inseguridad tangible; 3. Ello significa un desaliento para la inversión y el desarrollo; 4. Responsabilidad “enorme” para quien actúa y arriesga; 5. Desistimiento de actividades “socialmente beneficiosas pero potencialmente generadoras de algún daño”; 6. El costo de las actividades de prevención; 7. Pérdidas cuantiosas para el mundo empresario [\(8\)](#).

Sociólogos y juristas han coincidido en que este enfoque está lejos de ser neutral o desinteresado. Los “grandes dañadores” del mundo actual son los empresarios, a través de sus múltiples actividades, así como la mayoría de las víctimas se reclutan entre los trabajadores, los peatones, los hombres débiles o vulnerables [\(9\)](#).

La conclusión que se deriva del “enfoque económico” no es otra: a) la existencia de un derecho a dañar impunemente; b) las víctimas deben “subvencionar al mundo empresario”; c) los negocios se colocan por encima de la persona humana y de su patrimonio; d) la libertad de actuación proclamada en detrimento de los perjudicados inocentes [\(10\)](#).

El análisis económico del derecho según Mosset Iturraspe es: “la introducción de un criterio “consecuencialista” a la hora de interpretar y aplicar el Derecho sobre la base de una “pureza” en el razonamiento económico comparable a la “pureza” jurídica de la teoría de Kelsen, una y otra marginadas de los valores de la escala axiológica que termina de convencernos sobre la necesaria “impureza” del Derecho; siendo ese análisis más que una “tendencia” o una “orientación”, un criterio que ya ha entrado en el discurso de los operadores jurídicos, a todos los niveles: legisladores, jueces y abogados, a contramano de lo que la cultura de nuestros pueblos considera justo, desconociendo valores fundamentales que queremos respetar” [\(11\)](#).

Sin embargo puede afirmarse que el avance de la doctrina judicial de la Corte sobre reparación de daños en general y dentro de ellos a los laborales es categórico e irreversible.

Quien ha sufrido un daño se ve privado de lo suyo. Ya sean sus bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, el dañante lo ha privado de lo que estaba en su titularidad, principalmente, la integridad psicofísica en los casos de infortunios laborales, de allí que deba ser indemnizado de modo íntegro. Pagar a medias, indemnizar parcialmente y no la totalidad del perjuicio no es un resarcimiento justo.

Incluso, se puede deducir del fallo “Aquino” que las indemnizaciones tarifadas del régimen especial, también deben tender a reparar integralmente el daño sufrido por la víctima laboral.

Así se desprende del voto de los Ministros Belluscio, Maqueda y Boggiano, en el leading case cuando afirmaron que la limitación indemnizatoria dispuesta por la LRT o un régimen diferente del previsto por el Código Civil, no es por sí mismo inconstitucional. Lo es, en cambio, en el caso concreto, cuando se demuestra que su aplicación conduce “al desarraigo del principio alterum non laedere que aquella norma reglamenta” y comporte “un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación”.

Según estos magistrados no existe un impedimento constitucional para que haya un régimen de reparación de accidentes que difiera del que regula el Código Civil, aunque lo condiciona a que tal resarcimiento cumpla con el requisito de reparación integral, que se demuestre en cada caso.

Más allá de adherirse a la posición de la llamada inconstitucionalidad absoluta del artículo 39 párrafo 1° de la LRT esbozada por los Ministros Petracchi, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Argibay (esta última en “Díaz c/Vaspia”), lo cierto que el voto de los Ministros Belluscio, Maqueda y Boggiano, luego continuados por los Dres. Lorenzetti y Maqueda en la causa “Avila Juchami”, [\(12\)](#) traducen la impronta de que el principio del alterum non laedere, también debe reflejarse en las prestaciones económicas del régimen especial.

II. Prevención y reparación

Creemos que ha quedado superado el debate acerca de que las leyes que regulan las enfermedades y accidentes laborales deben priorizar la prevención en desmedro de la reparación –como preconizaban los defensores de la ley original–. Esta postura se tradujo en los fuertes retrocesos reparatorios para las víctimas que trajo aparejada la Ley sobre Riesgos del Trabajo.

Es inevitable la existencia de un determinado número de siniestros que ocurren por los propios riesgos que implica la actividad productiva que, aun siendo lícita y consentida por la sociedad y generadora de desarrollo, tiene aptitud para generar daños en el medio ambiente, en terceros, en los consumidores y en los trabajadores. Adicionalmente en el ámbito laboral, esta situación se agrava por el incumplimiento generalizado de las normas de higiene y seguridad.

De hecho, en la Argentina sólo en el sector formal se registran casi 700.000 accidentes laborales anuales, lo cual confirma además la ineficiencia del sistema preventivo. De modo tal que, una vez acaecido el infortunio, el daño debe ser reparado.

Pero también se debe destacar que la adecuada reparación del daño laboral en los términos delineados por el Máximo Tribunal de la Nación –en los fallos dictados a partir de la “primavera” de 2004– ha determinado, en los últimos tiempos por parte de los obligados del sistema, la adopción de conductas más diligentes en materia de prevención de riesgos, que no se habían verificado en los primeros años de vigencia de la ley.

Las sentencias han dado claras señales a los responsables para observar un debido interés en la prevención de daños laborales.

Como pregunta el profesor Mosset Iturraspe: “¿Puede haber un incentivo más fuerte para “no dañar” que la amenaza de una condena judicial por resarcimiento? No de una “condena simbólica” a pagar unas monedas sino de una que importe una traducción razonable del perjuicio”. Agrega el eminente Profesor, que “hay coincidencias, y no puede ser de otra manera, en que la irresponsabilidad, total o parcial, no es un criterio disuasorio válido o eficiente, la ausencia de pagos en concepto de indemnización por daños privaría al causante de un estímulo para realizar gastos en prevención” [\(13\)](#).

De modo que prevención y reparación no son conceptos antitéticos, sino que se complementan y así deben ser considerados por el Estado y por los actores del sistema.

III. Las prestaciones dinerarias de la LRT

3.1. Insuficiencia reparatoria

La LRT estableció mezquinas prestaciones dinerarias, con topes arbitrarios y adicionales imposiciones de percepción de las mismas en forma de renta, en los casos de altas incapacidades y de la muerte.

Estas indemnizaciones tarifadas lejos estaban de cumplir con el objetivo de otorgar una adecuada reparación de los infortunios laborales, como prescribe el artículo 1º, apartado 2º, inciso b de la Ley.

Las bases de cálculo de todas las prestaciones dinerarias, han resultado inferiores a las de la ley 9688 y sus reformas.

En el ingreso base, además de las quitas porcentuales, sólo se computan las sumas sujetas a cotización de la seguridad social, cuando en los sistemas legales precedentes siempre se aplicó la norma más favorable calculando el salario total de acuerdo con el artículo 208 de la LCT. Por su parte, el coeficiente de edad alcanzó a 100 con la ley 23.643 y fue disminuido a 65 por la LRT.

Esta forma de calcular el ingreso base implica una disminución sustancial del haber del trabajador con relación al salario real anterior al infortunio.

Esta situación se agrava en épocas de inflación y aumento de salarios, ya que se produce un empobrecimiento de la víctima con respecto al ingreso del trabajador sano y en actividad, ya que el VMIB queda cristalizado en el cálculo de ingresos del año anterior a la primera manifestación invalidante.

La determinación de las prestaciones sujetas al referido salario previsional, como el congelamiento del valor mensual del ingreso base al valor del año anterior a la primera manifestación invalidante, le causa al trabajador un serio perjuicio, pues los daños sufridos en las diferentes secuencias de su incapacidad son fijados sólo computando una parte de la remuneración cristalizada en el tiempo.

Estas disposiciones no fueron corregidas por la reforma del DNU 1278/00. En el año 2000 el Poder Ejecutivo Nacional respondiendo a las propuesta de los obligados del sistema y al consentimiento del Comité Consultivo Permanente de la LRT dictó el mencionado DNU para intentar atemperar algunos aspectos vulnerables de la LRT y con la clara finalidad de bloquear la reforma legal integral, proyectada en la Comisión de Legislación del Trabajo desde el año 1998, que de haberse sancionado, habría evitado muchos de los inconvenientes posteriores. Se recurrió al atípico e inconstitucional dictado de un DNU a los efectos de tornar más difícil el esclarecimiento del carácter inconstitucional de muchas disposiciones de la LRT.

3.2. El caso “Berti” de la CSJN y los topes de las LRT

Como ha sido reiteradamente señalado, los topes legales, en todas las leyes de accidentes del trabajo, terminaron por abusar de la técnica de la tarifación, envileciendo las indemnizaciones de los trabajadores.

En la LRT también se repitió este fenómeno, pero agravado por la inclusión todavía más objetable del tope indemnizatorio proporcional, el cual determinaba que luego de efectuar el cálculo de la indemnización sobre la base de los cómputos aritméticos preestablecidos, sustentados en la edad, grado de incapacidad e ingresos sujetos a aportes, que acotan de por sí el resarcimiento, se le incorporaba una nueva limitación parcial, que desnaturalizaba definitivamente el carácter reparador de la tarifa legal.

La combinación con los topes generales y parciales provoca una distorsión muy marcada, que desvirtúa las indemnizaciones.

Los topes de las leyes de accidentes fueron declarados inconstitucionales en algunas oportunidades. En este orden de ideas, nuestro Máximo Tribunal tuvo oportunidad de declarar la inconstitucionalidad del tope vigente para la ley 9688 en el caso “Vega”, señalando que: “...corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Resolución 7/89 del Consejo Nacional del Salario Mínimo, Vital y Móvil si su aplicación para la determinación del tope indemnizatorio fijado por el artículo 8° de la ley 9688, determina una pulverización del real significado del crédito indemnizatorio con lesión a la garantía de propiedad a que alude el art. 17 de la Constitución Nacional” (14).

También, en los últimos años, diversos tribunales declararon la inconstitucionalidad de los topes de la LRT (15).

Hasta el presente, la Corte Suprema no se había pronunciado en concreto sobre las prestaciones dinerarias de la ley a excepción del cuestionado sistema de pago en renta decidido en los célebres fallos “Milone” y “Suárez Guimbard”.

Sin embargo, en fecha reciente, ha dictado un pronunciamiento en el caso “Berti”, (16) en el cual los jueces de Primera y Segunda Instancias habían declarado la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del artículo 14 apartado 2° de la LRT. Este decisorio, si bien no cierra el debate sobre esta cuestión, contiene consideraciones que no pueden ser omitidas por provenir del Máximo Tribunal de la Nación.

La Corte Suprema en esta causa revoca la declaración de inconstitucionalidad del mencionado tope indemnizatorio dispuesta por el Juzgado Nacional del Trabajo n° 52 y ratificado por la Sala VII de la CNAT, porque no considera suficiente para decidir tal reproche determinar la naturaleza remuneratoria de los ingresos del trabajador, sin considerar que rige el artículo 12 de la LRT, el cual prescribe computar a los efectos indemnizatorios de la ley especial, sólo los ingresos sometidos a cotización a la seguridad social. A su vez, indica que existe un límite de aportes a la seguridad social y a las ART por parte de los empleadores que también rigen en el caso. Como estas disposiciones legales no fueron tachadas de inconstitucionalidad por el reclamante ni por la Cámara., entiende que hay que limitarse al cómputo del límite del referido artículo 12 de la LRT.

Así dice la Corte en el considerando 8° del fallo: “que, en tales condiciones, a los fines de la adecuada solución a la causa, no era suficiente determinar la naturaleza remuneratoria de los rubros en juego como hizo la alzada, ya que resultaba imprescindible elucidar el tema atinente al tope que la normativa —no tachada de inconstitucional— impone a la retribución que debe tomarse como base para el cálculo”.

Por tales motivos descalifica lo resuelto en Cámara, lo que torna prematuro la consideración de la validez constitucional del tope remunerativo previsto por el artículo 14, apartado 2, párrafo a) de la LRT.

Para comprender más acabadamente la cuestión, cabe aclarar que en el caso sometido a juzgamiento se trataba de un jugador de fútbol de primera división que percibía además de un sueldo bruto de \$ 5.788, más \$ 100 por partido ganado, premios y primas (como contraprestación por los servicios prestados por su condición de jugador de fútbol profesional para el club demandado), lo que según la pericia contable del Juzgado de Primera Instancia determinaba un ingreso base de \$ 23.718 mensuales.

De acuerdo a este ingreso, con una incapacidad verificada del 65% de la total obrera y la fecha en que se produjo la primera manifestación invalidante el Juez de Grado Dr. Tatarsky determinó que el accionante resultaría acreedor de una renta periódica conforme el artículo 14 apartado 2° de la LRT y del Decreto 559/97 equivalente a la suma de \$ 10.791,75. En el caso, el Juez interpreta que tratándose de un futbolista “resulta razonable extender la percepción de la renta periódica hasta los 35 años, ello pues corresponde a criterio del suscripto asimilar tal edad a la expresión de la norma estar en condiciones de jubilarse”, pues resulta utópico acordar al actor expectativas como futbolista profesional más allá de tal edad y hasta los 65 años previstos por la ley”.

A renglón seguido, el Juez de Grado —adhiriendo a la jurisprudencia de la Corte en el caso “Milone”— declara la inconstitucionalidad del pago bajo la forma de renta y determina que la prestación prevista en el artículo 14 apartado 2, párr. b) y en el artículo 19 de la LRT sea abonada en un pago único, el que ascendió —de acuerdo a las pautas arriba señaladas— a la suma de \$ 777.006.

Asimismo, el Juez de Primera Instancia observando que, al resultar alcanzada dicha suma por el tope indemnizatorio fijado por el Decreto 559/97 de \$ 110.000, vigente a la época del infortunio, declara su inconstitucionalidad por el “abierto carácter confiscatorio respecto de la suma arriba fijada y por lo tanto violatorio del derecho de propiedad y del principio de protección del trabajador, ambos de raigambre constitucional (Art. 14 y 17 CN)”.

Más allá de que en la litis se debatiera otros temas en relación a la interpretación del artículo 28 de la LRT —lo que no será aquí objeto de análisis, porque no hace al fondo del debate en la decisión del Supremo Tribunal—, lo cierto es que apelada la sentencia, la Sala VII de la CNAT ratificó la declaración de la inconstitucionalidad del tope general indemnizatorio de la LRT, determinando que para calcular la indemnización especial debía tomarse en consideración todas las remuneraciones de Berti.

La Cámara consideró en especial que era necesario que los rubros, premios y primas estuvieran incluidos en el concepto de salario o remuneración y, además, ratificó la inconstitucionalidad del tope, que limitaba seriamente la indemnización del actor.

Asimismo, la Cámara reafirmó la declaración de inconstitucionalidad del pago en renta de las indemnizaciones, lo que a su vez fue confirmado por la el Máximo Tribunal. Como se refiriera, no corrió la misma suerte la declaración de inconstitucionalidad del tope del artículo 14 apartado 2 párr. a) de la LRT.

La demandada —Club Boca Juniors— que tuvo que hacerse cargo de las prestaciones dinerarias porque no denunció el infortunio a la ART, se defendió esgrimiendo que se habían considerado ingresos que no entran en la definición del artículo 12 de la LRT y exceden el límite de contribución máximo a la seguridad social de 60 AMPOS.

La Corte revoca la declaración de inconstitucionalidad del tope porque no considera suficiente determinar la naturaleza remuneratoria de los ingresos del trabajador, porque rige el artículo 12 de la LRT que remite a computar sólo los ingresos sometidos a cotización a la seguridad social, el que no fue tachado de inconstitucional por el reclamante ni por la Cámara., por lo tanto, entiende que hay que ajustarse al cómputo de ese límite y a las Resoluciones congruentes de la AFIP que tampoco fueron cuestionadas.

