

Informe Laboral N° 33

Análisis del Decreto 472/14 reglamentario de la ley 26773

Horacio Schick

1. Consideraciones generales sobre el decreto 472/2014 reglamentario de la 26773

El 11 de abril del 2014 fue publicado en el Boletín Oficial el decreto 472/14 del Poder Ejecutivo Nacional que en su Anexo reglamenta aspectos sustanciales de la ley 26773.

Como primera consideración general, luego de una espera 18 meses desde la sanción de la ley, se puede afirmar que el Poder Ejecutivo Nacional en la novedosa norma se ha excedido en sus facultades reglamentarias en numerosas disposiciones que serán analizadas en detalle en cada uno de los institutos regulados.

Como se verá, el decreto modifica la norma de jerarquía superior, la ley, en abierta contradicción con las pautas de razonabilidad y respeto del espíritu de la misma, conforme lo manda el artículo 28 de la Constitución Nacional.

En este sentido las regulaciones cuestionadas del decreto a nuestro entender no serían operativas por ser claramente inconstitucionales, por cuanto se configura una violación directa del segundo párrafo del artículo 99 de la Constitución Nacional que veda al Poder Ejecutivo Nacional, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, a emitir disposiciones de carácter legislativo, configurándose un conflicto con la Constitución Nacional, por cuanto una norma de inferior jerarquía -como es el decreto 472/14- contradice disposiciones vigentes de las leyes 24557 y 26773.

El Decreto 472/14 es estrictamente reglamentario o de ejecución siendo dictado dentro de las facultades previstas por el artículo 99 inc. 2 de la Constitución Nacional que expresa: *El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.*

De tal modo que estas normas de alcance general dictadas por el Poder Ejecutivo con el propósito de fijar los detalles o pormenores de las leyes sancionadas por el Congreso, de asegurar y facilitar la aplicación o ejecución de las mismas, regulando detalles necesarios para su mejor cumplimiento no debe alterar el contenido de la ley.

Según la Corte Suprema los decretos reglamentarios son aquellos que se sancionan para poner en práctica las leyes cuando éstas requieren de alguna determinada actividad del Poder Ejecutivo para su vigencia efectiva; se trata, en definitiva de normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración Pública¹.

Esta reglamentación tiene sus límites: no alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. El decreto no puede modificar, derogar o sustituir la ley con el pretexto de su reglamentación; No puede limitar derechos o garantías que reconoce la ley (situaciones

¹CSJN, “Cocchia, Jorge D. c. Estado Nacional y otro”; Fallos 316:2624, consid. 14 (1993).

favorables creadas por ley), o ampliar una situación más gravosa o restrictiva de los derechos de las personas.

Precisamente en numerosas disposiciones del Anexo del Decreto 472/14, el Poder Ejecutivo Nacional ha excedido las limitadas funciones que prevé el artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional al modificar leyes de jerarquía normativa superior asumiendo en los hechos funciones legislativas que le están vedadas.

Por supuesto no se lo cuestiona por haber adoptado las funciones previstas en el artículo 11 inciso 3 de la ley 24557 para mejorar las prestaciones como en el caso de la extensión excepcional de la Incapacidad Laboral Temporaria. Sino por el contrario cuando dispone en la reglamentación del artículo 2° de la ley 26773 que la incapacidad permanente no tendrá situación de provisionalidad, beneficio que amparaba a las incapacidades superiores al 50% de la t.o., previsto en los artículos 14.1 y 15.1 de la ley 24.577, normas no derogados por la Ley 26773.

Otro ejemplo: en la reglamentación del artículo 8° de la ley 26773 se establece una interpretación capciosa y desprotectoria –apartándose de la letra de la norma- que no puede menos que causar perplejidad. Al reglamentar la citada regla se dispone que las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva no se ajustarán por RIPTTE, sino que sólo prescribe el incremento por el referido índice a los pisos indemnizatorios del Decreto 1694/09 y a los adicionales de pago único creados por el DNU 1278/00 para las incapacidades superiores al 50% y la muerte.

Ello llevaría adicionalmente a la absurda situación de que mientras la Incapacidad Laboral Temporaria y la Incapacidad Permanente Provisoria tienen el derecho a un ajuste mensual de las prestaciones conforme al artículo 208 de la LCT, en virtud de lo prescripto en el vigente artículo 6° del Decreto 1694/09, por el contrario, las incapacidades permanentes definitivas se mantendrían a valores congelados en el tiempo desde su cálculo en virtud del artículo 12 de la 24557. Un verdadero contrasentido, que además no resiste un análisis integral de todo el complejo normativo de riesgos laborales integrado por la ley 24557, el decreto 1694/09 y la ley 26773.

Como puede observarse, estas interpretaciones y otras que se individualizarán al analizar los institutos específicos, resultan perjudiciales para los damnificados y tienden a aligerar las cargas indemnizatorias de las obligadas del sistema.

El decreto fue publicado en el Boletín Oficial el 11 de abril del 2014, de modo que según lo prescripto en su artículo 4° entrará en vigencia al día siguiente, esto es, el 12 de abril del mismo año, siendo de aplicación a las contingencias referidas en el artículo 17 inciso 5° de la ley 26773.

El artículo 2° del Decreto establece: *Facúltase a la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO a dictar las normas complementarias necesarias para la aplicación del presente decreto, y a regular la adecuación de las situaciones especiales establecidas en el artículo 45 de la Ley N° 24557 y sus modificatorias, al régimen creado por la Ley N° 26.773.*

La experiencia ocurrida desde la sanción de la 24557 ha enseñado que este modelo de delegación legislativa de obligaciones del Poder Ejecutivo Nacional ha terminado en numerosas ocasiones por desvirtuar o modificar los derechos de los damnificados consagrados legalmente a través de engorrosas y complejas disposiciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Similar consideración cabe efectuar respecto de las situaciones especiales del artículo 45 de la ley 24557 de 1995, que se refieren a casos de pluriempleo, contratos a plazo y a tiempo

parcial, sucesión de siniestros y trabajadores jubilados o próximos a obtener el beneficio previsional.

Tampoco parece razonable esta delegación dado que el propio artículo 45 de la ley 24557 dictada en el año 1995, encomienda esta función al Poder Ejecutivo Nacional y, ahora, después de tantos años, éste lo delega en el ente regulador.

2. Pretendida derogación de la incapacidad permanente provisoria

El decreto 472/14 en la reglamentación del artículo 2° de la ley 26773 establece: *Considerárase que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, para las contingencias posteriores a la misma, la Incapacidad Laboral Permanente no tendrá situación de provisionalidad.*

Esta determinación del decreto es claramente modificatoria de la ley, que no ha derogado la normativa legal vigente sobre la incapacidad permanente provisoria, habiendo excedido -el Poder Ejecutivo- las facultades conferidas en el artículo 99, incisos 2 y 3 de la Carta Magna, al reglamentar la ley, en la medida en que ha alterado el espíritu de la norma y ha sustituido al Congreso Nacional al emitir disposiciones de carácter legislativo que explícitamente le están prohibidas.