Así, en los considerandos 4° y 5° del fallo “Berti” se alude a que las sumas tomadas en consideración excedían el límite del referido artículo 12 de la LRT y la Resolución General DGI 4204/96 que no han sido objeto de cuestionamiento constitucional. Asimismo, se señala que el artículo 5° de esta Resolución de la AFIP determina que los aportes al seguro y a la seguridad social tienen un límite de contribución máximo de 60 AMPOS y que ese límite se compatibiliza con el límite del artículo 12 para calcular las prestaciones dinerarias. Dicho límite se veía desbordado al computarse los “premios y las primas”.

En el considerando 7° se sostiene que “el apelante invocó de modo suficiente un plexo normativo en el que la LRT, al remitir al criterio adoptado por la ley 24.241, fija un límite a las remuneraciones computables ciñéndolas a las sujetas a cotización, esto es, a las que se encuentren entre un mínimo y un máximo de AMPOS y la norma reglamentaria, de modo congruente, hace extensiva aquella limitación al monto de las prestaciones dinerarias”.

Cabe aclarar que, a la época del siniestro, el AMPO estaba en \$ 80, de modo que el límite de aporte máximo resultaría de sólo \$ 4.800.

En definitiva, el fallo en su considerando 10° descalifica lo resuelto en Cámara, sin perjuicio de señalar “lo que torna prematura la consideración de la validez del tope remunerativo previsto por el artículo 14 apartado 2) párrafo a) de la ley 24.557”, ordenando que se remitan nuevamente los autos a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Cabe considerar que de la lectura atenta del fallo no significa que la Corte haya validado dogmáticamente los topes indemnizatorios de la LRT, sino que está indicando que el planteo de tal cuestión —muy difundida en Tribunales por el carácter distorsivo y desactualizado de los mismos, sobre todo en los últimos años, ya que el último tope fue fijado en diciembre de 2000 en \$ 180.000—, deberá ir acompañado en esa presentación por un planteo de inconstitucionalidad respecto de la forma de calcular el VMIB, es decir, del artículo 12 y de las respectivas Resoluciones de la AFIP de cada etapa histórica que limitan el aporte a la Seguridad Social con una incidencia desajustada en relación con el carácter reparatorio de una indemnización por accidente del trabajo.

Por otra parte, no puede dejar de señalarse que una decisión adoptada de acuerdo con el texto literal de la LRT, en el caso “Berti”, puede llegar a una solución de notoria injusticia y absolutamente contradictoria con la finalidad de otorgar una adecuada reparación de los daños laborales preconizada en el artículo 2° de la LRT.

En efecto, el señor Berti percibía un ingreso mensual de \$ 23.718 y, padeciendo una incapacidad del 65% de la total obrera, su indemnización por aplicación del tope ascenderá sólo a la irrisoria suma de \$ 71.500. Una solución de esta índole configuraría claramente un absurdo insostenible por la evidente desproporción entre daño, ingresos, cálculos aritméticos básicos y tope legal indemnizatorio. La aplicación de este tope se convertiría en irrazonable, inconstitucional y, por lo tanto, violatoria del artículo 17 de la Constitución Nacional.

En este sentido, se pronunció la jurisprudencia en una situación similar a la que deberá resolverse en definitiva en el caso “Berti”, señalándose que a los fines de establecer la prestación dineraria a pagar en el caso de una incapacidad permanente parcial, cabe declarar la inconstitucionalidad del art. 14, ap. 2, inc. 4 de la ley 24.557, cuando la indemnización pagada por la aseguradora represente una reducción del 58,48% de la indemnización que habría correspondido al actor sin el tope. En este sentido, es aplicable plenamente el razonamiento expuesto por la CSJN en el caso “Vizzoti, Carlos A. c/Amsa SA s/despido” del 14/09/2004, en cuanto que el límite a la indemnización, por la aplicación de los topes, sólo es razonable en tanto no importe reducir en más del 33% la mejor remuneración normal, mensual y habitual percibida por el trabajador durante el último año de trabajo o durante el tiempo de la prestación de servicios si éste fuere menor [\(17\)](#).

Esta solución desajustada con la realidad y con la equidad tiene su origen en que la LRT determina prestaciones dinerarias efectuadas sobre la base del llamado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB), definido en el artículo 12 de la ley como el “que resulta de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Jubilatorio devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado”. Por lo tanto, las prestaciones dinerarias se determinan sobre la base de una cifra dineraria inferior a la real remuneración del trabajador.

Este inadecuado criterio del “salario previsional” no tiene en cuenta para calcular el VMIB aquellas prestaciones que forman parte del ingreso mensual del trabajador, pero que carecían en la ley de carácter remuneratorio o, al menos, se les había negado normativamente hasta ahora. Tales fueron los casos —hasta la entrada en vigencia el 01/01/2008 de la ley 26.341 que derogara los incisos b) y c) del art. 103 bis de la LCT— de los vales de alimentos, de almuerzo, de transporte, etcétera. O, más cercanas aún, aquellas asignaciones llamadas “alimentarias no remunerativas”, utilizadas en las últimas negociaciones colectivas.

Sin embargo, no puede omitirse en el análisis de esta cuestión, que la misma Corte Suprema en el caso “Pérez c/Disco”, [\(18\)](#) ratifica implícitamente la crítica a la fórmula previsional del cálculo del Ingreso Base. En efecto, la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. ‘c’ de la Ley de Contrato de Trabajo –texto según ley 24.700–, relativo a los vales alimentarios, “en cuanto niega a éstos naturaleza salarial, pues llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la justicia de la organización del trabajo subordinado, principio rector a cuya observancia no es ajena la empresa contemporánea”.

Se señaló también en el fallo “Pérez”, que “la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional, y – en el caso– el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, siendo el distingo sólo ‘ropaje’”.

El pronunciamiento dictado en “Pérez c/Disco” nos lleva a una reflexión adicional.

El reiterado señalamiento de la Corte Suprema en el caso “Berti” acerca de la omisión de los Jueces en no declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT, lo que inhabilitaba analizar la cuestión del tope indemnizatorio, podría también haberse obviado y superado de acuerdo a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en el Fallo “Mill de Pereyra” [\(19\)](#). En este caso, la Corte Suprema habilita la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de una ley, con la única limitación de respetar el derecho de defensa de las partes, dando un traslado a las mismas antes de decidir sobre la eventual colisión de una norma con la Carta Magna. Si bien es cierto que se limita esta intervención de oficio a casos de graves infracciones a la Ley Suprema, puede sostenerse que la situación referidas a los topes indemnizatorios de la LRT discernido en el caso “Berti” tiene suficiente entidad, es congruente con lo decidido en “Pérez c/Disco” y con la histórica labor de la Corte Suprema en la desarticulación de una de las leyes más injustas y alejadas de la juridicidad que se haya conocido en la historia del derecho, como es la LRT.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, una de las enseñanzas que se deriva de este pronunciamiento –reiteradamente señalado por el voto mayoritario– es que no es suficiente plantear la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio, sino que el mismo debe ir acompañado con igual reproche de la forma de calcular el Ingreso Base con los límites previsionales dispuestos por el artículo 12 de la LRT y, según la visión que aquí se sostiene, haciendo especial hincapié en lo dicho por el Máximo Tribunal en el referido caso “Pérez c/Disco”.

Por otro lado, cabe recordar que la jurisprudencia ha tenido también oportunidad de cuestionar el art. 12 de la ley 24.557 al señalar que el mismo es claramente reprochable desde el punto de vista constitucional cuando de su cálculo resulta para el trabajador accidentado un importe inferior al que normalmente le correspondería como contraprestación por su labor. El fundamento jurídico de tal prestación es la situación de incapacidad en que se halla el trabajador, en virtud de una circunstancia que el ordenamiento jurídico le imputa al empleador (subrogado en sus obligaciones por la ART). No tiene sentido que durante ese lapso el trabajador se vea afectado por un déficit en su “ingreso de bolsillo”, que tiene carácter alimentario, en virtud de una causa que no le es imputable, y que la norma le asigna a la responsabilidad del empleador (en el caso, el trabajador ve claramente afectada su remuneración mensual de \$ 600, por una prestación de \$ 226,58, que no alcanza siquiera a la mitad del ingreso mensual que tiene carácter alimentario) [\(20\)](#).

También, fue dicho por los Jueces que de no haber acaecido el accidente, el trabajador hubiera conservado su nivel salarial (básico convencional más el promedio de adicionales por kilómetros recorridos y control de carga y descarga). Las remuneraciones ganadas por el trabajador hasta el día del accidente de trabajo definen el nivel salarial (derecho adquirido). Es contrario al Derecho Básico Universal dejar fijo el salario (en el nivel de un tiempo ido), frente a las constantes necesidades personales y familiares de la víctima y los cambios progresivos que ha tenido el haber

de sus pares (fijado convencionalmente). “Congelar” el haber del accidentado implica la automática disminución de su poder adquisitivo vital (personal y familiar), dañando su “Proyecto de Vida”. Corresponde declarar inconstitucional y contrario al Derecho Básico Universal la forma de cálculo del ingreso base según el art. 12 de la LRT (24.557); debiendo tomar en el supuesto del CCT 40/89 el nivel salarial real convencional (ítem 6.1.1), adicionando el promedio mensual de kilometraje (ítem 4.2.3) y del control de carga/descarga (ítem 4.2.6). En tanto el salario refleja una determinada realidad económica general articulada convencionalmente (libertad negocial ejercida por empleadores y trabajadores) y que ello se modifica en el tiempo (por cambios reconocidos por los propios actores del sector); reducir la remuneración a dos tercios (2/3) de su valor, es aplicar un castigo a la víctima al pagarle tan solo una porción de lo que ganaba al momento del accidente. Debe declararse la inconstitucionalidad de la reducción del haber del trabajador (art. 15 ap. 1 de la LRT) por ser repugnante al Derecho Básico Universal; debiéndose restablecer el haber mensual en la integridad original (100%) [\(21\)](#).

En otro orden de cosas, luego de la crisis de la convertibilidad, las ART no podrán alegar el límite de aportes a la Seguridad Social como fundamento a sostener los topes, ya que, mientras éstos se mantuvieron congelados desde diciembre de 2000 (DNU 1278/00) en \$ 180.000, las alícuotas se han ido incrementando en paralelo a los aumentos salariales convenido en los CCT. También, se ha ido actualizando el límite máximo del aporte a la Seguridad Social para los empleadores, el que, por ejemplo, está a la fecha en la suma de \$ 10.119,98 (Resolución General 2800 de la AFIP, que rige desde el 1° de marzo de 2010).

A todo evento, de verse afectada la indemnización por el tope de aportes a la seguridad social, la diferencia podrá considerarse que sea absorbida por el empleador en la medida en que la contratación parcial de un seguro no puede tener como consecuencia una limitación indemnizatoria para el damnificado por un daño causado a raíz del trabajo. En consecuencia, el criterio irrazonable del artículo 12 justifica el derecho a percibir una reparación extra para cubrir la brecha respecto del daño no contemplado en las prestaciones dinerarias del sistema. En este sentido, dicha diferencia debería ser cubierta por el empleador. Si bien es cierto que este último celebró un pacto que es aleatorio, pagando una suma insuficiente con respecto al posible resarcimiento del daño ocurrido, también es cierto que ha suscripto un contrato de seguro que lo cubría parcialmente de los riesgos a los que estaba expuesto. Abonó una prima que, con relación al hipotético daño causado, era parcial, por lo que debe asumir las consecuencias [\(22\)](#).

IV. Análisis del Decreto 1694/09

4.1. Evaluación preliminar del Decreto 1694/09

Transcurridos casi diez de la anterior reforma por decreto, luego de cinco años de dictados la tríada de fallos “Aquino”, “Castillo” y “Milone”, que hicieron colapsar los pilares sustantivos y procesales del inconstitucional régimen proyectado en 1995, después de siete años de la actual Administración, el Poder Ejecutivo Nacional —a través del dictado del Decreto 1694/09— ha dispuesto limitadas modificaciones a algunas de las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo, sin perjuicio de mantener el esquema antijurídico de la ley vigente.

A esta altura de los tiempos, en cambio, hubiera sido esperable un proyecto de reforma legislativa que modificara íntegramente las prestaciones económicas de la LRT y además acatará, de buena fe, la doctrina del Máximo Tribunal.

Es evidente que cuanto menos en esta etapa no se enviará esta reforma integral. Ni siquiera se dictó el segundo decreto anunciado reiteradamente por el Ministro del área, mediante el cual se incorporarían tres nuevas enfermedades al listado previsto en el artículo 6°, párrafo 2, de la ley y que se había discutido reiteradamente en el Comité Consultivo Permanente de la LRT.

En primer lugar son relevantes algunas afirmaciones contenidas en los considerandos de esta norma dictada por la Administración.

En los párrafos segundo, tercero, y quinto de los considerandos del Decreto, el Poder Ejecutivo Nacional reconoce el colapso y la crisis agónica del sistema de riesgos del trabajo, así como la insuficiencia de los paliativos intentados como el remiando del DNU 1278/00.

El DNU 1278/00 no corrigió las numerosas inconstitucionalidades ya señaladas entonces por la doctrina y la jurisprudencia de los Tribunales de todo el país: fue la Corte Suprema la que puso las cosas en su lugar a través de su incesante labor correctiva.

Como hemos señalado reiteradamente, las sentencias del Supremo Tribunal de la Nación mejoraron sustancialmente la posición de los damnificados por accidentes y enfermedades del trabajo, pudiéndose afirmar que, desde entonces y en la actualidad, rige un sistema de reparación de infortunios laborales sustancialmente diferente de la ley original.

En estos considerandos del Decreto 1694/09, el PEN también está reconociendo expresamente esta realidad, lo que no es un dato menor a la hora de debatir un nuevo régimen legal integral, donde, como lo hemos repetido incesantemente, deberán incorporarse los avances consagrados por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

A pesar de reconocer esta crisis terminal de la LRT, en el considerando 6° del Decreto se afirma que: “el Poder Ejecutivo Nacional se abocó a formular un proyecto de ley modificatorio de las Leyes sobre Riesgos del Trabajo N° 24.557 (LRT) y de Higiene y Seguridad en el Trabajo N° 19.587, basándose en las directrices que emanan de los fallos mencionados, en las opiniones de los autores especializados y en el relevamiento de las necesidades de los actores del Sistema de relaciones del trabajo; todo ello procurando el más profundo y amplio consenso”.

Se observa entonces un reconocimiento explícito por parte del Estado en punto a una reforma legal basada en “las directrices que emanan de los Fallos” de la Corte Suprema. Se trata de un compromiso expreso del Poder Ejecutivo Nacional, de que todo proyecto de ley emanado de su esfera deberá cumplir con esa prerrogativa.

En el mismo considerando 6° se expresa sin embargo, que en esta etapa no ha podido enviar un proyecto de ley: “por la falta de consenso entre los actores del sistema de relaciones del trabajo”.

Esta afirmación no sostenible. El debate de un nuevo régimen legal debe darse en el Congreso Nacional, que es el ámbito instituido por la Constitución Nacional para sancionar leyes, sin necesidad de acuerdo previo a nivel de cúpulas. El debate debió haber sido trasladado al Congreso de la Nación para que los legisladores superen las supuestas vallas infranqueables que invoca el PEN.

Es más, en la historia del derecho del trabajo de nuestro país, los acuerdos cupulares en torno a la regulación de normas laborales, generalmente, no han sido beneficiosos para los trabajadores (recuérdese el Acuerdo Marco de Julio de 1994).

Ahora bien, si el Poder Ejecutivo Nacional por diferentes motivos no envió un proyecto de ley, cabe señalar que en el seno de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación existen numerosos proyectos de reforma integral del sistema, de modo que los legisladores estaban en condiciones de debatir esas iniciativas.

Incluso, en el seno de esa misma Comisión de Legislación de Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados, ya en el año 2006, se había aprobado un Dictamen de modificación del régimen de prestaciones dinerarias, que establecía mejoras muy superiores al Decreto 1694/09, pero que nunca fue elevado a consideración del Recinto, por razones que no fueron dadas a conocer [\(23\)](#).

También se afirma en el primer párrafo de los considerandos del Decreto y es un hecho relevante a señalar “que la Ley N° 24.557 instituyó un sistema de seguro obligatorio por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a cargo de gestoras privadas con o sin fines de lucro”.

Se ratifica lo que siempre sostuvimos, y es que la LRT no es un subsistema de seguridad social, sino un sistema de seguro obligatorio individual en compañías de objeto único, donde el asegurado, o sea el empleador, es el que causa el infortunio y es el que se asegura o autoasegura el riesgo que ocasiona. Por su parte, el trabajador es un tercero en el contrato de seguro, celebrado entre el empleador y la ART.

El aseguramiento obligatorio parece operar al estilo de los seguros sociales. Sin embargo, no puede disimular la existencia de contratos mercantiles entre el empleador y aseguradora. Además, en el caso de falta del aseguramiento obligatorio a una ART, el empleador (no el Estado) queda instalado como responsable directo y exclusivo de las prestaciones ante el trabajador víctima de un infortunio (art. 28, ap. 1, LRT).

El reconocimiento en uno de los últimos considerandos del Decreto de que a partir del fallo “Aquino” dictado por el Máximo Tribunal, como los decisorios emanados de los Tribunales inferiores, “se ha producido en los hechos la desactivación, de la prohibición contenida en el artículo 39, párrafo 1ero de la Ley 24.557”, y la consiguiente necesidad de aprobar “líneas de seguro por responsabilidad civil” es la admisión explícita del Poder Ejecutivo Nacional de la absoluta de la inconstitucionalidad de esta indefendible disposición normativa.

El Decreto 1694/09 ha sido dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de las facultades reglamentarias establecidas por el artículo 99 incisos 1º y 2º de la Constitución Nacional efectuando algunas reformas que, en lo sustancial, aunque no exclusivamente, establecen modificaciones parciales al régimen de prestaciones dinerarias.

La LRT autoriza estas reformas por que así lo autoriza el artículo 11 inciso 3º de la Ley, que señala: “El Poder Ejecutivo Nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en la presente ley cuando las condiciones financieras generales del sistema así lo permitan”.

Al venir recaudando las ART sus alícuotas con valores salariales actualizados en virtud de los aumentos de los Convenios Colectivos de Trabajo pero cancelando durante estos nueve años sus obligaciones con las víctimas con topes y adicionales de pago único fijados en diciembre del año 2000, en virtud del DNU 1278/00, y con un valor del MOPRE congelado en 1997, la reacción aparece tardía e insuficiente.

Puede afirmarse como un avance la eliminación de los topes indemnizatorios que siempre han distorsionado y envilecido las indemnizaciones de las leyes de accidentes, y su sustitución por un piso, aunque es criticable que el valor establecido sea ínfimo.

Se dispuso la elevación de los adicionales de pago único previstos sólo para las altas incapacidades y la muerte que estaban extremadamente desactualizados, de modo que su ajuste era inevitable, sin embargo los valores fijados ni siquiera mantienen el valor adquisitivo original fijado por el DNU 1278/00.

El Decreto dispone también que el pago de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria o por incapacidad permanente provisoria se calculará, liquidará y ajustará conforme al artículo 208 de la LCT. Esta decisión positiva recoge las unánimes críticas de la doctrina y las declaraciones de inconstitucionalidad que había traído aparejado el sistema vigente en este tema.

Sin embargo, este criterio protectorio inexplicablemente no se traslada al cálculo del Valor Mensual del Ingreso Base para las indemnizaciones permanentes definitivas, continuando el criterio previsional limitado del artículo 12 de la ley vigente.

Cabe señalar que según el artículo 16 del Decreto 1694/09 las disposiciones contenidas en el mismo “se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”. Es decir que todos los

trabajadores que no han visto cancelados sus créditos emergentes de la LRT seguirán con la injusta situación de seguir percibiéndolos con valores y topes desactualizados.

Por otra parte se debió aprovechar esta oportunidad, para elevar las prestaciones dinerarias por incapacidad definitiva cuyas bases y cálculos aritméticos quedan inalterables.

Igualmente, persisten los pagos en renta de indemnizaciones superiores al 50% de incapacidad y en casos de muerte, a pesar de la inconstitucionalidad de ese régimen declarada por el Máximo Tribunal de la Nación.

Existen otras modificaciones que incorpora el decreto como el referido aseguramiento de la responsabilidad civil, la promoción de las sociedades de seguros mutuos y otros temas secundarios que no implican modificación sustancial del cuestionado régimen de la LRT, aunque igual serán objeto de análisis en esta comunicación.

4.2. Incremento de las prestaciones dinerarias

4.2.1. Compensaciones dinerarias adicionales de pago único

El Decreto 1694/09 dispone la elevación de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único creadas por el DNU 1278/00.

En el caso de una incapacidad superior al 50% e inferior al 66% de la total obrera, el monto es elevado a la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000). Cuando la incapacidad es superior al 66% el monto se eleva a la cantidad de cien mil pesos (\$ 100.000). Finalmente en caso de muerte el monto asignado asciende al valor de ciento veinte mil pesos (\$ 120.000).

La elevación de las prestaciones adicionales de pago único que habían sido fijadas en diciembre de 2000, estaban totalmente desactualizadas y absurdamente atrasadas, de modo que su modificación no tradujo un esfuerzo original. Como ya se dijo, su incremento era indispensable, no ahora, sino, cuanto menos, desde hace siete años.

Sin embargo, este incremento ni siquiera contempla la variación de los salarios privados “en blanco” que, desde enero de 2001 a la fecha, fue del 362,38 %, según informa el INDEC. De modo que si se hubiera querido mantener a valores constantes estos adicionales se deberían haber incrementado cuando menos a la sumas de \$ 138.714, \$ 184.952 y \$ 231.190, respectivamente. Es decir valores muy superiores a los dispuestos por PEN.

De tal modo, se puede observar que los valores fijados ni siquiera respetan el coeficiente de aumentos de los salarios en los nueve años que transcurrieron desde la determinación de los Adicionales fijados por el DNU 1278/00.

Es evidente, pues, un desajuste en perjuicio de los damnificados con altas incapacidades, los cuales no percibirán beneficios acordes con los aumentos salariales recaídos desde la anterior fijación, a pesar de que las ART recaudan sus alícuotas sobre la base de salarios vigentes actualizados.

Esta aseveración está confirmada por la declaración del Ministro de Trabajo Dr. Tomada, quien señaló que a pedido del sector empresario se hicieron concesiones a los empleadores: “las sumas adicionales de pago único se fijaron de acuerdo a la propuesta de la UIA” [\(24\)](#).

Por otra parte cabe afirmar que solo obtienen una mejora directa en las prestaciones por incapacidad permanente definitiva los trabajadores con incapacidades mayores al 50% de la total obrera a través del aumento de las asignaciones adicionales de pago único, que en verdad son una ínfima parte de los damnificados.

En efecto según las estadísticas de la SRT menos del 5% de los trabajadores accidentados, luego de vencidos los plazos de Incapacidad Laboral Temporal, superan el 25% de incapacidad permanente definitiva de la total obrera.

En porcentajes, en el año 2003 las incapacidades inferiores al 25 % de la t.o. ascendieron al 89,84% de los casos, en 2005 alcanzaron el 87,79% y en 2006 treparon al 91,17%.

De los 50.548 casos que quedaron con incapacidad permanente definitiva en el año 2007, sólo 940 están alcanzados por los Adicionales de Pago Único para las incapacidades superiores al 50% de la t.o. [\(25\)](#)

4.2.2. Supresión de topes e instauración de pisos

Los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto suprimen todos los topes indemnizatorios fijados para limitar las indemnizaciones por incapacidad permanente.

* Se eliminan los previstos para el pago de las prestaciones de pago único inferiores al 50% previstos en el artículo 14, inciso “a”, apartado que establece: “Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al 50 %, una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a 53 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultara de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante”.

* Se suprime el tope en los supuestos establecidos por el artículo 14, inciso 2 b que dice: “cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), una Renta Periódica –contratada en los términos de esta ley– cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad; Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT), el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado”.

* El supuesto fijado por el artículo 15 apartado 2º que en su parte pertinente dispone: “Sin perjuicio de la prestación prevista por el apartado 4 del artículo 11 de la presente ley, el damnificado percibirá, asimismo, en las condiciones que establezca la reglamentación, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen provisional. Su monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART. Este capital equivaldrá a 53 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por un coeficiente que resultara de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante”.

Quiere decir que en todos los casos de Incapacidad Permanente Definitiva desaparece el techo indemnizatorio y rige la fórmula básica para el cálculo de la indemnización.

Esta reformulación implica que las indemnizaciones nunca pueden ser inferiores a los \$ 180.000 fijados por el Decreto para la incapacidad total o la muerte. Este piso se traslada proporcionalmente a las incapacidades parciales.

Esta decisión es compartida y fue repetidamente propuesta [\(26\)](#).

Como ya se refiriera más arriba, los topes legales terminaron por abusar de la técnica de la tarifación, envileciendo las indemnizaciones de los trabajadores con el agregado adicional, todavía más irrazonable, del tope proporcional, que desnaturalizaba definitivamente el carácter reparador de la tarifa legal.

Además de esta concepción general lo cierto es que el tope vigente de \$ 180.000 había sido fijado en diciembre de 2000, de modo que estaba totalmente desactualizado y venía siendo declarado inconstitucional por numerosos tribunales.

Sin embargo, además de sostener la conveniencia de los “pisos indemnizatorios” también propusimos conjuntamente que los mismos debían ser fijados con criterios *equitativos y razonables* para que efectivamente operasen reparadoramente sobre los damnificados [\(27\)](#).

Por ello, puede señalarse que la cifra estimada como piso de \$ 180.000 que regirá para un supuesto de incapacidad total o muerte y que se traslada proporcionalmente a las incapacidades inferiores, no posee esos otros requisitos y constituye un valor ínfimo, con una equivalencia muy aproximada con el salario mínimo vital y móvil que asciende a \$ 1.500 por mes y no con el salario medio de la actividad en el sector formal que equivale a \$ 3.300 mensuales [\(28\)](#).

Ha sido estimado, computando a razón de solo \$ 1.800 por punto de incapacidad laboral.

Cabe aclarar que respecto de la incidencia del piso en relación al artículo 14, inciso 2-b, referido a los casos en los que el porcentaje de incapacidad fuera superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), situación en la cual no se establece un capital indemnizatorio, sino una renta periódica cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad, indicándose que el valor esperado actual de la de la renta periódica en ningún caso será superior a \$ 180.000.

Por lo tanto cabe interpretar en coincidencia con Miguel Angel Maza que en este caso, en lugar del tope previsto en la norma original, regirá el nuevo piso proporcionalmente reducido de acuerdo a la incapacidad. Por ejemplo, en un caso de 55% de minusvalía, el capital resultante de la renta no podrá ser inferior a \$ 99.000, lo que demuestra la falta de equidad y razonabilidad del piso y su efecto inocuo, en relación al sistema vigente.

Sin embargo, a partir de los casos “Milone” y “Suárez Guimbard” de hecho la renta periódica ha quedado transformada —por vía pretoriana— en un capital cuyo piso indemnizatorio es susceptible de ser reclamado su pago en forma única mediante una acción de amparo sumarísima [\(29\)](#).

Cabe recordar que el sistema de piso, con eliminación de topes, que también establecía el anteproyecto de modificación a la LRT elaborado por el MTEySS con fecha 5 de diciembre de 2008, había sido fijado en \$ 250.000. Nuevamente se retrocede en un tema crucial.

En el histórico Dictamen de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados del año 1998, se había consensuado por primera vez la instauración de un piso indemnizatorio que se estableció en aquella época en la suma de ciento diez mil pesos (\$ 110.000). Si siguiéramos el criterio del piso pluralmente consensuado por los diputados de diversos colores políticos de aquella época, el valor actual del mínimo, que en verdad operaría con una finalidad protectora generalizada, sería el de Cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$ 440.000). En el dictamen de la Comisión de Legislación del Trabajo del año 2006 (HCD, Expte. D, 2164-06) se fijaba un piso de trescientos mil pesos (\$ 300.000) [\(30\)](#).

Es conclusión es positiva la sustitución de los topes por un piso indemnizatorio, sin embargo, el piso establecido de \$ 180.000,00 es casi irrelevante en relación con los salarios de la actividad vigentes y sólo tendría un efecto protectorio para salarios inferiores a \$ 1.800 de y para trabajadores de elevada edad, alta incapacidad y bajos salarios, de modo que se lo ha fijado tomando en cuenta los márgenes mínimos del sistema.

En el cuadro que se transcribe más abajo —con una hipotética incapacidad del 40%, que implica un piso proporcional en todos los casos de \$ 72.000 y con diferentes ingresos-base mensuales estimados en \$ 2.000, \$ 3.000 y \$ 3.400— se comprueba cómo el piso proporcional tiene escasa

repercusión en la elevación de las indemnizaciones. Sólo los pocos casos destacados obtienen una ínfima mejora en relación a la generalidad de los supuestos.

Incidencia de los pisos en las indemnizaciones

La eliminación del tope no ha producido un aumento general de las indemnizaciones, sino que permite que rijan el cálculo inicial. Cabe repetir que otra hubiera sido situación si se hubiese elevado la fórmula base del cálculo de las prestaciones permanentes por incapacidad permanente definitiva, para beneficiar uniformemente a la totalidad del universo de las víctimas.

4.2.3. Gran invalidez

La prestación adicional por gran invalidez prevista en el artículo 17, apartado 2º, de la LRT, para el caso del incapacitado que requiera la asistencia de otra persona para sus quehaceres cotidianos, se ha aumentado a la suma de \$ 2.000 mensuales, superando la ínfima suma de \$ 240 (3 MOPREs congelados desde el año 97).

De todas formas para asistir a un discapacitado día y noche, el monto estimado surge insuficiente, sobre todo si tomamos en cuenta que el sueldo medio del sector formal para una jornada de 48 horas semanales actualmente está en los \$ 3.300 promedio.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el impacto económico de esta medida es muy limitado, pues como se ha observado más arriba, los afectados por altas incapacidades son menos del cinco por ciento, y los que sufren gran invalidez son aun una categoría más restringida.

Según el último párrafo del artículo 6º esta prestación adicional se ajustará de acuerdo con la movilidad jubilatoria que fija el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) conforme la ley 26.417.

Se insiste el error de incluir conceptos previsionales en una ley de reparación de daños laborales. La prestación del artículo 17, apartado 2, de la LRT, consiste en la asistencia de personal para el damnificado que no puede valerse por sí mismo. Estas personas prestan un servicio profesional y obviamente están en actividad, no se justifica entonces, aplicar un reajuste pensado para los jubilados, cuando las remuneraciones de la actividad laboral normalmente tienen una evolución superior en función de las negociaciones colectivas de salarios. Se corre el riesgo de que con el paso del tiempo, la prestación pueda volver a quedar desactualizada.

4.2.4. Modificación de las prestaciones por ILT e IPP

En la ley original, las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporaria e Incapacidad Permanente Provisoria se ajustaban exclusivamente sobre la base de los incrementos que se hubiera dispuesto en el Módulo Previsional (art. 11, ap. 2, LRT y art. 2º, decreto 334/96). El MOPRE era la unidad de referencia del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y lo debía estimar anualmente el INDEC, sobre la base de la evolución de los salarios promedios y normalmente, debería haberse incrementarse. Sin embargo durante doce años estuvo fijo en el valor de \$ 80 (desde abril de 1997 por el decreto 833/97).