En efecto, el artículo 17 párrafo primero de la ley 26773 no ha derogado los artículos 14.1 y 15.1 de la ley 24557 que regulan la Incapacidad Permanente Provisoria (IPP) por lo que la misma conserva pleno vigor.

Expresamente transcribimos la ley para disipar toda duda: *Artículo 17.1: Deróganse los artículos 19, 24 y los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la ley 24.557 y sus modificatorias. Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución.*

Al no haber sido alguna de las disposiciones derogadas por la ley 26773 y conforme lo estipula el artículo 1° de la ley 26773, la ley 24557 sigue vigente en los aspectos que no han sido objeto de reforma, así como los decretos del PEN 1278/00 y 1694/09 y demás disposiciones complementarias y reglamentarias no derogadas.

De tal modo que todo intento de derogación vía reglamentaria configura una alternativa desprotectora y modificatoria de la ley, que afecta derechos legalmente reconocidos de las víctimas, liberando de obligaciones a las aseguradoras y pretendiendo hacer decir a la ley 26773 lo que la misma no expresa.

Esta provisionalidad excluyente y obligatoria para las altas incapacidades es una prestación que se otorga a esta categoría de dañados laborales, en la espera de una mejoría o empeoramiento definitivo de su grado de minusvalía. Dichas prestaciones tienen carácter salarial, pues se accede a ellas conjuntamente con las asignaciones familiares y sólo, luego de su agotamiento, se convierte en definitiva la incapacidad permanente.

Las prestaciones por incapacidad permanente provisoria benefician a los damnificados con más del 50% de incapacidad de la total obrera, pudiendo extenderse hasta 60 meses (36 obligatorios y 24 optativos).

Este debate no es abstracto, porque en los práctica, en la experiencia judicial, la percepción por parte de los damnificados de las prestaciones por incapacidad permanente provisoria, les permite subsistir mientras tramitan las acciones judiciales, cesando el cobro de las mismas al dictarse la sentencia definitiva y al determinarse la indemnización por

incapacidad permanente definitiva de la LRT y la fundada en el derecho común. Téngase en cuenta que se trata de casos de altas incapacidades de trabajadores que normalmente tienen dificultad de poder reinsertarse en actividades laborales.

Justamente esta percepción de ingresos por IPP les brinda a estos grandes incapacitados la oportunidad de mejorar su capacidad negocial en el contexto de la recuperación de un infortunio laboral.

Ningún Juez y ni siquiera alguna ART han propuesto detener una acción judicial hasta que culmine el proceso de la IPP. En verdad, esta prestación provisoria es una beneficio del cual el damnificado -correctamente asesorado por su letrado- puede hacer un uso beneficioso y protectorio para subsistir durante el trámite del proceso judicial, nunca suspendido ni limitado por constituir un derecho de carácter irrenunciable (Art. 11.1 Ley 24557).

De tal modo que este intento de derogación vía reglamentaria es otra decisión no protectora que afecta derechos legalmente reconocidos a las víctimas, liberando de obligaciones a las aseguradoras.

Entre los fundamentos del Decreto 472/14 el Poder Ejecutivo da por sentado que se ha derogado la Incapacidad laboral provisoria y la pregunta que cabe hacerle a los funcionarios que redactaron el decreto es ¿dónde ha sido suprimido la situación de provisionalidad?; pues, por el contrario, como ya observamos, los artículos 14.1 y 15.1 de la ley 24557 que la regulan siguen vigentes.

Algunos doctrinarios y defensores del nuevo régimen legal insisten en que la ley 26773 ha derogado tácitamente la Incapacidad Permanente Provisoria (IPP) porque el artículo 2° *in fine* de dicha ley menciona que el principio general indemnizatorio es de pago único².

No es admisible la derogación tácita de las normas, ni tampoco es admisible el olvido o la imprevisión del legislador, cuando la ley fue aprobada en forma exprés, sin un debate serio y “a libro cerrado” el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Nacional, a excepción de los apartados 4 y 5 del artículo 39 de la ley 24557.

Interpreto que ese argumento no es válido por cuanto la IPP no es una indemnización sino una prestación dineraria sustitutiva de ingresos, de carácter salarial, que percibe el damnificado con más del 50% de incapacidad mientras no se determine la incapacidad permanente definitiva y, durante la cual se perciben las asignaciones familiares y se efectúan los aportes previsionales.

Esto no significa omitir que también en el artículo 5° de la ley 26773 se ha deslizado otra de las tantas malas praxis legislativa o una aviesa intención restrictiva, conforme la lectura literal del artículo que dice: *La percepción de las prestaciones en dinero, sea imputable a la sustitución de salarios en etapa de curación (ILT) o sea complementaria por Gran Invalidez, así como la recepción de las prestaciones en especie, no implicarán en ningún caso el ejercicio de la opción excluyente prevista en el artículo precedente.*

Si la percepción de la ILT no se acepta como opción por el régimen tarifado, porque no constituyen una indemnización, sino una sustitución de ingresos mientras duran las curaciones y tienen un carácter salarial, similar naturaleza poseen las prestaciones por IPP. De modo que su percepción no puede ser interpretada como un ejercicio en favor del régimen especial.

Así como la regulación de las prestaciones por IPP no ha sido derogada, tampoco es sustentable que, al no mencionarlas se pueda interpretar que la percepción de las prestaciones

² Ackerman, Mario y Maza, Miguel Ángel, Debate del 19/04/2014 en la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo.

provisorias implique el ejercicio de la opción por la indemnización tarifada. Sería inducir al trabajador a una nueva trampa legal. Y en efecto, en forma redundante, el Decreto 472/14 al reglamentar el art. 5° de la ley 26773 establece que *el cobro de las prestaciones en dinero por incapacidad laboral permanente en situación de provisionalidad que se encuentra en ejecución y cuya primera manifestación invalidante sea haya producido con antelación a la entrada en vigencia de la ley 26773 no implica el ejercicio de la opción excluyente en su artículo 4°*. Ello resulta superfluo puesto que el régimen de opción obviamente no es aplicable a situaciones anteriores a la vigencia de la ley 26773.

En definitiva el decreto es claramente modificadorio del texto legal, en exceso de las facultades que goza el Poder Ejecutivo Nacional (art. 28, Const. Nacional) ya que a través de una norma de inferior jerarquía se pretende alterar la ley que no ha derogado la IPP y que en nuestra opinión deberá seguir amparando a los damnificados, que tendrán devengado un crédito para reclamar judicialmente por este concepto a las aseguradoras en caso de que las mismas no la abonen oportunamente a los damnificados con derecho a ellas.

3. Modalidad de pago en la etapa definitiva de la incapacidad laboral permanente superior al 50% e inferior al 66% según la ley 26773

El artículo 2° de la ley 26773 establece que el principio general indemnizatorio es el del pago único; derogándose hacia el futuro el pago en forma de renta de las indemnizaciones de las incapacidades superiores al 50% y la muerte

Así el artículo 17.1 deroga las normas consagratorias del pago en renta cuando señala: *Deróganse los artículos 19, 24 y los incisos 1), 2) y 3) del artículo 39 de la ley 24.557 y sus modificatorias. Las prestaciones indemnizatorias dinerarias de renta periódica, previstas en la citada norma, quedan transformadas en prestaciones indemnizatorias dinerarias de pago único, con excepción de las prestaciones en ejecución.*

Esto significa que todas las indemnizaciones serán pagaderas en forma única y completa a partir de los plazos fijados en el artículo 4° es decir dentro de los quince días de haberse determinado u homologado la indemnización.