Al congelarse el MOPRE, todas las prestaciones por ILT e ILP permanecían fijas y desactualizadas a pesar de los incrementos salariales y los procesos inflacionarios. Esta situación era muy grave, la ILT podía extenderse a 12 meses y la IPP hasta treinta y seis meses, prorrogables por decisión de las Comisiones Médicas a veinticuatro meses más lapso de incapacidad.

El Decreto 1694/09 ha revisado este criterio perjudicial para los damnificados, estableciendo sólo para las prestaciones por ILT e IPP, que las mismas se deben calcular, ajustar y liquidar de acuerdo con lo establecido por el artículo 208 de la LCT (t.o. 1976 y sus modificatorias).

En este sentido se debe señalar que el PEN se hizo eco de las críticas realizadas, [\(31\)](#) ya que en la versión original del proyecto de Decreto del 17 de agosto de 2009 la Administración se proponía utilizar el Índice RIPTTE para ajustar las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria y provisoria, lo que era considerado insuficiente si lo comparamos con lo dispuesto por el artículo 208 de la LCT.

El artículo 208 de la LCT en su parte pertinente dispone: “[l]a remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones de especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente”.

Por lo tanto la aplicación del modelo del artículo 208 de la LCT que establece el Decreto 1694/09 determina que las prestaciones dinerarias por ILT e ILPP no pueden ser inferiores a la que hubiese percibido el trabajador de no haberse producido el impedimento, por lo tanto, en los pagos efectuados durante estos períodos deberán computarse todas las remuneraciones principales, accesorias, fijas y variables, considerándose al efecto los viáticos que se liquiden sin obligación de rendir cuentas, premios o primas de producción, horas extras, adicionales especiales, por asistencia, presentismo, bonificaciones por antigüedad, pagos en especie, etcétera. Deben computarse los premios por presentismo o asistencia perfecta porque resultaría poco equitativo que aquel trabajador que venía percibiéndolo viese disminuido su ingreso, por el acaecimiento del infortunio laboral.

Las prestaciones en especie que el trabajador percibe como consecuencia de una enfermedad o accidente inculpable, también deberán ser valoradas adecuadamente.

Si el dependiente percibía remuneraciones variables, el ingreso diario promedio se calculará sobre la base de las remuneraciones percibidas durante los 6 meses anteriores. Esa suma se divide sobre la cantidad de días efectivamente trabajados durante ese mismo período y de tal modo se obtiene la remuneración promedio que se utilizará como parámetro de ingreso durante el lapso de licencia por enfermedad o accidente inculpable. Esta modalidad será también aplicable en la fijación de las prestaciones dinerarias por ILT e ILPP.

Puede inferirse que el espíritu de la norma es que el trabajador no tenga ningún perjuicio económico durante el tiempo que este incapacitado temporal o provisoriamente.

En lo que se refiere a las denominadas “asignaciones no remunerativas” incorporadas en las negociaciones y renovaciones de los Convenios Colectivos de Trabajo (CCT), cabe destacar que si bien las parte firmantes de los CCT, exteriorizan que estas sumas no tienen carácter remuneratorio, cabe interpretar que igualmente deben ser abonadas durante el período de accidente o enfermedad inculpable y, ahora también, por causa laboral, es decir las prestaciones por ILT e IPP. De lo contrario se estaría alterando vulnerando el principio asentado en el artículo 208 de la LCT por el que en ese lapso el trabajador debe encontrarse en la misma situación en que hubiese estado de no haberse operado el impedimento.

Precisamente, el artículo 208 de la LCT prescribe que la remuneración que perciba el trabajador enfermo o accidentado, en ningún caso, puede “ser inferior a la que hubiese percibido de no

haberse operado el impedimento”. Por lo tanto, deben computarse todos los tipos de ingresos que perciba el trabajador.

Respecto de estas asignaciones no remunerativas fijadas en los CCT se ha dictado un importante fallo, donde el doctor Stortini determinó la naturaleza salarial del aumento acordado entre la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, la Unión de Entidades Comerciales Argentinas, la Confederación Argentina de la Mediana Empresa y la Cámara Argentina de Comercio en el marco del CCT 130/75, que fuera homologado mediante resolución 632/07, dictada por la autoridad de aplicación en el expediente 1.224.432/07, en el que se había acordado y calificado al aumento como “no remunerativo” [\(32\)](#).

En definitiva en los casos de ILT e IPP el monto ya no será la remuneración sujeta a aportes y contribuciones con destino al sistema previsional conforme el artículo 9° de la ley 24.241, sino el salario laboral reglado por el artículo 103 de la LCT, con las interpretaciones sobre el artículo 208 de la LCT que se vinieron comentando.

La aplicación de las reglas del artículo 208 de la LCT para el pago de la prestación de la ILT y la ILP deberá efectuarse aun cuando se trate de trabajadores excluidos de su ámbito de aplicación como ocurre con los trabajadores agrarios y los empleados públicos nacionales, provinciales y municipales comprendidos si en el régimen de la LRT [\(33\)](#).

Cabe analizar cómo debe interpretarse el artículo 6° del Decreto 1694/09 en relación a los dos módulos que regula la ILT y la ILPP.

Recuérdese en primer lugar que el citado artículo dice: “las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporal o Permanente provisoria mencionada en el artículo 11 inciso 2, se calcularán, liquidarán y ajustarán de conformidad con lo establecido por el artículo 208 de la LCT”.

En relación a la ILT no aparecen mayores dudas por cuanto al artículo 13 de la LRT establece que mientras dura esa incapacidad, el damnificado percibirá una prestación de pago mensual equivalente al valor total del ingreso base. La diferencia ahora en los casos que se aplique el Decreto 1694/09 es que ese ingreso base, se calcula, se ajusta y se liquida de acuerdo con el artículo 208 de la LCT. De modo que no se aplica el concepto de salario previsional prescripto en el artículo 12 de la ley original.

Con respecto a las incapacidades permanentes provisionales parciales superior al 50% e inferiores al 66% y las totales superiores al 66%, se presenta una duda interpretativa porque el punto de partida del cómputo es diferente del de la ILT.

En efecto, en los supuestos en los que la incapacidad fuese entre el 50% y el 66% de la total obrera, el artículo 14, apartado 1°, de la LRT establece que mientras “dure la situación de provisionalidad de la incapacidad laboral permanente parcial, el damnificado percibirá una prestación de pago mensual cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad”.

A su vez en los supuestos de incapacidad permanente total la provisionalidad establecida en el artículo 15 párrafo primero determina que “el damnificado percibirá una prestación de pago mensual equivalente al 70% (setenta por ciento del valor mensual del ingreso base)”.

No caben dudas de que en relación al reajuste de las mencionadas prestaciones dinerarias provisionales se ha sustituido el MOPRE por el de la movilidad del artículo 208 de la LCT.

Pero se plantea una cuestión interpretativa, acerca de si la redacción del artículo 6° implica también que a partir de ahora ya no rigen los porcentajes del ingreso base fijados por la LRT, sino que de hecho se ha modificado todo el cómputo de las prestaciones provisionales.

Es decir, que las prestaciones por IPP e IPT ya no se calculan con una restricción porcentual del ingreso base, como prescribe la ley original y el DNU 1278/00, sino que el decreto ha modificado esta disposición y ahora corresponde liquidarlas tomando en cuenta el pago íntegro de la prestación, sin ninguna disminución porcentual.

El artículo 6° del Decreto hace alusión a los términos “calcularán, liquidarán y ajustarán” conforme al artículo 208 de la LCT. Por lo tanto cabe inferir que el decreto, no se ha limitado al reajuste por el transcurso del tiempo, sino una modificación de la ley en la estimación originaria de las prestaciones provisorias [\(34\)](#).

No hay que omitir que en el mismo artículo 6° se hace referencia a las “ILT o permanente provisorias mencionadas en el artículo 11 inciso 2”, que se refiere solamente al ajuste de la ILT y de la ILPP a lo largo del tiempo en función de la variación del MOPRE (concordantemente con lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto 334/1996 [begin_of_the_skype_highlighting 334/1996 end_of_the_skype_highlighting](#)). Con lo cual otro interprete podrá afirmar que en lo referente a las provisorias sólo se decidió sustituir el MOPRE para el reajuste de las prestaciones provisorias de los artículos 14 párrafo 1° y 15 párrafo 1° por el criterio del artículo 208 de la LCT.

Como puede observar el lector, la redacción da lugar a interpretaciones divergentes, ya que aunque se haga mención sólo al referido artículo 11, inciso 2°, lo cierto es que las prestaciones dinerarias provisorias están contempladas también en las otras normas referidas.

Por lo tanto, es dable afirmar que han sido derogados implícitamente los porcentajes y rige también, para las provisorias, el pago completo del total del artículo 208 de la LCT, sin ninguna reducción porcentual.

En el supuesto de no aceptarse el criterio interpretativo que se viene exponiendo cuanto menos, estamos frente a una hipótesis de concurrencia de normas destinadas a reglar una misma situación jurídica, frente a la cual rige el artículo 9° de la LCT, que en su parte pertinente prescribe que “en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá las más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rijan cada una de las instituciones”.

Como analizaremos detenidamente más adelante según el artículo 16 del Decreto 1694/09 las disposiciones contenidas en el mismo “se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su vigencia”. En consecuencia deja sin solución la injusta situación de los damnificados que vienen percibiendo aún después de la sanción del decreto las prestaciones dinerarias por ILT e ILP determinadas mediante el irrazonable y desigual método de cálculo del ingreso base congelado al año anterior a la primera manifestación invalidante y que se mantiene inalterable a lo largo del tiempo por la falta de actualización del MOPRE desde el año 1997, que fue la supuesta movilidad de estas prestaciones según el artículo 11 inciso 2 de la ley.

4.3. Lo que inexplicablemente “quedó en el tintero” con respecto a las prestaciones por incapacidad permanente definitiva.

El Poder Ejecutivo Nacional ha dejado pasar la oportunidad para elevar y modificar todas las prestaciones dinerarias por Incapacidad Permanente Definitiva.

4.3.1. El Ingreso Base

El cómputo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva de la LRT se sigue efectuando sobre la base del Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) que, como dice el artículo 12 sólo tiene en cuenta las remuneraciones sujetas a aportes como fue referido en el punto 3.2. de esta comunicación

La Ley 24.557, adoptó el módulo del “salario previsional” y no tiene en cuenta para calcular el VMIB aquellas prestaciones que forman parte del ingreso mensual del trabajador, pero que carecían en la ley de carácter remuneratorio o, al menos, se le había negado normativamente hasta ahora, hasta la vigencia de la ley 26.341.

El criterio del salario previsional para el cálculo del ingreso base ha quedado definitivamente desactivado por el ya comentado fallo dictado por la Corte Suprema en el caso “Pérez c/Disco” [\(35\)](#) que declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo - texto según ley 24.700-, relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial.

La determinación de las prestaciones por incapacidad permanente sujetas al referido salario previsional le causa al trabajador un perjuicio, pues los daños sufridos en las diferentes secuencias de su incapacidad son fijados solo computando una parte de la remuneración. La LRT aplica criterios previsionales a la reparación de daños laborales, hecho que ha sido fuertemente criticado por la doctrina y la jurisprudencia [\(36\)](#).

Como se dijera el Decreto ha mejorado la base de cálculo y ajuste de la ILT y la IPP al incorporar al cómputo de la liquidación y ajuste el criterio establecido por el artículo 208 de la LCT. Sin embargo, inexplicablemente, no se ha trasladado este criterio para el cálculo de las indemnizaciones permanentes, lo que significa una diferenciación peyorativa para las víctimas con respecto a este tema crucial de la ley.

Esto significa que el cómputo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva se seguirá efectuando sobre la base del criticado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) fijado por el artículo 12 de la ley.

Se mantiene otro grave déficit de la ley vigente en cuanto a la carencia de actualización del ingreso base para la fijación de las indemnizaciones permanentes.

En efecto, los artículos 14 y 15 de la LRT establecen que la estimación de las prestaciones dinerarias de la Ley por Incapacidad Permanente y Definitiva Parcial o Total, se efectúan tomando el VMIB de acuerdo con la definición del artículo 12 de la LRT, sin prever ninguna actualización o reajuste de dicho valor mensual, a pesar de que, entre la fijación de este coeficiente y la liquidación definitiva de la indemnización por la incapacidad permanente, puede transcurrir un lapso prolongado por las diversas instancias en las que se desarrolla la controversia: ART, Comisión Médica, Cámara Federal de la Seguridad Social; tiempo durante el cual se producen aumentos salariales u ocurren procesos inflacionarios.

Calcular la indemnización definitiva sin contemplar las actualizaciones del ingreso base durante el período que transcurre entre la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación final, produce como resultado la determinación de una indemnización tarifada, absolutamente desvirtuada en relación a los fines con los que fuera creada.

Esta disminución injustificada de las indemnizaciones que colisiona con los artículos 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional, no ha sido modificada por el Decreto.

Obsérvese el retroceso que determinó en esta materia la LRT, ya que en ley 9688 y sus reformas, el salario diario promedio que era la base de las indemnizaciones por incapacidad permanente se mantenía actualizado para compensar la inflación que lo envilecía (por que así lo había declarado la jurisprudencia, vid. Plenario N° 231 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 9/2/81, “Roldán c/Manufacturera Algodonera Argentina SA”).

Esta situación se agrava por que, la LRT respecto de estas indemnizaciones por incapacidad permanente, sólo reconoce los intereses desde el momento en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, es decir, cuando está firme la declaración de incapacidad –conforme a la

interpretación de los órganos de aplicación de la LRT de la controvertida e inconstitucional Resolución SRT 414/99—.

Esto determina que durante el procedimiento previo a la liquidación de la indemnización no se computan intereses, produciendo una afectación a los damnificados que ven disminuidos sus créditos por el transcurso del tiempo, ante la negación de los intereses que se devengaron desde el hecho, y hasta el momento de declararse la incapacidad definitiva permanente. (arts. 622, 1078 primer párrafo y 1109 del Código Civil).

Esta Resolución 414/99 de la SRT es claramente inconstitucional, pues la Superintendencia de Riesgos de Trabajo se arrogó funciones legislativas, contrariando el artículo 75 de la Constitución Nacional. Sin embargo es aplicada literalmente por los órganos del sistema.

En cambio, la Justicia del Trabajo en forma mayoritaria no aplica esta Resolución y fija los intereses compensatorios desde que se consolida jurídicamente el daño: que normalmente en el caso de un siniestro fatal es el de su acaecimiento; en las lesiones desde el alta médica y en las enfermedades desde que se tomó conciencia de la incapacidad o en su caso la fecha de iniciación del reclamo. Nunca el punto de partida es el de la sentencia meramente declarativa.

4.3.2. Omisión por no elevar el cálculo de las prestaciones por incapacidad permanente

También es notable la omisión de la Administración al no elevar las ecuaciones que sirven de base para el cálculo de las indemnizaciones permanentes. De esta forma se hubieran incrementado efectivamente las indemnizaciones para todos los trabajadores accidentados.

En los considerandos del Decreto 1694/09 se denuncia la “imperfección estructural como instrumento de protección social” de la LRT, sin embargo se mantuvieron los cálculos indemnizatorios nada equitativos de la misma.

Incluso en esta materia, el decreto no alcanza la propuesta del anteproyecto del MTEySS de fecha 5 de diciembre de 2008 que respecto de las indemnizaciones permanentes mejoraba el sistema actual al elevar el coeficiente de 53 a 70 y también el de edad, llevándolo a 75, en lugar del actual, fijado en 65. Es claro que en este tema se retrocede respecto de la iniciativa anterior y su aplicación hubiera permitido elevar las indemnizaciones para todos los damnificados.

4.3.3. Subsistencia del pago en renta

Es insostenible que se mantenga el pago en renta para las altas incapacidades, declarado inconstitucional por la Corte Suprema en los casos “Milone” y “Suárez Guimbard”, de los cuales el primero es mencionado en los considerandos del Decreto.

De acuerdo a principios del derecho administrativo, los considerandos son la causa que justifica la resolución (artículo 7 de la ley 19549). Sin embargo el PEN resuelve en sentido contrario al fallo citado, al mantener el pago en renta. Eso es un evidente vicio en el objeto del acto administrativo en el plano subjetivo y también en el plano objetivo, dado que resuelve en sentido contrario, en su consideración de análisis y causa.

El pago en renta impone a los damnificados de altas incapacidades o, en caso de muerte, a los derechohabientes la percepción de las indemnizaciones a través de sumas mensuales inicuas, que contienen ajustes e intereses ajenos a la pérdida del valor de la moneda y dispuestos por las Compañías de Seguros de Retiro.

La subsistencia de esta modalidad luego de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación, sólo puede entenderse en la lógica de mantener la actividad lucrativa de las Compañías de Seguro de Retiro. Para los trabajadores o sus derechohabientes constituye una imposición autoritaria que sólo les genera perjuicios. Nos hemos referido en extenso sobre este tema [\(37\)](#).

Me permito una pequeña digresión del tema central de esta ponencia. Se trata de una referencia que me llamó la atención y es la defensa por un abogado laboralista del sistema de pago en renta declarado inconstitucional por la Corte Suprema en los históricos casos “Milone” y “Suárez Guimbar”, doctrina que es acatada pacíficamente por todos los Tribunales del país.

Dice el Dr. Elizondo que “no siempre el pago de un capital único será la solución más justa para el trabajador. El Juez debe establecer cuál es la solución que contemple las necesidades del trabajador y su familia: el pago de un capital único o el de una prestación periódica mensual equivalente a la remuneración percibida hasta la jubilación ordinaria” (38).

Implícitamente este autor coincide con aquellos que criticaron las sentencias de la Corte y defendieron este sistema en base a lo dispuesto en el Convenio 17 de la OIT (39), y que intentaron ser rebatidas oportunamente (40).

De alguna manera se está olvidando lo que la Corte Suprema destacó y es que la imposición del pago fragmentado de las indemnizaciones de la LRT: a) violenta el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que prescribe el principio protectorio y las condiciones equitativas de labor; b) afecta la libertad y, por ende, la capacidad autónoma del individuo para elaborar un proyecto de vida como consecuencia de un acto que no le es imputable, e impedirle la pérdida de disponibilidad y control de las indemnizaciones de la que es acreedor; c) configura un trato discriminatorio (contraviniendo el principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional) frente a las demás categorías de dañados por incapacidades menores (art. 14,2.a) que pueden cobrar sus indemnizaciones en un pago único sin la imposición arbitraria que dispone la LRT, en su artículo 14.2.b; y d) que las altas incapacidades no sólo repercuten en la “esfera económica de la víctima sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida”, lo que lleva a una “reformulación del proyecto de vida” y opciones que se hallan “drásticamente” reducidas por el sistema “de pago periódico” (41).

¿Por qué el Juez tiene que decidir sobre un capital que es propio de la víctima o sus damnificados? ¿Se conoce que alguna renta impuesta por la LRT sea suficiente para un incapacitado para sobrevivir? ¿Cuál es el motivo de que las indemnizaciones inferiores al 50% y los demás créditos laborales del trabajador los pueda cobrar al contado, y las superiores se les condicione a percibir bajo la forma de renta? ¿Por qué los demás dañados de nuestro sistema jurídico pueden percibir al contado sus indemnizaciones y el trabajador no? ¿Es acaso un impúber, un discapacitado?

Por otra parte el pago cuotificado de las indemnizaciones era un tema olvidado en materia de reparación de daños laborales, en virtud de los fuertes cuestionamientos que recibió por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Tampoco fue incorporado en las reformas a la ley 9688, ni por la ley 24.028, hasta que fue introducido artificialmente por la LRT, dentro de un nuevo régimen legal, que a la luz de lo dicho en sus fallos por la Corte Suprema, no puede ser calificado como una mejora de la situación de las víctimas, en relación con el sistema anterior, sino todo lo contrario.

Los creadores de la LRT han insistido que el pago de renta protege al trabajador frente a la vicisitud de tener que administrar un capital propio. Pero, a su vez, no consideran que los damnificados carecen de capacidad negocial y de conocimientos suficientes para controlar los complejos esquemas financieros de las Compañía de Seguros de Retiro que le administran su capital, ni tampoco pueden discutir seriamente las condiciones de la renta que les presentan estas aseguradoras.

Por otra parte la reparación del daño laboral y el derecho jubilatorio son institutos absolutamente independientes. Incluso la ley en su redacción por el DNU 1278/00 eliminó el límite de la jubilación prevista en la ley original afirmándose en el artículo 19 que: “El derecho a la renta periódica comienza en la fecha de la declaración del carácter definitivo de la incapacidad permanente parcial y se extingue con la muerte del beneficiario”.

En conclusión nos parece un serio retroceso establecer una opción para que el Juez decida si la renta es mejor que el pago único. Es el trabajador quien debe recibir al contado su indemnización y luego decidir que hace con el capital.

En definitiva, puede concluirse que el sistema de pago en renta, aun con los adicionales previstos por el decreto 1278/00, avasalla en forma flagrante el libre albedrío de las víctimas de infortunios laborales. En el momento de sus vidas que más lo necesitan, se ven impedidas de, por ejemplo, procurar su sustento por medio de un emprendimiento: prestar algún tipo de servicio organizado o, en general, encarar alguna empresa con el dinero procedente de la indemnización que signifique una reformulación profunda de su proyecto de vida.

4.3.4. Extinción de la renta con la muerte del derechohabiente

También ha permanecido sin modificación la disposición legal vigente que determina que la renta, por causa de la muerte del trabajador siniestrado, se extingue a su vez con el fallecimiento del derechohabiente, lo cual implica que la Compañía de Seguros de Retiro se vea beneficiada con la apropiación del saldo de capital, que no es transferido por herencia a los herederos del viudo o viuda del trabajador o trabajadora fallecidos (arts. 15, apartado 2°; 18 y 19 de la LRT y el decreto 334/96, art. 5°, apartado "C", reglamentario del referido art. 15 de la LRT).

Al no transferirse a los herederos, a la muerte del derechohabiente, el saldo de capital no percibido por aquel, se configura un enriquecimiento sin causa de la obligada.

Esta solución normativa prevista en el artículo 19 de la LRT colisiona no sólo con el principio protectorio liminar en derecho del trabajo, sino con las más elementales garantías constitucionales sobre el derecho de propiedad de los herederos de una indemnización que tiene como causa la muerte de una persona mientras se encontrara trabajando.

Se trata de un despojo a las víctimas dispuesto por una norma abiertamente inconstitucional como fuera declarada por los jueces civiles intervinientes en la causa "Miño" [\(42\)](#).

Debió aprovecharse la reforma dispuesta por el decreto para derogar estas disposiciones limitativas, que ya habían tenido una reducción parcial a través del DNU 1278/00, al corregir el artículo 19 de la ley original, había llegado al absurdo de extinguir la renta cuando al derechohabiente, se le otorgase su beneficio jubilatorio.

4.3.5. Posibilidad de corregir las precedentes omisiones en el mismo Decreto 1694/09

Como ya fuera dicho el Poder Ejecutivo Nacional, luego de casi diez años de la anterior corrección parcial por el DNU 1278/00, desaprovechó esta etapa para corregir las graves deficiencias en el cómputo de las indemnizaciones tarifadas por incapacidad permanente. La Administración se encontraba legalmente habilitada para elevar el cálculo generalizado de las prestaciones dinerarias por que así se lo permitía el referido artículo 11 apartado 3 de la LRT, que además es invocado en los considerandos del Decreto.

4.4. Registro de Prestadores Médico Asistenciales

El artículo 7 del decreto 1694/09 tomando un dato de la realidad que es la amplia contratación de prestadores médicos por parte de las ART, con el propósito expuesto en los considerandos de lograr un mayor control de la calidad y la cantidad de las prestaciones médicas crea "en el ámbito y bajo la administración de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), el Registro de Prestadores Médico Asistenciales de la Ley de Riesgos del Trabajo, en el que deberán inscribirse los prestadores y profesionales médico asistenciales, incluyendo a las obras sociales a que hace referencia el artículo 26, inciso 7, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones".

Se menciona a las Obras Sociales como habilitadas a inscribirse para actuar como prestadoras, aunque las mismas ya estaban autorizadas por la ley en el artículo 26 inciso 7 de la ley original.

La experiencia de campo indicaba que si bien en muchos casos de accidentes graves ha existido una relativa y correcta atención médica, también en forma paralela ocurren fuertes cuestionamientos a la actuación de las ART y sus prestadores por deficiente atención médica. En otros casos, como en las enfermedades laborales, existe un reproche mayor porque en forma generalizada no se les reconoce tal condición. Es más, como lo demuestran las estadísticas existe un rechazo sistemático de las mismas.

También es reconocida la insuficiencia de las prestaciones en especie en infinidad de casos por las denuncias elevadas a la SRT: altas médicas inadecuadas, deficiente atención médica e insuficiencia, impericia e imprudencia o negligencia; incapacidad sobreviniente, demoras injustificadas en la recuperación y heridas quirúrgicas; trastornos estéticos y necesidad de una cirugía estética o cosmética para paliar la mala praxis; etcétera.

El déficit que se viene notando en la calidad de las prestaciones en especie, requeriría un avance mayor creando además un ente que exclusivamente controlara la calidad de las mismas.

Reconociendo implícitamente estas insuficiencias, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictó la Resolución N° 1408/09, a través de la cual establece la obligatoriedad que sus profesionales realicen auditorías sobre los servicios médicos que contratan las ART, permiso que debe quedar expreso en el contrato que celebre la aseguradora con su prestador y debe existir una cláusula que contemple el ingreso y la permanencia irrestricta de los auditores médicos de la SRT designados en los diversos hospitales, sanatorios y clínicas que trabajen dentro del sistema de riesgos del trabajo. Además, los prestadores médicos deberán asignar al médico auditor un puesto de trabajo independiente de la administración del centro médico y que posea línea telefónica para mantener comunicación directa con la SRT. Asimismo, el espacio físico asignado deberá ser de fácil identificación y acceso para los trabajadores damnificados. Por otro lado, los médicos de la SRT auditarán el tratamiento inicial de los casos graves y leves, controlarán el tratamiento posterior a la atención inicial y verificarán la calidad y oportunidad en la entrega de la medicación, prótesis y ortesis; auditarán el tratamiento fisiokinésico, evaluarán la oportunidad del alta y del cese de las prestaciones médicas al trabajador damnificado, entre otros aspectos centrales de la atención médica y sanitaria que prevé el sistema para los trabajadores accidentados o enfermos.

Volviendo al Decreto 1694/09 el artículo 7 dispone que: “Los distintos actores del Sistema de Riesgos del Trabajo, por sí o por quienes legalmente los representan, tendrán acceso a la nómina de prestadores y profesionales inscriptos en el registro. La inscripción en el registro no releva a los prestadores, profesionales y obras sociales de contar con las matrículas y habilitaciones que se requieran por parte de la autoridad sanitaria y municipal que corresponda”.

También la norma establece como condición de permanencia en el registro que los prestadores además de estar en condiciones de otorgar las prestaciones del artículo 20 de la ley deberán cumplir con los estándares mínimos de calidad y especialidad requeridos en la materia.

Cabe advertir que el incumplimiento al deber de registro no tiene establecido en el texto del decreto consecuencia alguna, de modo que la ART puede contratar un prestador no inscripto en el registro, conforme las facultades que la autoriza el artículo 26 apartado 7.

En este sentido se debería otorgar a través de la vía de la reglamentación del Decreto la oportunidad al damnificado para que pueda, si es que las circunstancias lo permiten, elegir dentro del listado por el prestador médico que lo asistirá a consecuencia del infortunio.

Coincidimos con Maza que el éxito de esta iniciativa dependerá de la acción efectiva de la SRT, para que estos enunciados del Decreto sean efectivamente concretados [\(43\)](#).

4.5. Disposiciones sobre el pago bancario de las prestaciones dinerarias

A través de este capítulo se intenta resolver un conflicto existente con respecto al pago de las prestaciones dinerarias vía bancaria en los casos de los trabajadores que ya no mantenían sus vínculos laborales.

En consecuencia, al no haberseles depositado las sumas correspondientes a prestaciones dinerarias en la cuenta bancaria salarial sino, por el contrario, haberlo hecho en cuentas bancarias ordinarias, eran objeto de descuentos por aplicación del llamado “impuesto al cheque”, afectando por esta vía indirecta la intangibilidad de las prestaciones dinerarias, lo que está vedado por la LRT.

En efecto el artículo 11 inciso 1 de la LRT prescribe que: “Las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas”.

Por tal motivo el artículo 8° del Decreto 1694/09 dispone la exclusión “del Impuesto sobre los Créditos y Débitos en Cuentas Bancarias y Otras Operatorias establecido en la Ley N° 25.413 y sus modificatorias, a los pagos que en concepto de prestaciones dinerarias de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, perciban los damnificados como consecuencia de una contingencia laboral”.

Asimismo a través del artículo 9° el Decreto 1694/009 `begin_of_the_skype_highlighting 1694/009 end_of_the_skype_highlighting` autoriza “al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a establecer el pago de las prestaciones dinerarias que determina la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, en cuentas bancarias abiertas a nombre de cada damnificado, de conformidad con la reglamentación vigente en la materia y a regular las situaciones especiales que por el carácter de la prestación o su complejidad no permitan o dificulten la aplicación plena de este sistema”.

También se ordena al Banco Central (BCRA) a que establezca las condiciones de funcionamiento de estas nuevas cuentas especiales a nombre de los beneficiarios de las indemnizaciones.

Se trata de una medida razonable que debió haberse dictado hace ya muchos años.

4.6. Medidas relativas a la gestión y cobertura de las prestaciones del sistema de riesgos del trabajo

En el artículo 12 del Decreto se encomienda “a la Superintendencia de Seguros de la Nación y a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo el dictado de las disposiciones necesarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, con el objeto de reducir los costos del sistema de la Ley sobre Riesgos del Trabajo N° 24.557 y sus modificaciones, sin por ello afectar la calidad del servicio brindado a los trabajadores. Asimismo, los citados entes deberán adoptar los recaudos necesarios para que las ART, en el diseño de su régimen de alícuotas, ajusten su configuración a los indicadores contenidos en el artículo 24 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, promoviendo condiciones favorables para su acceso por parte de las pequeñas empresas y evitando cualquier tratamiento diferenciado en su perjuicio”.

En verdad debió regularse más específicamente el porcentaje de recursos de sus ingresos y aquellos que deberían asignarse para cumplir sus distintas obligaciones legales de otorgar prestaciones en especie de calidad, prestaciones dinerarias y en materia de prevención de riesgos.

En especial el control de asignación de los recursos a la prevención —hasta ahora no abordado— sería un mecanismo efectivo por parte de la SRT para verificar que las ART cumplan sus obligaciones en esta materia y no se limiten al mero papeleo burocrático.

En este sentido la SRT tiene la obligación de verificar que las ART cumplan con las cargas establecidas en la Resolución SRT 463/09 que trata las nuevas modalidades de los contratos de afiliación entre los empleadores y las ART incorporando nuevas obligaciones de prevención a cumplir para cada una de las partes entre las cuales se encuentra el Relevamiento General de Riesgos Laborales como obligación de todos los empleadores sin excepción y el control del contenido del mismo por parte de las ART, debiendo a su vez éstas informar a la SRT de los resultados obtenidos.