Sin embargo, las prestaciones indemnizatorias dinerarias en forma de renta, en curso de ejecución, continúan vigentes, vulnerando la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos “Milone” y “Suárez Guimbar”, permitiendo la continuidad residual del pago en renta con el perjuicio para los damnificados de percibir exiguos intereses por el uso de su capital, en términos claramente desfavorables a la integralidad del capital. Por la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema indicada, aquellos damnificados o derechohabientes que estén percibiendo la renta siguen teniendo el derecho de accionar judicialmente para el cobro de sus remanentes en un pago único

A su vez el artículo 17, inciso 6 establece que: *Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero del año 2010. La actualización general prevista en el artículo 8° de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417.*

El decreto reglamentario establece que, como consecuencia de suprimirse el pago en renta de las indemnizaciones superiores al 50% e inferiores al 66% que no tenían un capital indemnizatorio previsto, se determina que las mismas se abonen con la misma fórmula aplicada para las indemnizaciones de pago único inferiores al 50% de la total obrera. Ello en razón de que los incapacitados en el rango referido no tenían un método de cálculo de capital indemnizatorio a diferencia de las situaciones de incapacidad parcial inferiores o iguales al 50% o de incapacidades totales (iguales o superiores al 66%), sino que disponían de un mecanismo de cálculo de renta periódica. En este sentido, el Decreto 472/14 resolvió este vacío al aplicar la solución de las situaciones incapacitantes que preveían métodos de cálculo de capital resarcitorio al rango de disminución de 50% a 66% que no lo preveía. Ello, sin perjuicio de que as esa reparación se le agregan los beneficios de los art. 3° de la ley 26773 (20% adicional) y art. 11.4.a de la ley 24557 y su actualización (compensaciones adicionales de pago único creados por el decr. 1278/00 y actualizados por el decr. 1694/09 con el ajuste del índice RIPTE).

El damnificado percibirá entonces, 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 resultará de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante.

Se recuerda que el “valor mensual Ingreso base”, conforme al Art. 12 de la ley 24.557 es resultado de dos operaciones:

1) Se divide la suma total de remuneraciones sujetas aportes y contribuciones, con destino al SIJP (actual SIPA) devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a un año, por el número de días corridos comprendidos en el periodo considerado.³

2) Se multiplica la cantidad obtenida por 30,4.

Cabe observar que para el período en curso, por aplicación de la Resolución 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social, el mínimo indemnizatorio por punto de incapacidad asciende a \$ 5.218,83.

Agrega el Decreto en comentario que el monto obtenido no debe ser inferior al piso indemnizatorio previsto en el Decreto 1694/09 más el ajuste previsto en el Art. 8° de la ley reglamentada (es decir, variación del índice RIPTE –Remuneraciones Imponibles Promedio de Trabajadores Estables, fijado semestralmente por la Secretaria de Seguridad Social).

El piso referido actualmente, entonces, es de \$ 521.883 multiplicado por el porcentaje de incapacidad (Res. Sec. de Seguridad Social 3/2014, Art. 2°).

A esa reparación se agregarán las siguientes compensaciones:

³ Cuestionable el criterio de contemplar solo el haber previsional a la luz de la doctrina de la Corte Suprema en los fallos “Perez c/Disco” y “González c/Polimat”. Además La ley 26.773 ha incorporado un nuevo argumento para fundar el reproche constitucional al artículo 12 de la ley 24.557, a la luz de lo prescripto en el artículo 10 in fine del nuevo cuerpo normativo que dice: La determinación de la base imponible se efectuará sobre el monto total de las remuneraciones y conceptos no remunerativos que declare mensualmente el empleador. De tal modo, que si la base de la alícuota que el empleador debe abonar a la aseguradora contempla la totalidad de los ingresos del trabajador, sin ninguna exclusión, cabe respetar igual criterio respecto al cálculo del VMIB, contemplando todos los ingresos que perciba el trabajador, sin discriminar entre remunerativos y no remunerativos. De lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa de las aseguradoras que perciben una alícuota computando valores íntegros de los ingresos de los trabajadores asegurados por el empleador afiliado y luego liquidaría las indemnizaciones computando el límite de las remuneraciones sujetas a aportes conforme las resoluciones dictadas en forma periódica por la AFIP que determinan los límites de aportes a la Seguridad Social y al seguro.

1. La prevista en el Art. 3° de la Ley 26.773. El damnificado tiene derecho a esta prestación cuando el daño se produce en el lugar de trabajo o se encuentre a disposición del empleador (lo que excluye su aplicación en caso de accidente “in itinere”⁴), equivalente al 20% de la prestación por ILP.

2. La prevista en el Art. 11 ap. 4° inc. a) de la Ley 24.557 cuyo, monto vigente, por aplicación de la Resolución 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social es de (PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO) \$ 231.948.- para el período comprendido entre el 01/03/2014 y el 31/08/2014 inclusive.

Los demás montos indemnizatorios de incapacidad permanente y muerte prosiguen igual según el cálculo ya diseñado por el régimen legal vigente y así lo dice textualmente el decreto, que a su vez ratifica las demás fórmulas que no presentaban este inconveniente.

4. Asignación por gran invalidez

La ley 26773 mantiene la asignación por gran invalidez y su pago mensual y el art. 17 inc. 7, que aplica las mejoras de dicha norma a los siniestros anteriores, respecto de las prestaciones por gran invalidez al disponer:

Las disposiciones atinentes al importe y actualización de las prestaciones adicionales por gran invalidez entrarán en vigencia a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la presente, con independencia de la fecha de determinación de esa condición.

Sin embargo, se plantea un interrogante: si a la asignación por gran invalidez le es aplicable el índice RIPTE que determina genéricamente el artículo 17 inciso 6 de la ley 26773 para el ajuste de todas las prestaciones dinerarias, o debería proseguirse con el régimen del decreto 1694/09 que establecía el SIPA.

El decreto 472/14 se limita a establecer que esta prestación deberá continuar abonándose en forma mensual, vedando la posibilidad de negociarla en una indemnización de pago único.

5. Prolongación de la ILT por el decreto 472/2014 reglamentario de la ley 26773

El Decreto 472/14 del Poder Ejecutivo Nacional al reglamentar el artículo 2° de la ley 26773, en su inciso 4° del Anexo establece que:

En los casos en que el daño sufrido por el trabajador le impida la realización de sus tareas habituales más allá del plazo máximo previsto en el artículo 7°, apartado 2, inciso c) de la Ley N° 24.557, y no haya certeza del grado de disminución de la capacidad laborativa del mismo, la Aseguradora solicitará a los organismos competentes el otorgamiento de un nuevo período transitorio de hasta un máximo de DOCE (12) meses. El obligado al pago deberá abonar una prestación dineraria de cuantía y condiciones iguales a la que efectivizaba en concepto de Incapacidad Laboral Temporaria. Durante esta última etapa, el trabajador no devengará remuneraciones de su empleador. Dicho período podrá ser reducido si con anterioridad se hubiese sustanciado el trámite pertinente para establecer la Incapacidad Laboral Permanente ante los organismos competentes.