Es evidente que deben limitarse los gastos en comercialización, administración y otros en la medida en que distraigan del cumplimiento de las obligaciones legales principales.

El Decreto instruye a la SSN y a la SRT para que las pequeñas y medianas empresas no tengan un tratamiento diferenciado en la fijación de las alícuotas. De hecho aunque la prima de seguros se fije según el artículo 24 de la LRT al sector económico del que se trata (CIIU - Código Industrial Internacional Uniforme), la SRT establece un límite máximo para la misma.

La mayor capacidad de negociación de las empresas más grandes con las ART, aquellas terminan abonando una alícuota sustancialmente inferior a las PyMES. Por ejemplo, según las estadísticas de la SRT los empleadores que tienen de 3 a 5 dependientes abonan una alícuota promedio del 5,5% de la masa salarial. Cuando se trata de establecimientos de más de 5.000 trabajadores la alícuota del seguro de riesgos se reduce al 0,7% promedio salarial.

No debe olvidarse que hasta el presente existen sólo veintidós ART que se distribuyen casi 8.000.000 de trabajadores asegurados en más de 760.000 establecimientos. De ese total, el 80% de los empleadores (más de 600.000) están asegurados en las primeras diez ART quienes, a su vez, agrupan al 80 % de los trabajadores (más de 6.000.000).

De modo tal que la capacidad negocial de cada ART con las PyMES es realmente muy superior a las éstas.

Por lo tanto es necesario actuar en este sentido fijando más rígidamente que la alícuota se fije de acuerdo al sector económico –CIIU– pero también computando el puesto de trabajo, con cifras mínimas y máximas, si en verdad se quiere proteger a las PyMES.

En este punto no cabe depositar gran optimismo, se trata de una enunciación meramente programática que es difícil que tenga efectos tangibles.

De hecho como puede observarse en los cuadros siguientes comparativos en las cuotas abonadas por los empleadores en Diciembre de 2009 y en Febrero 2010, las cosas no han ocurrido de la forma indicada por el Decreto. Las cuotas en el período indicado han aumentado un 40% y han sido validadas por la SSN y la SRT, y no se verifica una reducción de los costos de las PyMES.

En la gacetilla de prensa emitida por el MTSS y E en respuesta al comunicado de parte del sector empleador sobre el decreto 1694/09 se expresaba que: “No incrementa necesariamente los costos laborales. El Decreto prevé expresamente en su art. 12 que las Superintendencias de Seguros y de Riesgos del Trabajo deberán adoptar las disposiciones necesarias para reducir los costos del sistema. Los representantes de las entidades empresarias que participaron activamente en la etapa previa al dictado de la norma que objetan, saben que ya se está trabajando y avanzando en esta materia, especialmente en lo relativo a costos de administración y comercialización. Además, debe ser de su conocimiento que toda modificación a las tarifas actuales, en caso de ocurrir, podrá

producirse recién una vez vencidos los contratos anuales en vigencia. En igual sentido, se ha contemplado expresamente la situación de las PyMES que merced a un sistema tarifario que privilegia la cantidad de trabajadores asegurados, son las que vienen cargando con los mayores costos. De ahora en más, el diseño del régimen de alícuotas, debe promover condiciones favorables para su acceso por parte de las pequeñas empresas y evitando cualquier tratamiento diferenciado en su perjuicio. En esta misma materia y también accediendo a los requerimientos de los empleadores para reducir costos se ha promovido la creación de mutuas sin fines de lucro. En resumen peor era la situación previa al decreto, que con seguro barato y todas sus inconstitucionalidades, se expone a la quiebra directa a muchas empresas” (44).

Por las estadísticas transcriptas parece que hasta el presente estas promesas oficiales, no se han reflejado en la realidad.

Desde otro ángulo aun con los aumentos las alícuotas no eran muy elevadas ya que se estaba abonando antes del decreto alrededor de una alícuota del 2,30 % promedio de la masa salarial y según las ART en febrero del 2010, posterior al decreto la tarifa por empleado alcanzó al 2,83% (45).

Sin necesidad de recurrir a cuadros de matemática financiera, aparece como un razonamiento de cierta lógica elemental que los costos del actual sistema no podían ser marcadamente inferiores a los del anterior, salvo que hubiere existido una muy efectiva preocupación y consecuente cumplimiento de las pautas de prevención impuestas por la ley, objetivo no concretado. Porque si a las indemnizaciones tarifadas clásicas de los anteriores regímenes agregamos las prestaciones en especie que en la práctica eran excepcionales y ahora deben brindarse sin límites temporales y de la mejor calidad posible, y la gestión de numerosas obligaciones atinentes al control y puesta en marcha de medidas de prevención en los asegurados (lo que implica costos de monitoreo y desarrollo de sistemas, etc.) no se entiende que los precios –en una etapa de alta inversión por gestión– puedan ser notoriamente inferiores (46).

4.7. Gestión de las prestaciones por entidades sin fines de lucro

El artículo 13 del decreto instruye al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a la Superintendencia de Seguros de la Nación a fin de que promuevan la creación de entidades sin fines de lucro, de seguros mutuos, que tengan a su cargo la gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la Ley sobre Riesgos de Trabajo.

Cabe aclarar que la factibilidad de crear entidades sin fines de lucro ya estaba admitida por el artículo 42 de la ley vigente que prescribe que por medio de “La negociación colectiva laboral se podrá crear Aseguradoras de Riesgos de Trabajo sin fines de lucro, preservando el principio de libre afiliación de los empleadores comprendidos en el ámbito del Convenio Colectivo de Trabajo”. Sin embargo las mismas no fueron creadas.

Además las sociedades cooperativas que no tienen fin de lucro como la sociedades de seguros mutuos también siempre estuvieron habilitadas por el sistema a partir de la disposición del artículo 26 apartado 1 de la LRT y su remisión a la ley 20.091 que en su inciso a. artículo 2° las habilitaba a operar en seguros. Es decir que siempre estuvieron en condiciones de organizarse, no lo hicieron por que no existió una voluntad de constituir las.

Ahora si en esta etapa se quiere promoverlas intensamente, los entes de regulación deberán adoptar medidas operativas que hasta el momento no se han dado a conocer.

La intervención de las Asociaciones gremiales en una ART, aun cuando no tuviese fines de lucro presenta aristas conflictivas. La Aseguradora tiene la función de asegurar los riesgos laborales del empleador y, objetivamente, tal condición implica un conflicto de intereses con el trabajador.

Cabe en consecuencia plantearse el interrogante: ¿En qué posición definitiva se colocará el Sindicato? ¿Defenderá el interés individual del trabajador como le ordena la ley 23.551 o asumirá su condición de asegurador, lo que implícitamente lo llevará a una colisión con su afiliado, el que a su vez en muchas ocasiones lo consulta frente a la ocurrencia de un siniestro?

En relación a las entidades sin fines de lucro de seguros mutuos, deberían estar en efectivas condiciones para responder por las prestaciones en especie y dinerarias, y cumplir idénticos requisitos que son exigidos para constituir una ART o para auto asegurarse.

Es aconsejable que en el caso de que estén integradas exclusivamente por empleadores, deberán hacerlo con un número significativo de ellos para asegurar su solvencia, y estableciendo la solidaridad con las mutuales, frente a los damnificados.

Deberá existir un control estricto sobre estas mutuales a los fines de evitar simulaciones de verdaderas sujetos lucrativos disfrazados de entidades sin fines de lucro.

En Chile la ley 16.744 de 1968 adoptó el sistema de Mutualidades de empleadores que deben tener agrupados 20.000 trabajadores como mínimo (art. 12, inciso a) y los miembros de las mutuas deben ser solidariamente responsables por las obligaciones contraídas por las mismas (art. 12, inciso e).

De hecho, en la actualidad, en el país vecino, sólo tres Mutuas han concentrado a todos los empleadores.

En España, la Ley General de Seguridad Social (LGSS) de 1994 recogiendo los textos anteriores, desde 1966, dispone que la gestión de la Seguridad Social esté a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Estos no tienen fines de lucro, poseen un objeto único y deben estar constituidas cuanto menos por 50 empleadores que agrupen a 30.000 trabajadores, siendo aquellos responsables mancomunados frente a los beneficiarios (arts. 68 y 69 inciso a LGSS).

En ambos casos extranjeros se trata de experiencias que tienen más de 40 años de funcionamiento.

4.8. Seguro de Responsabilidad Civil

Siempre se ha destacado que la previsibilidad de los costos de las condenas civiles, tantas veces reclamadas por los obligados del sistema se resolvía por medio del aseguramiento diferenciado de la responsabilidad civil, respecto de la tarifa [\(47\)](#).

La situación es similar a los siniestros por accidentes de tránsito, también de carácter masivo, donde se aseguran los riesgos y las víctimas gozan del acceso irrestricto a la justicia para reclamar el resarcimiento pleno de sus daños.

Hasta el dictado del Decreto 1694/09 el seguro de responsabilidad civil estaba implícitamente prohibido por una resolución de la SSN, lo que constituía un absurdo. Primero, porque aún en el marco del artículo 39 párrafo 1º de la LRT, permitía la responsabilidad civil para el supuesto del artículo 1072 del Código Civil. Más allá de que se sabe que el empleador “lombrosiano” no existe, lo cierto es que se especulaba con una hipótesis de responsabilidad civil relativa al hecho de asegurarse. Después del dictado del fallo “Aquino”, mantener la prohibición era insostenible y afectaba sobre todo a las Pymes.

El artículo 14 del Decreto 1694/09 ordena a la Superintendencia de Seguros de la Nación para que “adopte medidas tendientes a la aprobación de líneas de seguro por responsabilidad civil por accidentes de trabajo y enfermedades laborales que fueran presentados por distintos operadores de la actividad”.

Cabe interpretar que podrán asegurarse los empleadores como las ART; en el caso de estas últimas por las condenas en virtud del artículo 1074 del Código Civil.

El seguro de responsabilidad civil debió admitirse hace mucho tiempo. Lo incomprensible es que no se haya dictado antes, facilitando toda una campaña de descrédito contra jueces y abogados por las condenas civiles, que no admitían seguro, y que afectaban principalmente a las PyMES.

Transcurridos cuatro meses del dictado del Decreto todavía la SSN no ha dictado la regulación correspondiente.

En principio y hasta el presente las ART que tienen como objeto excluyente el otorgamiento de las prestaciones de la LRT no estarían autorizadas a emitir pólizas por Responsabilidad Civil.

4.9. Modificación del MOPRE

El artículo 15 del Decreto prescribe que a los fines del artículo 32 de la LRT se estima el MOPRE en un 33% del monto del haber mínimo garantizado en el artículo 13 de la ley 26.417, que a su vez elimina el MOPRE en todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes “las que quedarán reemplazadas por una determinada proporción del haber mínimo garantizado al que se refiere el artículo 125 de la ley 24.241 y sus modificatorias, según el caso que se trate”.

El artículo 32 de la LRT establece sanciones a los obligados del sistema y en su parte pertinente dice: “1. El incumplimiento por parte de empleadores auto asegurados, de las ART las compañías de seguros de retiro de obligaciones a su cargo, será sancionado con una multa de 20 a 2.000 AMPOs (Aporte Medio Previsional Obligatorio), si no resultare un delito más severamente penado”.

El Decreto adaptó el régimen de sanciones de la LRT a la Ley 26.417. Por ello el MOPRE ahora se aplica únicamente para la aplicación de esta sanción y esta fijado en un 33% del haber mínimo garantizado, cifra que surgirá de las sucesivas resoluciones del ANSeS que actualizan semestralmente el haber jubilatorio.

De acuerdo a estas directivas, la SRT dictó la Resolución N° 482/2010 `begin_of_the_skype_highlighting 482/2010 end_of_the_skype_highlighting`, estableciendo el valor del MOPRE en \$ 272,99 conforme la Resolución de la ANSeS N° 65 con fecha 21 de agosto de 2009. y en \$ 295,40 conforme la Resolución ANSeS N° 130 con fecha 23 de febrero de 2010.

Por el carácter represivo de las sanciones en juego la actualización del artículo 12 del Decreto 1694/09 sólo será aplicable a los incumplimientos nuevos, a partir de la vigencia de la norma. Es decir no se pueden aplicar a sumarios ya iniciados ni a los que se inicien respecto de incumplimientos anteriores al 6 de noviembre de 2009 [\(48\)](#).

V. ¿Es posible la aplicación de las mejoras del Decreto 1694/09 a las prestaciones dinerarias no canceladas a la fecha de su entrada en vigor?

El artículo 16 del Decreto 1694/09 prescribe: “las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha”.

Publicado el decreto 1694/09 en el Boletín Oficial el 6 de Noviembre de 2009, sus reglas se aplicarán a los siniestros producidos a partir de esa fecha o las enfermedades que tengan su primera manifestación invalidante a partir de esa fecha.

No se ha contemplado que desde hace largos años los damnificados se han visto perjudicados en virtud de pautas de liquidación de prestaciones dinerarias desactualizadas e inicuas. Por ese

motivo puede afirmarse que el artículo 16 es inconstitucional por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado (arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional) y la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad, pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, no implica la retroactividad de la ley (artículo 3° del Código Civil) ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema fijadas en el año 2000.

En definitiva, se postula que las mejoras a las prestaciones dinerarias y la eliminación de topes fijados en el Decreto deben igualmente aplicarse a las indemnizaciones devengadas con anterioridad, pero no canceladas a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1694/09.

Varios son los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios que abonan esta tesis.

En el caso “Camusso”, [\(49\)](#) la Corte Suprema aceptó la validez constitucional y aplicación inmediata de la norma que instituía la actualización de los créditos laborales (Ley N° 20.695), en un caso en que había entrado en vigencia después de dictada la sentencia y en etapa de ejecución el juez ordenó actualizar el capital de condena. La Corte resolvió que la aplicación de la nueva ley no implicaba su aplicación retroactiva, pues en el caso: “... no se había satisfecho el crédito del accionante...”. Así se resolvió que: “Resulta por tanto aplicable la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal”.

En cambio en el caso “Gómez de Vélez” se determinó que no es de aplicación inmediata el nuevo texto legal cuando el deudor ya hubiese cumplido con la obligación debida, pues en el mentado caso el demandado había abonado el monto de la condena oportunamente y ante ello el Máximo Tribunal resolvió que la aplicación de la Ley 20.695 (es decir la actualización del crédito) “...además de desconocer la autoridad de la cosa juzgada, viola el derecho adquirido y contraviene las exigencias de la seguridad jurídica...” [\(50\)](#).

La Sala II de la CNAT en el fallo “Graziano”, [\(51\)](#) también determinó la aplicación de las mejoras del DNU 1278/00 a un accidente ocurrido con anterioridad a su vigencia pero no cancelado. En este fallo votado por mayoría, se resolvió aplicar la modalidad del pago de la indemnización por muerte que establece la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) en sus artículos 11 apartado 4° inciso c), 15 inciso 2° apartado 2 y 18; que comenzó a regir desde el 1° de marzo de 2001; cuando el hecho que originara aquel juicio ocurrió en marzo del 2000, es decir con anterioridad a la reforma establecida por el decreto 1278/00.

Como fundamento del decisorio el Dr. Maza que se pronunció en primer término por la mayoría, con la adhesión del doctor Pirolo, determinó que se debía aplicar la modalidad de pago del DNU 1278/00 porque resultaba de mayor equidad y justicia propiciar la aplicación del nuevo régimen de prestaciones económicas vigente al momento del dictado de la sentencia, fundándose en que las consecuencias que motivaron el crédito resarcitorio, se encontraban pendientes de cancelación al momento de promoverse la acción judicial y dictarse la sentencia.

Dijo el Dr. Maza que “observando razones de equidad y justicia, considero pertinente la tesis de que el régimen de prestaciones económicas que el decreto 1278/00 estableció se puede aplicar, a la luz del art. 3° del Código Civil, a los efectos pendientes nacidos de situaciones jurídicas, es decir contingencias cubiertas, anteriores al 1-3-2001”.

Así el Dr. Maza reseñó el artículo 3° del Código Civil el cual establece que: “A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias”.

Afirma el Dr. Maza que “la sola circunstancia de que el hecho antecedente (accidente o primera manifestación invalidante) o la situación jurídica marco haya nacido bajo la ley anterior ésta deba extender y proyectar sus efectos (ultraactividad de la ley) a consecuencias que no fueron canceladas al día de entrada en vigencia de la nueva ley o, incluso, a consecuencias materiales y jurídicas que se vayan produciendo bajo la nueva norma”.

Para fundar su voto el Dr. Maza también reseñó distinta doctrina en torno al artículo 3° del Código Civil.

Así prosiguió: “Guillermo A. Borda, autor del proyecto de reforma del Código Civil que se convirtiera en la revolucionaria ley de facto 17.711, ha señalado que se produciría aplicación retroactiva si la nueva ley volviera sobre la constitución de una relación jurídica anteriormente constituida o sobre la extensión de una relación jurídica anteriormente extinguida, o sobre los efectos de una relación jurídica. Al abordar la sutil diferencia entre los efectos inmediatos de una nueva ley y a irretroactividad sostuvo que “...es preciso aceptar la regla de que las nuevas leyes deben aplicarse con la mayor extensión posible y producir sus efectos de inmediato. Toda nueva ley se supone mejor y más justa que la anterior, de no entenderlo así el legislador, no la hubiera dictado. Por ello mismo y salvado el principio de la irretroactividad esa ley debe aplicarse en su máxima extensión posible. Cada vez que un nuevo concepto jurídico social, moral o religioso estima inaceptable la solución de la vieja ley, será necesario quitarle toda vigencia. No es posible concebir, por ejemplo, que se rebaje el interés en los préstamos de dinero porque se considera inmoral cobrar más de lo fijado en la nueva ley y se dejen subsistentes las tasas fijadas en los contratos en curso ¿qué lógica tiene esto de permitir la supervivencia de algo que hoy se considera inmoral?” (Guillermo A. Borda, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, ED, T. XXXVI-1971, pág. 730 y sgtes.)”.

”Alberto G. Spota, afirmó con claridad que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley (Alberto G. Spota, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, ED, T. XXXVI-1971, págs. 730 y sgtes.).

”A su turno Roberto H. Brebbia, trayendo a colación la tesis esgrimida por el tratadista italiano Messineo, apuntó que la nueva ley debe ser aplicable a las consecuencias de hechos anteriores cuando para regular tales consecuencias no se entre a juzgar la validez del hecho productor de dichas consecuencias porque en ese caso la ley nueva se convertiría en retroactiva (Roberto H. Brebbia, ponencia al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1969, publicada en ED, T. XXXVI-1971, págs. 730 y sgtes.).

”El recordado constitucionalista Germán Bidart Campos, al explicar los alcances de la inalterabilidad de los derechos adquiridos, hacía referencia a una sentencia del Tribunal Constitucional de España del 10/4/1986 en el que se resolvió que la retroactividad prohibida es la que incide en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, señalando que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece estrictamente al campo de la irretroactividad, sino al de la protección que deben recibir esos mismos derechos para el supuesto que experimenten alguna vulneración (Germán Bidart Campos, Tratado de Derecho Constitucional Argentino, Ediar SA, Bs. As. 1995, T. I, pág. 686)”.

Lo relevante del caso —señaló el Dr. Maza— es que si bien el hecho antecedente nació durante la vigencia del régimen anterior, las consecuencias reparatorias del infortunio no fueron canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley. Por lo tanto, sostiene que: “la aplicación de la nueva ley a los efectos pendientes, es decir no saldados a ese momento, no constituye un supuesto de retroactividad legal sino de aplicación inmediata de la nueva norma, aún cuando se trate de consecuencias vinculadas a un hecho jurídico anterior”.

También menciona el Dr. Maza en su voto que la decisión no contradice los fallos plenarios N° 277 “Villamayor, José Domingo c/La Franco Argentina SA” y el dictado en la causa “Prestigiacomó, Luis

c/F. Aroldo Pinelli” (de fecha 29 de mayo de 1981, publicado en DT 1981-997 begin_of_the_skype_highlighting 1981-997 end_of_the_skype_highlighting) por tratarse de situaciones normativas diferentes.

Señala también el Dr. Maza que “las reformas de la ley 21.034 a la ley 9688 y el reemplazo del régimen de ésta por la ley 24.028 implicaban cambios esenciales, mientras que en el caso bajo análisis el sistema básico se mantiene”.

Otro dato a tener en cuenta es que la modificación de la modalidad de pago de la prestación no solo se realizó en el caso Graziano por el cambio de la situación económica, sino también, porque como se expresaba en los mismos considerandos del Decreto 1278/00 se hacía mención a la insuficiencia de las prestaciones económicas del régimen vigente.

No se trató de la aplicación de una nueva ley, sino de la actualización del mismo régimen vigente, cuyas prestaciones dinerarias se reconocían insuficientes.

Cabe señalar que el artículo 3° del Código Civil establece los principios para determinar las reglas de aplicación de las leyes en el tiempo. Las mismas pueden ser la irretroactividad, la aplicación inmediata y la aplicación diferida.

La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo 3°. En función de esta norma las leyes se aplican a:

1. Las nuevas situaciones que se originen a partir de la vigencia de la ley.
2. Las consecuencias que se produzcan en el futuro, de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. En estos casos no hay retroactividad de la nueva ley; sólo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro (52).

La situación descripta en el fallo “Graziano” es idéntica a la que se plantea en el Decreto 1694/09 y su controvertido artículo 16, donde en los considerandos se reconoce la necesidad del “dictado de las medidas que permitan proteger a las víctimas”, y que “resulta pertinente mejorar las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral permanente y muerte, actualizando las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, eliminando los topes indemnizatorios para todos los casos y estableciendo pisos por debajo de los cuales no se reconocerá válidamente el monto indemnizatorio; de acuerdo a las previsiones del artículo 11, inciso 3, de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones”.

Otro antecedente relevante es el fallo “Arcuri”, (53) decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual se determinó la aplicación de un régimen jubilatorio más protectorio a un caso donde —en principio— era regido por la ley anterior, señalándose que: “La posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia. Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado”.

El Máximo Tribunal aplicó la ley más benigna para una mujer que reclamaba el pago de la pensión por viudez en razón de la muerte de su marido ocurrida durante el régimen de la ley 18.037, solicitando la aplicación de la ley más favorable del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, la cual había entrado en vigencia 19 días después de la muerte de su esposo y que la ANSeS le había negado.

Por unanimidad, los ministros del Máximo Tribunal ordenaron que se aplicara para la causa el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, es decir admitieron la pretensión y aplicaron la ley más favorable para el reclamante. Para ello los Jueces reafirmaron la vigencia del principio de progresividad, también de indudable aplicación al régimen de accidentes del trabajo, como fuera destacado, entre otros, en los célebres fallos “Aquino” y “Milone”.

En forma coherente señalaron en los considerandos 14 y 15 del caso “Arcuri”: “Que es el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando 101 del voto del Dr. Maqueda en Fallos: 328:1602). 15) Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo”.

Por su parte, el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, al establecer como atribuciones del Congreso de la Nación las de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, pone énfasis en determinados grupos reiteradamente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias sub examine, por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Aun siendo insuficientes las reformas del Decreto 1694/09 —como se ha señalado—, menos equitativa es la situación que se crea al privar a las víctimas que no han visto canceladas sus prestaciones nacidas con anterioridad, de las mejoras dictadas en el marco del mismo régimen legal.

Si los damnificados no han visto cancelados en forma oportuna sus créditos y han debido recorrer un proceso administrativo o judicial, transcurso durante el cual cambian sustancialmente las circunstancias económicas y la nueva legislación reconoce lo exiguo del régimen original, no cabe castigarlos otorgándoles una indemnización depreciada al momento de percibirla.

En definitiva, a pesar de la insuficiencia de las mejoras en las prestaciones dinerarias establecidas por el Decreto 1694/09, frente a la colisión de intereses entre los damnificados y la aseguradora, deben tener preeminencia los primeros, dado el fin social y protectorio de las indemnizaciones por accidente del trabajo.

Finalmente, la aplicación del nuevo régimen de prestaciones dinerarias establecido por el Decreto 1694/09 a aquellas no canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia del mismo, no afectará derechos patrimoniales de las aseguradoras.

Como ya se ha dicho, los topes limitativos y los adicionales de pago único habían sido instituidos en diciembre del año 2000, mientras que, desde entonces y hasta la fecha, las ART vienen cobrando sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados, de modo que han tenido beneficios adicionales derivados de la mora de la Administración en corregir los desajustes de las prestaciones dinerarias, criticadas unánimemente por todos los sectores.

Es decir que quien no pagó la reparación patrimonial tarifada en su momento- financió sus obligaciones futuras (entre estas, aquellas que no abonó en su oportunidad) mediante las primas

que comenzó a percibir actualizadas de acuerdo a los aumentos salariales, sin perjuicio del beneficio adicional de los aumentos de las alícuotas que autorizó la SRT desde el año 2000 a la fecha.

Incluso se puede estimar que la solución prevista en el artículo 16 del Decreto 1694/09, produce un “enriquecimiento sin causa” de las aseguradoras, producido por la ventaja patrimonial que tuvieron durante casi diez años, desde la crisis del sistema de convertibilidad, vigente cuando se sancionó el DNU 1278/00, período durante el cual siguieron cancelando obligaciones con prestaciones crecientemente desvalorizadas. Estas circunstancias anómalas tendrían una prolongación poco equitativa y desmedida en el escenario diseñado por el artículo 16 del Decreto 1694/09.

A su vez, los damnificados han venido sufriendo un empobrecimiento creciente durante casi ese mismo período en que no se corrigió la normativa. Extender esta situación no se adecua a criterios de justicia y equidad y configura un caso típico de enriquecimiento del deudor causalmente relacionado y correspondido con el empobrecimiento del acreedor.

Tampoco podrán las aseguradoras alegar la existencia de derechos adquiridos para cancelar sus obligaciones de acuerdo al régimen anterior. Aquél principio de derecho civil, cabe su aclaración, sólo se refiere en relación al derecho adquirido de la víctima y su derecho a reclamar conforme la ley vigente al momento de ocurrido el daño. No puede ser igual la situación de quien cumple con la norma con aquél responsable en resarcir que rehúye cumplimiento de la ley en tiempo, en forma y después pretende prevalerse de ella, cuando la soslayó y luego pretende esgrimirla sólo en el momento que le conviene a sus intereses mezquinos [\(54\)](#).

La Corte Suprema, en el fallo “Alem”, [\(55\)](#) dijo que no es imprescindible la existencia de una sentencia firme anterior a la nueva ley, siendo suficiente para adquirir el derecho, que el particular haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos por la ley anterior, para ser titular del derecho. En consecuencia, si el deudor no cumple con las condiciones sustanciales ni los requisitos formales de la antigua ley, cabe concluir que no se evidencia una relevancia jurídica que justifique la invocación de supuestos derechos adquiridos, cuando soslayó el cumplimiento en tiempo oportuno de la ley derogada.

El Decreto 1694/09 no ha dispuesto una mutación de las reglas jurídicas básicas del régimen de la LRT, sino tan sólo el mejoramiento de las prestaciones económicas ante el reconocimiento por parte del Estado de la insuficiencia del anterior sistema, produciéndose la modificación casi 10 años después de la anterior, por lo tanto cabe sostener la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma, sin que derive afectación de irretroactividad de la ley (artículo 3° del Código Civil) afectación del derecho de propiedad de las obligadas del sistema.

El jurista mendocino Carlos A. Livellara coincide con la tesis que se viene exponiendo al señalar que: “sin llegar a vulnerar el principio de irretroactividad de las leyes y normas jurídicas del Artículo 3° del Código Civil, se pueden aplicar los nuevos beneficios que implementa el decreto 1694/09 a través de la declaración de inconstitucionalidad de la normativa anterior por su pérdida de razonabilidad” [\(56\)](#).

Como sustento a su afirmación, el autor referido cita lo dicho por la Corte Suprema en el célebre caso “Valdez, Julio c/Cintioni”, en el cual la Corte declaró inconstitucional el artículo 276 de la LCT reformado por la Junta Militar en tanto establecía como módulo de ajuste de los créditos laborales la variación del salario del peón industrial y desde la promoción de la demanda. Así refiere que la Corte dijo al respecto: “...el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la ley fundamental”. Agregándose en el fallo que “las cambiantes circunstancias pueden hacer que la solución legal —no ostensiblemente incorrecta, tal

vez, en su inicio— se torne irrazonable y la norma que se consagre devengue así indefendible desde el punto de vista constitucional”.

Igualmente, el Dr. Livellara hace referencia al fallo “Vega, Humberto A. c/Consortio de Propietarios del Edificio Loma Verde”, [\(57\)](#) en el que la Corte, al declarar la inconstitucionalidad de la Resolución que determinó el monto del salario mínimo vital y móvil, que convertía en irrisorio el tope indemnizatorio del artículo 8° inciso ‘a’ de la ley 9688, insistió en la tesis de que el principio de razonabilidad debe mantenerse durante el tiempo de vigencia de la norma “de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido en la Carta Magna”.

El Dr. Livellara concluye que “la declaración de inconstitucionalidad del tope y demás pautas regulatorias del sistema previo al decreto 1694/09, por su pérdida de razonabilidad, habilitará al Juez a dar la solución del caso conforme a la nueva normativa producto de la evolución operada al respecto” [\(58\)](#).

El planteo sobre la aplicación de las mejoras del Decreto a las causas en trámite, y la eventual cuestión federal subyacente, es aconsejable efectuarla en la primera oportunidad procesal en que es posible prever que se presente: al interponer o contestar la demanda; al expresar agravios o al contestarlos. Del mismo modo, deberá mantenerse el planteo en todas las etapas procesales pues de lo contrario es equivalente a su abandono o desistimiento.

En definitiva, en resguardo de los derechos y para no asumir riesgos es necesario hacer el planteo de inconstitucionalidad del artículo 16 en la primera presentación que se formule en la causa solicitando el traslado a la contraparte para que ejerza su derecho de defensa en juicio, haciendo la reserva del caso federal, sosteniéndolo en todas las instancias procesales hasta eventualmente llegar a la Corte Suprema. Su planteo en el recurso extraordinario es tardío [\(59\)](#).

VI. Conclusiones

6.1. Luego de los fuertes y generalizados cuestionamientos que ha tenido la LRT desde su sanción en 1995, el carácter ‘gatopardista’ del DNU 1278/00 y el dictado de los fallos de la Corte Suprema que hicieron colapsar los pilares de la ley, las limitadas y parciales modificaciones del Decreto 1694/09, para la norma que más declaraciones de inconstitucionalidad tuvo —no sólo en la historia del derecho del trabajo, sino de las instituciones jurídicas en general—, se evidencia como una decisión extremadamente limitada.

6.2. Ha habido algunas mejoras largamente esperadas, con las limitaciones señaladas, como la eliminación de los topes, la instalación de los pisos indemnizatorios, la elevación de los adicionales de pago único, el aseguramiento de la responsabilidad civil y el reajuste y las mejoras de las ILLT e IPP, entre otros.