⁴ Sin perjuicio de sostener que la norma resulta regresiva discriminatoria, e injusta toda vez que coloca a los accidentados en un rango diferenciado, pues quienes sufren un accidente in itinere se ven privados de acceder a la compensación del 20% por el solo hecho de no haber sufrido en el lugar de trabajo o no encontrándose a disposición del empleador.

Si al vencimiento del plazo de UN (1) año antes descripto, la Aseguradora no sustanció la solicitud de extensión ante los organismos competentes, se entenderá que poseía suficiente certeza sobre el grado de disminución de la capacidad laborativa del trabajador damnificado. En este caso, además de continuar con los pagos conforme lo establecido en el párrafo anterior, la aseguradora deberá abonar los intereses previstos en el artículo 1° de la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO N° 2.524 de fecha 26 de diciembre de 2005 o la que en el futuro la modifique o complemente, desde el cese de la Incapacidad Laboral Temporal, por el transcurso del año, hasta la fecha de emisión del dictamen o conclusión médica; respecto de la prestación dineraria de pago único, según el grado de Incapacidad Laboral Permanente que determinen los organismos competentes.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, la Aseguradora que no sustancie la solicitud de extensión en tiempo y forma será pasible de las sanciones previstas en el artículo 32, apartado 1 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones.

El Decreto reglamentario, en este tema, incurre en autocontradicción, por cuanto al mismo tiempo que pretende derogar la IPP –analizado precedentemente-, se autoriza a extender el plazo de otorgamiento de la ILT por 12 meses más, luego de vencido el tiempo máximo del artículo 7° de la ley 24557.

Sin perjuicio de ello, dicho período, según el decreto podrá ser reducido si con anterioridad se hubiese sustanciado el trámite pertinente para establecer la incapacidad laboral permanente ante los organismos competentes.

Precisamente, la situación a que alude el decreto en este tema, por sus características, es más frecuente en los casos de altas incapacidades, superiores al 50% de la t.o., en que los damnificados por su delicada situación de salud estaban –y según nuestra opinión siguen estando- precisamente amparados por la IPP. Es decir que vencidos los plazos de la ILT, los damnificados no quedaban a la “intemperie”, sino que tenían un derecho superior a percibir las prestaciones fijadas en la normativa, por 36 meses y opcionalmente por 24 meses más, si el caso lo requería. Las mismas consistían en un porcentaje del Ingreso Base según su grado de incapacidad provisoria, sin perjuicio de conservar su derecho a accionar judicialmente.

Sin embargo, los redactores del decreto el Decreto, conscientes del conflicto que se presenta a menudo en numerosos casos en que no se alcanza a restablecer íntegramente el damnificado en los 12 meses previstos en el plazo máximo del artículo 7° de la Ley 24557, si bien aligeran los pagos de prestaciones por IPP a las ART, establecen un paliativo menor, que no obstante ser un retroceso respecto de las incapacidades superiores al 50% de la t.o., conforme lo prescripto en la 24557, sobre todo porque el damnificado puede accionar judicialmente por sus indemnizaciones, sin perjuicio de percibir las prestaciones por IPP de carácter irrenunciables, implica una mejora para los damnificados con una incapacidad menor al 50%.

Más allá de los perjuicios referidos que afecta a los que padecen altas incapacidades, el decreto habilita a que en forma excepcional se prolongue la ILT que antes era como máximo de un año por un nuevo período adicional de hasta doce meses más como máximo o hasta el alta médica, si ésta fuera anterior, en el caso de ser autorizada. En este supuesto el damnificado deberá percibir las prestaciones dinerarias de la misma forma y cantidad que durante los doce meses iniciales. La ART es la que exclusivamente está a cargo de esta prestación.

Los requisitos que establece el decreto son:

- a) que el daño sufrido por el trabajador le impida la realización de sus tareas habituales;

- b) que no haya suficiente certeza sobre el grado de disminución de la capacidad laborativa del trabajador; y
- c) que la ART debe solicitar a los “organismos competentes”, si se cumplen los requisitos anteriores, la autorización para extender la ILT.

Estos son los tres requisitos inescindibles que exige el decreto para que se pueda extender la ILT.

De tal modo que si la ART decide por sí misma prorrogar la ILT más allá del plazo del artículo 7° de la LRT, sin solicitar la autorización a los organismos competentes, se presumirá que la ART tenía certeza sobre el grado de incapacidad definitiva que padecía el damnificado y en consecuencia la aseguradora deberá abonar al damnificado -además de las prestaciones por ILT, incluso las prorrogadas unilateralmente- los intereses devengados desde la finalización del plazo máximo del período ordinario del artículo 7° de la ley 24557, hasta el pago de la indemnización por incapacidad permanente definitiva.

Asimismo, como surge del texto del Decreto reglamentario, la ART que no sustancie el trámite de solicitud de extensión del procedimiento en tiempo y forma -que se supone será en forma inmediata al vencimiento del año- será pasible de las multas previstas en el artículo 32.1 de la ley 24557.

Aunque el decreto no lo menciona cabe interpretar que, salvo resolución ulterior de la SRT, el organismo competente ordinario para solicitar autorización de prórroga de la ILT será la Comisión Médica local.

A pesar del silencio del decreto reglamentario, es evidente que el derecho a solicitar la extensión de la ILT debe interpretarse como común a ambas partes, de modo que el damnificado también tiene el derecho a solicitar la ampliación del período de ILT, no siendo es una prerrogativa sólo de la ART.

6. Indemnización adicional de pago único del art. 3° de la ley 26773

En su parte pertinente el artículo 3° de la ley 26773 establece que: *el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización adicional nunca será inferior a pesos setenta mil (\$ 70.000).*

El interrogante que se presentaba en una primera lectura es si este 20% debía calcularse sólo sobre la fórmula básica o si también debía computarse sobre las prestaciones adicionales de pago único establecidas por el DNU 1278/00 ajustadas por el decreto 1694/09 y actualizadas por el artículo 17 inciso 6 de la ley 26773.

La norma bajo análisis designa en plural al referirse a “las indemnizaciones dinerarias”, “las fórmulas” y, finalmente, en singular cuando afirma “de esa suma”. Podría considerarse claramente que “la suma” no es sino la sumatoria de las dos reparaciones (la resultante de la fórmula y el adicional de pago único). En esta disyuntiva habrá que estarse a la pauta sentada en el primer párrafo que comprende a las indemnizaciones dinerarias, en plural, abarcando tanto la fórmula del artículo 14 –o el piso mínimo si correspondiera– como a los adicionales, considerando además que la duda interpretativa deberá resolverse a favor del trabajador en el contexto del artículo 9° de la LCT.

El artículo no ha sido redactado con claridad, si se quiere justificar una interpretación restrictiva del mismo, la referencia a las “fórmulas del sistema”, justificaría ese sendero. Pero si

lo que se pretendió es tratar de reparar lo más ampliamente posible al damnificado, sólo cabe concluir que el porcentaje adicional se aplicará sobre la fórmula con más los adicionales del DNU 1278/00 ajustados por la normativa posterior. La similitud de la naturaleza jurídica de ambos institutos (indemnización tarifada y adicional de pago único) coincidentes como indemnización del lucro cesante, permite superar la aparente diferencia existente entre la estructura tarifada o no de los mismos.

El decreto reglamentario ha dilucidado el tema al establecer que la base del cálculo del 20% previsto por el artículo 3° se debe incluir sobre todos los rubros indemnizatorios que le corresponden al damnificado.

Dice textualmente el decreto en su parte pertinente: *ARTICULO 3°.- INDEMNIZACION ADICIONAL DE PAGO UNICO: En los casos de Incapacidad Laboral Permanente o Muerte del damnificado, la indemnización adicional de pago único prevista en el artículo 3° de la Ley N° 26.773 consistirá en una suma equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%), calculada sobre la base de las indemnizaciones determinadas conforme al procedimiento establecido en los párrafos primero y tercero del punto 2 del artículo anterior, más las compensaciones adicionales de pago único incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, cuando así corresponda.*

Si existía alguna duda ha quedado superada. El 20% se aplica sobre todos los importes que benefician a la víctima.

7. Plazos de pago

Como hemos referido en reiteradas oportunidades, la nueva ley 26773 establece un régimen de *opción excluyente con renuncia* en el cual si el trabajador percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil, no incluidos en la primera solución resarcitoria. Se trata de un retroceso altamente gravoso respecto del escenario pretoriano vigente hasta entonces que beneficiaba a las víctimas en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que el nuevo régimen impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el mayor daño también sufrido, es decir, le frustra el acceso a la reparación plena y justa que, por otra parte, sí se le reconoce a los demás damnificados del ordenamiento jurídico (v.gr., accidentes de tránsito, de transporte, daños ambientales, mala praxis médica, entre otros).

Se trata de un viraje regresivo que contradice abiertamente la jurisprudencia del más alto Tribunal de la Nación en el fallo “Aquino”, donde se consagró de forma definitiva el carácter constitucional del derecho a la reparación plena y el otorgamiento de igual rango al principio *alterum non laedere* que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, interpretando así el artículo 19 de la Constitución Nacional, al mismo tiempo que declaraba inconstitucional el artículo 39, párrafo 1°, ley 24557, que sólo habilitaba la vía civil en el supuesto de encuadrarse la conducta del empleador, en la intencionalidad dolosa de dañar descripta en el artículo 1072 del Código Civil.

A su vez, si inicia la acción civil, el reclamante estará impedido de percibir la indemnización del régimen especial y debe someterse al largo proceso judicial sin ningún ingreso que lo sostenga, quizá con imposibilidad de trabajar –por su incapacidad– y presumiblemente (por la interpretación oficial sobre la derogación de la incapacidad permanente provisoria) carente de percibir ingresos por la incapacidad permanente provisoria, que lo financiaba mientras duraba la acción judicial. Es inaceptable admitir una respuesta

“heroica”, totalmente alejada de la realidad, previendo la conducta media y normal de la mayoría de los trabajadores que han sufrido un infortunio laboral y la consiguiente decisión que tomarán cursando circunstancias desesperantes frente a la primera solución que se les ofrezca.

Como puede deducirse del diseño legal, se abusa del estado de necesidad de la víctima forzándolo a cobrar rápido y sin cabal conocimiento de que esa percepción –que repara parcialmente el daño infringido– le impide, precisamente, el acceso a un resarcimiento mayor si es que existen “plusperjuicios” no contemplados en la tarifa, y se acreditan los presupuestos de la responsabilidad civil y/o laboral.

No sólo se postula obligar al damnificado o a sus derechohabientes a hacer una elección inconstitucional, sino que también se insta a efectuar dicha opción mediando un estado de necesidad de la víctima que pueda llevarla, en el contexto del infortunio, a tomar decisiones apresuradas en contra de sus intereses, con el agravante de la falta de patrocinio jurídico obligatorio que existe en el procedimiento de la LRT, criterio anacrónico y sobradamente cuestionado, pero que continúa sin modificación en la nueva ley, vulnerándose otra vez el principio de defensa en juicio.

Como puede observarse, el primer párrafo del artículo 4° de la ley 26773 establece que los obligados al pago de las prestaciones dinerarias de la ley 24557 y sus modificatorias, deberán dentro de los quince días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un infortunio del trabajo notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponda percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Dicho plazo también sirve para el cómputo de la prescripción que comenzará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.

En este sentido, se fija un plazo para comunicar la resolución de la incapacidad reconocida y el pago correspondiente; sin embargo, no hay plazo alguno para que se produzca la situación que da derecho al comienzo del plazo estipulado, porque tanto la homologación y la determinación de la incapacidad laboral de la víctima dependen de otras situaciones, que resultan bastante inciertas en cuanto al momento en que se producirán y se vinculan con la forma más expeditiva con que se trabaje.

El decreto reglamentario del artículo 4° de la ley 26773 ha intentado salvar estas anomalías al establecer:

1. El plazo de quince (15) días previsto legalmente para los obligados al pago de la reparación dineraria se deberá considerar en días corridos. En caso de fallecimiento del trabajador, dicho plazo se contará desde la acreditación del carácter de derecho habiente.

2. Notificado el acto que homologa o determina la Incapacidad Laboral Permanente, el obligado al pago realizará la correspondiente transferencia monetaria a una institución bancaria del domicilio constituido por el damnificado a los fines de percibir el pago único, o en su defecto, a una institución bancaria de la localidad del domicilio real del damnificado.

Asimismo, se deberá notificar en forma fehaciente al trabajador damnificado o a sus derechohabientes sobre la puesta a disposición de las indemnizaciones, con una antelación tres días al vencimiento del pago, en su domicilio real y en el constituido ante el Organismo competente para fijar la incapacidad. También se deberá precisar cada concepto indemnizatorio en forma separada y hacer saber que el cobro en dicha instancia implica optar por las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación, respecto de las que le pudieren corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad.

3. *La Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictará las normas complementarias tendientes a establecer las condiciones necesarias para que el damnificado o sus derechohabientes tengan pleno conocimiento de sus derechos con anterioridad al momento de percepción de las indemnizaciones previstas en este régimen*

Como puede observarse, subsiste la incertidumbre sobre el inicio y la finalización del plazo en el caso tan común de existir una controversia, dado que en caso de disidencia, los plazos pueden extenderse considerablemente.

Tanto en la ley como en la reglamentación, no se ha establecido ningún mecanismo de control u homologación del ejercicio de la opción, en un sentido similar al del art. 15 de la LCT lo que sin perjuicio del cuestionamiento al régimen de fondo, constituiría un requisito mínimo imprescindible para asegurar un debido conocimiento del trabajador del alcance del acto de renuncia a mayores derechos de los que implica cobrar la indemnización ofrecida por la aseguradora.