6.3. Es cuestionable, sin embargo, la omisión del Decreto respecto de mantener inalterables las indemnizaciones por incapacidad permanente: al no modificar el cómputo del ingreso base, no elevar los cálculos aritméticos; mantener congelado el ingreso base y no ajustarlo a valores constantes ni aplicar a estos casos las mejoras introducidas para las incapacidades temporales y provisorias, a pesar de que el PEN se encontraba habilitado para corregir estos déficits en virtud de las facultades consagradas en el artículo 11 inciso 3ro de la LRT.

6.4. Esta discriminación peyorativa respecto de las indemnizaciones permanentes, no encuentra explicación y se contradice con los considerandos del decreto, con el objetivo enunciado en el artículo 2° inciso b de la LRT de: “reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales” y colisiona con los artículos 14, 14 bis, 17 y 19 de la Constitución Nacional y da lugar a plantear inconstitucionalidad a la forma de cálculo y ajuste de las prestaciones por incapacidad permanente.

6.5. Después de los fallos “Milone” y “Suárez Guimbard” de la Corte Suprema, no se justifica mantener la obligación de percibir bajo el sistema de rentas las indemnizaciones causadas por incapacidades superiores al 50% de la t.o. o por la muerte. El artículo 11 inciso 3º admitía claramente esta modificación de buena fe en consonancia con el mandato del Superior Tribunal de la Nación.

6.6. El artículo 16 del Decreto 1694/09 es susceptible de ser declarado inconstitucional al no permitir aplicar las mejoras introducidas a los siniestros anteriores a la entrada en vigencia de la norma, las cuales no fueron liquidadas antes de su entrada en vigencia.

6.7 Las nuevas mejoras establecidas en las prestaciones dinerarias dispuestas por el Decreto 1694/09 se pueden aplicar a los hechos anteriores a su vigencia, pero no cancelados aún, a través de la declaración de la inconstitucionalidad de la normativa anterior por su pérdida de razonabilidad, conforme la doctrina de la Corte Suprema esbozada en los casos “Valdez c/Cintioni” y “Vega c/Consortio”.

6.8 El Decreto 1694/09 no implicó un cambio del sistema normativo, sino un mejoramiento de las prestaciones económicas casi 10 años después de la última reforma. De modo que la aplicación de sus disposiciones a los infortunios ocurridos con anterioridad pero no cancelados antes del 6 de Noviembre de 2009, no implica retroactividad de la ley, ni se afecta el derecho de propiedad de las obligadas del sistema.

Por tal motivo, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias, por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el derecho de toda persona “a una mejora continua de las condiciones de existencia” [\(60\)](#).

6.9. La aplicación literal del artículo 16 tiene como consecuencia adicional un enriquecimiento sin causa de las Aseguradoras ya que éstas vienen desde hace largos años cobrando alcúotas sobre la base de salarios actualizados y continuarán abonando prestaciones dinerarias no canceladas con límites y topes fijados en el año 2000.

6.10 El caso “Berti” no cierra la eventual declaración de inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios totales y parciales fijados por la LRT según el DNU 1278/00, lo que no obsta a que tal planteo deba ir acompañado con el idéntico cuestionamiento al artículo 12 de la LRT y los límites de aportes a la Seguridad Social, cuya aplicación literal puede pulverizar las indemnizaciones legales convirtiéndolas en irrisorias e irrazonables en relación a los ingresos reales de los damnificados y, por lo tanto, violatorias de los artículos 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Lo dicho por la Corte Suprema en los precedentes “Vizzotti” y “Pérez c/Disco” son una fuente jurisprudencial insoslayable.

6.11 Finalmente, es posible afirmar que ha terminado el tiempo de las valoraciones genéricas y las reformas parciales: es definitivamente necesario sancionar una reforma integral de la ley vigente, que ineludiblemente deberá considerar y respetar cada una de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como aquella a la que se ha comprometido la Administración en los considerandos del Decreto. Esto último con la finalidad de que no se repitan situaciones de inconstitucionalidad, teniendo presente que como dijo la Corte Suprema: “[...] es justo y razonable que la legislación contemple el abanico de intereses y expectativas que pone en juego la relación laboral con motivo de un accidente o enfermedad, en términos que atiendan, equilibradamente, a todos los actores comprometidos en ese trance. Empero, esto es así, bajo la inexcusable condición de que los medios elegidos para el logro de dichos fines y equilibrios resulten compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional enuncia y manda respetar, proteger y realizar a todas las instituciones estatales” (considerando 13 del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni en la causa “Aquino”).

-Ponencia Oficial presentada al - XIII Encuentro del Foro Permanente de Institutos de Derecho del Trabajo de los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires 22, 23 y 24 de abril de 2010 Necochea en el panel “Daños y perjuicios en el marco del contrato de trabajo: Reformas y modificaciones a la ley 24.557”.

(1) CSJN, 05.08.86, “Gunther, Raúl F. c/Ejército Argentino”, Fallos 308: 1118.

(2) CSJN, “Santa Coloma, L. F. y otros c/Ferrocarriles Argentinos”, Fallos 308:1160.

(3) CSJN, 25.09.1997, “L., B. J. y otra c/Policía Federal Argentina”, LA LEY, 1998-E 528.

(4) GIALDINO, Rolando, “Los derechos económicos, sociales y culturales. Su respeto, protección y realización en el plano internacional, regional y nacional” [En línea], (Consulta: 29.03.2010), en: <http://www.avizora.com/atajo/colaboradores/textos_rolando_e_gialdino/0003_derechos_economicos_sociales_culturales.htm>.

(5) ALVAREZ, Eduardo, “Validez constitucional del artículo 39 de la Ley 24.557”, Revista de Derecho Laboral, 2001-2, Ley de Riesgos del Trabajo I p. 168.

(6) MOSSET ITURRASPE, José - PIEDECASAS, Miguel A. Responsabilidad por daños, Tomo XI, pág. 27.

(7) ALVAREZ, Eduardo, “El fallo ‘Aquino’: El esperado retorno de la seriedad científica a la Argentina”, Revista de Derecho Laboral. Número Extraordinario. Fallos recientes del Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2004, p. 165.

(8) MOSSET ITURRASPE, José-PIEDCASAS, Miguel A. Responsabilidad por daños, Tomo XI, pág. 27.9 Ibidem.

(10) Ibid.

(11) MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por Daños, T. I, Parte General, p. 111.

(12) CSJN, Recurso de Hechos, 28.03.06, “Avila Juchami, Nicolás Urbano c/Decsa SRL y otros”.

(13) MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por Daños, Tomo IX: “Responsabilidad de la empresa”, Rubinzal Culzoni, p. 85.

(14) CSJN, 16/12/1993, “Vega, Humberto c/Consortio de Propietarios del Edificio Loma Verde y otro”, DT, 1994-A, pág. 632.

(15) Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, unipersonal, 27/11/2008, “Castellano, Ezequiel c/C.N.A. ART SA”, en La Ley Online. Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 7, 16/10/2008, “Flores, Martín Antonio c/Consolidar ART SA”, en La Ley Online.

(16) CSJN, 23.03.2010, “Berti Alfredo Jesús c/Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/Accidente Ley 9688”

(17) CNAT, Sala III, S.D. 87.922, 06/07/2006, Exp. 18.155/03, “Basualdo, Mario Herminio c/La Caja ART SA s/accidente ley 9688”. Accidentes del trabajo.

(18) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A.”, DT 2009 (setiembre), 1011 - LA LEY 25/09/2009, 25/09/2009, LA LEY 29/09/2009, 6, con nota de Pablo Alberto Básquet; IMP 2009-19 (octubre), 1550.

(19) CSJN Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa.

(20) CNAT, Sala V, S.D. 68.608, 05/07/2006, Exp. 990/02, “Lucero, Cristian Guillermo c/Provincia ART SA y otro s/despido”.

(21) Tribunal del Trabajo N° 2 de Mar del Plata, “C., Ricardo c/Asociart SA y otro s/Medidas Precautorias” (expte. 48.689).

(22) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “Efectos del salario previsional en la reparación del daño”, Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo II, Rubinzal-Culzoni, p. 26.

(23) Comisión de Legislación del Trabajo, HCD, Expte. D, 2164-06- INFORME. Honorable Cámara: La Comisión de Legislación del Trabajo ha considerado el proyecto de ley del señor diputado Recalde y otros por el que se modifican los artículos 11, 12, 13, 15, 17, 18 y 19 de la ley 24.557 -Ley de Riesgos del Trabajo. Por ejemplo, se establecía que: “2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral permanente parcial (IPP), el damnificado percibirá una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a 60 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultara de dividir el número 100 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante. Esta suma en ningún caso será inferior a la cantidad que resulte de multiplicar \$ 300.000 por el porcentaje de incapacidad. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT), el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado y al que accederá en los términos que determine la reglamentación. 3. El damnificado percibirá además una indemnización de pago único cuyo monto será igual a 100 veces el valor del ingreso mensual base, por el coeficiente que resultara de dividir el número 100 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante o la muerte. En ningún caso la adición de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente o la muerte podrá ser inferior a \$ 300.000”.

(24) BERMÚDEZ, Ismael, Diario Clarín 11.11.2009, p. 18.

(25) El Ministro de Trabajo, Dr. Carlos Alfonso Tomada, ha confirmado estas aseveraciones al señalar: “que el 93% de los accidentes indemnizados son de bajo porcentaje de incapacidad y afectan a trabajadores de bajos salarios”, La Nación, 6 de noviembre de 2009.

(26) SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales, 2° Edición, David Grinberg Libros Jurídicos, pp. 329 ss.

(27) SCHICK, Horacio, “Los proyectos de decretos del Poder Ejecutivo Nacional sobre la reforma de la ley de riesgos del trabajo”, La Ley, Supl. 24.09.2009. Vid. también “Informe Laboral N° 11”, en línea. En: <http://www.estudioschick.com.ar/in_11.pdf>.

(28) El salario bruto promedio mensual declarado por las empleadoras ante la Seguridad Social es de \$ 3.300.

(29) SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales, 2° Edición, pp. 321 ss.

(30) Ver detalle de nota 14.

(31) SCHICK, Horacio, “Los proyectos de decretos del Poder Ejecutivo Nacional sobre la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo”, La Ley, Supl. 24.09.2009. Vid. también “Informe Laboral N° 11”, en línea. En: <http://www.estudioschick.com.ar/in_11.pdf>.

(32) CNAT, Sala X, 26/06/2009, “Giménez, Patricia Dolores c/Blockbuster Argentina SA”, La Ley Online.

- (33) ACKERMAN, Mario E., Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI, "Riesgos del Trabajo, Actualización normativa y jurisprudencial (2007-2009). Decreto 1694/09 y Fallos de la CSJN", Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 21.
- (34) Las consideraciones vertidas en torno a cómo se deben calcular las prestaciones por incapacidad provisoria, han surgido de un intercambio de opiniones con el profesor doctor Miguel Angel Maza.
- (35) Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/09/2009, "Pérez, Aníbal Raúl c. Disco SA": DT 2009 (setiembre), 1011, La Ley 29/09/2009, 6, con nota de Pablo Alberto Gasquet; IMP 2009-19 (octubre), 1550.
- (36) CNContencioso Administrativo Federal, Sala III, Expte. 39.123, "Pannelo, Amalia Hebe c/PJNConsejo de la Magistratura. Resolución 83/07 y otro s/amparo. Ley 16.986". En sentido similar se ha pronunciado la CNAT, Sala V, 5-07-2006, autos "Lucero, Cristian Guillermo c/Provincial ART y otro s/despido"; Maza, Miguel A. - LOUSTAUNAU, Eduardo A., "Desajuste en las prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgos del Trabajo", DT, 2008 (julio), 711; LA LEY, 2008-E, 914; VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "Efectos del salario previsional en la reparación del daño", Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo II, Rubinzal Culzoni.
- (37) SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo. Temas Fundamentales, David Grinberg Libros Jurídicos, 2º edición, 2010, cap. VII, ptos. 7.1, 7.2 y 7.3.
- (38) ELIZONDO, Jorge Luis, Riesgos del Trabajo. Análisis crítico de la LRT, Rosario, Editorial Nova Tesis, 2010 p. 137.
- (39) ACKERMAN, Mario, "Era necesario declarar la inconstitucionalidad del artículo 14.2 de la ley 24.557. A propósito del fallo de la CSJN 'Milone'", Revista de Derecho Laboral, Número Extraordinario, Fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rubinzal Culzoni, p. 237, y TOSCA, Diego, "Forma de pago de las prestaciones dinerarias en la LRT", Revista de Derecho Laboral 2, Ley de Riesgos del Trabajo II, Rubinzal Culzoni, p. 322.
- (40) SCHICK, Horacio, Riesgos del Trabajo. Opinión citada página 317 y ssgtes.
- (41) CSJN, 26.10.2004, "Milone, Juan Antonio c/Asociart SA ART s/Accidente", M. 3724. XXXVIII.
- (42) CNCiv., Sala M, 16/10/2007, "Miño, Santiago Iván y otros c/Consolidar Compañía de Seguros de Retiro", diario La Ley, 23/11/07, p. 6, con comentario del autor.
- (43) Maza, Miguel Angel, "Modificaciones introducidas por el Decreto 1694/09 al régimen de prestaciones económicas de la LRT (y otras mejoras al ucace presidencia)", Revista La Causa Laboral, Nº 44.
- (44) MTSSyE, Gacetilla de prensa. Dirección de Prensa y Comunicaciones. Respuesta al comunicado de parte del sector empleador sobre el decreto 1694/09. Algunos encuentran seguridad jurídica en leyes inconstitucionales.
- (45) <http://abogados.iprofesional.com:80/>, visto 09.04.2010.
- (46) GILETTA, Ricardo Agustín, "Algunas reflexiones en vista del pasado, presente y futuro del régimen de accidentes y enfermedades del trabajo", ob. cit.
- (47) Schick, ob. cit., p. 79.
- (48) Maza, ob. cit.

(49) CSJN, 21.05.76, “Camusso vda. de Marino, Amalia c/Perkins SA”, Fallos 294:445. Declara la constitucionalidad y aplicación inmediata de la Ley 20.695.

(50) CSJN, 28.05.76, “Gómez de Vélez, Argentina de las Mercedes c/Panadería La Paz y otros/indemnización”, Fallos 294: 458.

(51) CNAT, 31.07.2009, “Graziano, Antonio y otro c/Trilenium SA y otros/Accidente Ley 9688”, publicado en La Ley Online. Ver también su comentario por Duarte, ob.cit. y Schick, “La aplicación en el tiempo de las mejoras de las indemnizaciones por accidente del trabajo previstas por el DNU 1278/00”, en Revista Derecho del Trabajo, año LXIX, N° 12, diciembre 2009, p. 471.

(52) Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Bueres, A. (dir.) y Highton, E. (coord.), Hammurabi, José Luis Depalma Editor, tomo I, página 11.

(53) CSJN, 03.11.2009, “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSeS”, A. 514. XL.

(54) DUARTE, David, “La inaplicabilidad de la ley al momento del infortunio por injusta”, Revista de Derecho Laboral. Actualidad, Boletín de información mensual del mes de septiembre de 2009, editorial Rubinzal Culzoni.

(55) CSJN, 1983, “Alem, Elena y otros c/Provincia de Córdoba”, Fallos: 305:899.

(56) LIVELLARA, Carlos A., “Decreto 1694/09 sobre Riesgos del Trabajo: sólo un paliativo a la espera de la reforma del sistema”, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, marzo de 2010, N° 6, pág. 486.

(57) CSJN, 16.12.1993 “Vega, Humberto c/Consorcio de Propietarios del Edificio Loma Verde”, LA LEY, 1994-C82.

(58) Livellara, Carlos A., ob. cit., pág. 487.

(59) CSJN 11-5-82 LA LEY, 1984 p. 509 c. 5093.

(60) CSJN, 26.10.2004, “Milone, Juan A. c/Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/Accidente - Ley 9688”, M. 3724. XXXVIII, considerando 6° del voto de la Mayoría.