Todo ello agravado por la ausencia de asesoramiento letrado indispensable en acto de semejante magnitud y trascendencia en la vida de un trabajador accidentado.

El hecho de comunicarle cada uno de los rubros indemnizatorios no alcanza a satisfacer el requisito de tutela y protección frente al estado de hiposuficiencia de los damnificados que irán rápidamente a cobrar lo que se les ofrece sin mayor reflexión, dado su estado de necesidad acentuado en el contexto posterior a un infortunio laboral.

Es decir que a menos que el trabajador inicie una acción judicial o cobre la indemnización ofrecida por la aseguradora, no está especificado en la ley 26.773 de qué otra forma se ejercita la imposición legal de la opción. Tampoco se prevé qué sucedería si el trabajador no contestara la intimación en forma inmediata; si la obligada al pago no consignara los importes o los pusiera a disposición del trabajador y éste no los percibiera y la aseguradora los conservara en su poder a la espera de noticias del damnificado. Existe otro vacío en el caso de que el trabajador no cobrara las indemnizaciones ofrecidas, pero tampoco iniciará una acción judicial en forma inmediata. En este último supuesto ¿qué sucede con los intereses del capital, sea que el damnificado eligiera una u otra vía?

También existe oscuridad respecto a otro asunto: si el trabajador está disconforme con la incapacidad o la indemnización ofrecida por la ART y la cuestiona judicialmente según la doctrina de la Corte Suprema en los fallos “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”, sin recurrir a las Comisiones Médicas ¿el ejercicio de ese derecho, pretorianamente reconocido en forma pacífica implica renunciar a la acción civil? La única respuesta posible es la negativa. Tal ejercicio de revisión de la incapacidad o de los cálculos indemnizatorios no representa la opción por uno u otro sistema, derecho, que sin perjuicio de sus cuestionamientos constitucionales, seguiría abierto.

En el primer párrafo del artículo 4° de la ley 26.773 se determina que el obligado debe notificar a *los damnificados o a sus derechohabientes* los importes que les correspondería percibir conforme al régimen tarifado.

En cambio, en el párrafo siguiente, el segundo del mismo artículo 4°, se establece sólo que: *Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables* (el resaltado es nuestro)

En conclusión, la norma en el párrafo primero diferencia la categoría de damnificados de la de los derechohabientes para, luego, en el párrafo segundo imponer la opción sólo a los primeros.

En consecuencia, la única interpretación que cabe es atenerse al estricto texto legal, de modo que el régimen de opción, es inoponible contra otros sujetos distintos que el trabajador accidentado. Es decir los derechohabientes no estarán sujetos al régimen de opción frente a la muerte del causante y sencillamente y sin inconveniente podrían acumular al reclamo por las prestaciones dinerarias a la acción por la reparación integral, bajo el amparo de la doctrina constitucional de los fallos “Aquino” y “Llosco”, si es que se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil.

No existe impedimento legal que obste el ejercicio de tales derechos.

Incluso otro damnificado indirecto no contemplado como derechohabiente en el régimen previsional –al que remite la ley 24.557– en su art. 18, puede accionar contra el empleador, ya que todo sujeto perjudicado en su patrimonio tiene acción contra el responsable por el daño patrimonial (art. 1079, Cód. Civil). También los damnificados indirectos pueden accionar por el daño moral si lo han sufrido, planteando la inconstitucionalidad del artículo 1078, Código Civil, en el caso de no ser heredero, pero acredite una vinculación con el fallecido y una afectación con su deceso.

En estos casos, sin perjuicio de pagarse las prestaciones sistémicas a los derechohabientes subsisten la obligación del dañante de soportar la reparación plena frente a los damnificados indirectos amparados por el derecho civil.

El decreto 472/14 incurre en otro exceso reglamentario al incorporar en el régimen de opción a los derecho habientes que como se ha señalado precedentemente no estaban incluidos en la ley para ejercitar la opción.

El decreto no discrimina entre damnificados y derechohabientes como si lo hace la ley. Así lo expresa erróneamente el decreto en su parte pertinente:

*Asimismo, se deberá notificar en forma fehaciente al trabajador **damnificado o a sus derechohabientes** sobre la puesta a disposición de las indemnizaciones, con una antelación de TRES (3) días al vencimiento del pago. También se deberá precisar cada concepto indemnizatorio en forma separada y hacer saber que el cobro total o parcial en dicha instancia implica optar por las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación, respecto de las que le pudieren corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. (el subrayado es nuestro).*

Una nueva asunción de facultades legislativas impropias por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

Debe quedar claro que cualquiera sea el motivo que lo ocasionara, el hecho de que la ART no ponga en funcionamiento los pasos previstos en el primer párrafo del art. 4° de la ley 26773, se suprime la condición previa indispensable para que rija el régimen de opción previsto en los incisos segundo y tercero del mismo artículo.

Se trata de los casos frecuentes de que el empleador no denuncie el siniestro, o la ART niegue o rechace la denuncia con cualquier fundamento, v.gr., inexistencia del hecho, negativa de la relación de causalidad, culpa excluyente o dolo de la víctima, enfermedad preexistente, entre los más comunes.

Para que el trabajador opte en los términos del régimen legal, debe ser notificado por la ART. Si ésta no lo hace porque no reconoce el siniestro, el trabajador no está sometido a ninguna disyuntiva excluyente y puede accionar acumulativamente contra la ART, reclamando las indemnizaciones tarifadas si considerada que la negativa es infundada y la reparación integral del daño contra el empleador, y eventualmente también contra la ART en virtud de la doctrina “Torrillo” de la Corte Suprema.

En estos casos al no activarse el primer párrafo del artículo no existe opción excluyente con renuncia sino el mismo cúmulo vigente conforme la doctrina de los fallos “Aquino” y “Llosco”.

8. Interpretación de los artículos 8° y 17.6 de la ley 26773

La ley 26773 en su artículo 17 inciso 6 primer párrafo procedió a cubrir el déficit oportunamente señalado de carencia de una fórmula de ajuste del piso fijado en noviembre de 2009 al establecer que *Las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/2009, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1 de enero del año 2010.*

También se determinó el reajuste bajo el mismo índice y desde enero de 2010 de los adicionales de pago único incorporados por primera vez, por el DNU 1278/00, para las incapacidades superiores al 50% y la muerte, que fueran elevados por el Decreto 1694/09, pero sin fórmula de ajuste, de modo que la inflación ocurrida desde noviembre de 2009 venía licuando su contenido reparatorio.

Según el último valor del RIPTE publicado por el MTSSyE se establece que para el período comprendido entre el 01/03/2014 y el 31/08/2014 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 15, inciso 2, de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a PESOS QUINIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES (\$ 521.883). (cf. Res. SSS 3/14).

Este valor es el piso indemnizatorio mínimo por muerte que a su vez se traslada proporcionalmente hacia las incapacidades inferiores, de modo que cada punto de incapacidad tiene como piso \$ 5.218,83.

Por supuesto que si la prestación –de acuerdo a su VMIB, incapacidad y demás factores de ponderación– le otorga un valor indemnizatorio mayor, corresponderá percibir dicho valor resultante de la fórmula básica, ya que se trata de mínimos y no de topes.

El decreto reglamentario en su último artículo al reglamentar el Artículo 17 de la ley 26773 dispone:

Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417.

Nuevamente se incurre en un exceso reglamentario al modificar el texto el artículo 17, inciso 6, 1° párrafo de la ley 26773 que prevé el ajuste del RIPTE sin ninguna mención a la variación semestral que introduce la reglamentación del decreto. Y como el índice RIPTE se publica mensualmente por parte del Ministerio de Trabajo hasta el presente jueces y operadores han aplicado el ajuste en forma mensual y no de acuerdo a criterio semestral que pretende imponer el decreto 472/14.

Con este criterio se perjudica a los damnificados al prolongar y congelar durante un semestre ajustes que se producen mensualmente y los hubieran beneficiado.

Es más, el reajuste semestral está expresamente previsto en el segundo párrafo del artículo 17 inciso 6° y en el artículo 8° de la ley 26773, precisamente no para los pisos indemnizatorios y adicionales de pago único del DNU 1278/00, modificados por el decreto 1694/09, sino para los importes por incapacidad laboral permanente, que es una cuestión muy distinta.

Así lo expresa el texto legal del segundo párrafo del Artículo 17 inciso 6°:

La actualización general prevista en el artículo 8 de esta ley se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24241, modificado por su similar 26417.

Finalmente el otro grave cuestionamiento a la reglamentación- que se concatena con lo que se dispone en el decreto respecto a una interpretación modificatoria y restrictiva del artículo 8° de la ley 26773- en la disposición general final del Decreto 472/14, se determina que “sólo” se incrementarán por RIPTE las compensaciones adicionales de pago único y los pisos mínimos, con lo cual ese “sólo” excluyente, segrega el ajuste de las prestaciones por incapacidad permanente por RIPTE previstas en el artículo 8° y 17 inciso 6° segundo párrafo de la ley 26773.

También como fórmula de ajuste de la Incapacidad Permanente Definitiva (IPD), la ley adopta el coeficiente RIPTE que se aplicará en forma semestral.

Así el artículo 8° de la ley 26773 dispone: *Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia.*

Si bien este reajuste representa un avance respecto al congelamiento de la ley original, reiteradamente señalado, no corregido por el DNU 1278/00 ni por el Decreto 1694/09, en verdad subsiste un perjuicio para las víctimas, que no percibirán como base indemnizatoria el mismo ingreso actualizado con los aumentos, adicionales, beneficios e incrementos del puesto de trabajo en el que sufrieron el accidente, sino un índice general que sólo contempla las remuneraciones sujetas a aportes previsionales.

Asimismo persiste una discriminación peyorativa –carente de todo sustento– respecto de lo dispuesto por el decreto 1694/09, de plena vigencia, que como fórmula de ajuste para la Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) y la Incapacidad Permanente Provisoria (IPP) se remite a lo establecido por el artículo 208 de la ley 20744 (t.o.), que se ajusta mensualmente y conforme a todos los ingresos del trabajador, de la misma manera como si prosiguiera prestando servicios.

Esta diferenciación peyorativa en perjuicio de las indemnizaciones permanentes de carácter definitivo, es insostenible por injusta e inequitativa, tanto porque en un caso el reajuste del decreto 1694/09 es mensual para las incapacidades temporarias y permanentes provisorias y en el de la ley 26773 es semestral, porque no se contemplan todos los aumentos que hubieran beneficiado al trabajador en los términos del artículo 208 de la LCT, como se determina en el primer caso para las prestaciones por incapacidad temporaria o permanente provisorias. Lo cual configura, asimismo, un desajuste respecto de la realidad de cada damnificado y sujetándolo a los vaivenes de los índices generales, muchas veces sometidos a decisiones políticas, cuando no cuestionados sus cálculos, como viene sucediendo con el INDEC desde el año 2007 y ocurrió también con el coeficiente SIPA en los últimos aumentos jubilatorios que fueron discutidos por numerosos economistas y abogados previsionistas. Por último el RIPTE computa solo

remuneraciones sujetas a aportes cuando el ajuste adoptado por el decreto 1694/09 para la ILT e IPP atiende al art. 208 de la LCT, integrando todos los ingresos del trabajador.

Tampoco el RIPTE contempla las remuneraciones en especie en caso de que las mismas ingresen la base remuneratoria del trabajador.

Cuando la norma del artículo 8° habla de *los importes* no cabe sino interpretar que el ajuste comprende todas las indemnizaciones establecidas por el sistema, lo que se haya concatenado con la propia definición del primer párrafo del artículo 4° de la ley 26773, que establece la obligación de las aseguradoras *de notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro...*

Como puede observarse los importes del sistema comprenden la totalidad de las sumas que resulte acreedor el damnificado. Es decir tanto las fórmulas básicas como los adicionales de pago único del DNU 1278/00, ajustados por las normas posteriores y el adicional del artículo 3° de la ley 26773. No cabe interpretar exclusión alguna.

Si bien el artículo 8° sólo hace referencia a la incapacidad laboral permanente y no a la indemnización por muerte es evidente que la misma se encuentra en el mismo régimen de ajuste, ya que el propio artículo 18 de la LRT que la establece remite a la propia indemnización por incapacidad absoluta permanente y definitiva. Se trata de otras de las imperfecciones y omisiones del apresurado legislador de la ley 26773.

Por otra parte, y a todo evento, la regla interpretativa del artículo 9° en cuanto dispone la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador en caso de duda es plenamente aplicable.

Pero claro, hay que previamente considerar que los adicionales del DNU 1278/00, actualizados por el decreto 1694/09, así como los pisos indemnizatorios no hay duda alguna que en virtud del artículo 17 inciso 6° párrafo primero de la ley 26.773, deben ser primero actualizados desde enero de 2010, cualquiera haya sido la fecha del infortunio. Luego desde esta última oportunidad continúan con el referido ajuste del artículo 8° hasta el efectivo pago.

En cambio, las indemnizaciones por incapacidad permanente posteriores a la vigencia de la ley no se retrotraen a enero de 2010, sino al momento en que se computa la indemnización, rigiendo para esta situación el artículo 2° de la ley 26773.

Así una cuestión a dilucidar es establecer con claridad el momento desde el cual se aplica el ajuste del artículo 8°, lo que en principio habría que concatenarlo con lo dispuesto en el artículo 2°, tercer párrafo, de la ley 26773 que dice: *El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional.*

Respecto al acaecimiento del evento dañoso claramente se está refiriendo al accidente del trabajo como momento de iniciación del cómputo del ajuste del RIPTE.

En cambio, con respecto a la enfermedad profesional, al mencionar la determinación de la relación causal adecuada, se establece una diferenciación incongruente con lo expresado en la primera parte del segundo párrafo, pues en este caso se remite a la *determinación* de la relación causal, que es un acto jurisdiccional o administrativo que reconoce con posterioridad que la actividad o las condiciones medioambientales causaron la afección.

No obstante la descalificación constitucional del procedimiento especial de la LRT por parte de la Corte Suprema, el establecimiento de la relación causal, en principio, sigue sometida a la competencia de las Comisiones Médicas.

En consecuencia, en los casos de enfermedades profesionales la ambigüedad del texto legal podría llegar a concluir que esa relación causal adecuada sería casuística y, en principio, vinculada al momento en que el trabajador adquiere conciencia de la incapacidad definitiva que lo afecta, razonable y objetivamente analizada.

Privar al damnificado de la enfermedad del reajuste del artículo 8° durante el período que dura el proceso de reconocimiento de la enfermedad en el proceso administrativo o judicial (en este caso hasta la pericia médica o la sentencia) no hace más que licuar la deuda afectando injustificadamente el derecho de propiedad del trabajador a sus indemnizaciones legales (art. 17, CN).

El Ministerio de Trabajo publica mensualmente el índice RIPTE, de modo que en el supuesto de que exista morosidad en la Secretaría de Seguridad Social al publicar el índice semestral, que normalmente se publica en los meses de marzo y setiembre, los jueces pueden calcularlo mensualmente conforme los índices publicados.

Por otra parte, si la norma es interpretada de modo tal que la indemnización sólo se ajustará hasta el último índice semestral publicado en el mes de marzo o setiembre inmediatos anteriores a la fecha de pago, quedaría un período en blanco que afectaría la integridad de la indemnización. Ante esa eventualidad los jueces deberían compensar esa brecha, utilizando el índice mensual del RIPTE que –como dijimos– divulga el Ministerio de Trabajo, o mediante la fijación de intereses compensatorios adicionales a los normales, de modo de no dejar baches que afecten el crédito y accesoriamente actúen forzando el cumplimiento en tiempo de la obligación legal.

El decreto 472/14 al reglamentar el artículo 8° de la ley 26773 efectúa una abierta modificación del texto legal en perjuicio de los damnificados al restringir el ajuste dispuesto en la norma legal analizada para todos *los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación* a un simple, sesgado y limitado ajuste de compensaciones adicionales de pago único y de pisos mínimos modificando nuevamente la ley en exceso de las facultades previstas por los artículos 28 y 99 incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional.

En efecto la norma reglamentaria dice: *ARTICULO 8°.- AJUSTE DE LAS COMPENSACIONES ADICIONALES DE PAGO UNICO Y DE LOS PISOS MINIMOS:Facúltase a la SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL para que establezca los parámetros técnicos y metodologías de ajuste de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único y de los pisos mínimos que integran el régimen de reparación.*

Carece de toda razonabilidad esta limitación al ajuste por RIPTE exclusivamente sobre los pisos indemnizatorios y los adicionales de pago único, inicialmente fijados por el DNU 1278/00 para las incapacidades superiores al 50% y la muerte, cuando esta regulación especial ya estaba prevista en el artículo 17 inciso 6° párrafo primero. De modo que por más burdo que haya sido legislador de la ley 26773 no cabe interpretar, en el sentido menos protectorio para los damnificados, que exista una duplicación regulatoria del excluyente ajuste de los pisos y referidos adicionales.

Por otra parte el artículo 8° al expresar literalmente: *Los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables)*, claramente se está refiriendo a las indemnizaciones provenientes de los artículos 14.2 y 15.2 y 18.1 de la 24557 que remiten a las prestaciones por incapacidad permanente definitiva y la muerte. Además, los pisos son

garantías mínimas, no indemnizaciones y los adicionales son accesorios que benefician al 2% de los damnificados que sufren incapacidades mayores al 50% de la t.o. y la muerte.

Ajustar los pisos y los adicionales y no las indemnizaciones por incapacidad que afecta al universo total de damnificados en una economía altamente inflacionaria es una burla, dado que aquellos son accesorios de la principal, que no tienen razón de ser sin esta.

Por otra parte, luego de los fuertes reproches jurisprudenciales por el congelamiento de las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva, para la etapa inflacionaria que vive el país, la tarea de la ley 26773 fue la de completar la labor iniciada por el decreto 1694/09 -no prevista por la ley 24557- que sólo contemplaba el ajuste de acuerdo al artículo 208 de la LCT para las incapacidades laboral temporaria y permanente provisoria, omitiendo el tratamiento de las permanentes definitivas. Así sólo cabe interpretar que la ley 26773 en su artículo 8° completó la tarea inconclusa, estableciendo un ajuste, que si bien merece los reproches ya referidos constituye un avance respecto a su congelamiento anterior.⁵

En el mensaje de elevación del proyecto de ley al Congreso Nacional de fecha 19 de octubre de 2012 el Poder Ejecutivo Nacional expresaba textualmente: *Se prescribe, en otro orden, un ajuste general de los importes por incapacidad laboral previstos en las normas de reparación de acuerdo a la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los trabajadores estables) publicado por la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.*

Por si queda alguna duda al lector vale tener en cuenta la visión de los legisladores que fundaron en proyecto en nombre del bloque de la mayoría oficialista.

Así la Senadora Corradi de Beltrán al referirse claramente al artículo 8° de la Ley sostuvo:

En el caso que se produzca la incapacidad laboral permanente se establece, justamente para proteger al empleado y que no queden desactualizadas las sumas que perciba, la aplicación semestral de una actualización utilizando el RIPTE, que es el índice de Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables, publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo. En el afán y siguiendo con el espíritu que ha impulsado la aprobación de esta ley, que es precisamente bregar para que la suma sea justa.

En idéntico sentido se pronuncia el Senador oficialista López al afirmar: También se prevé el mecanismo de actualización automática de estos valores, cuya inexistencia ha significado bastantes problemas en el sistema actualmente vigente.⁶

También en el fragor del debate en el recinto el Senador Miguel Pichetto ratifica el desvío reglamentario de vaciar de contenido al artículo 8° de la ley 26773 al afirmar que: *El concepto de una reparación justa –el pago rápido, la actualización de la indemnización– determina indudablemente el bloqueo de la acción civil.* En los finales de la sesión para dar el cierre en nombre del bloque mayoritario reiteró el criterio del ajuste al manifestar: *Ahora bien, si se decide por la reparación que está prevista en la norma que votaremos, que establece una reparación importante desde el punto de vista del valor vida o del valor de pérdida por accidente y que, además, se paga en el término de veinticinco días, con una mecánica de actualización [...]⁷.*

En idéntica sintonía se pronunció el miembro infórmate por el oficialismo en la Cámara de Diputado, el Diputado Pais, quien afirmó: *Por ello, incluso prevé un mecanismo rápido que*

⁵ Esta interpretación tan peculiar y desprotectora fue defendida en debate académico de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo el 19 de marzo de 2014 por los Dres. Mario Ackerman y Miguel Ángel Maza.

⁶ Versión Taquigráfica de la Sesión de la Cámara de Senadores de la Nación, Período 130° , 16. Reunión - 11. Sesión ordinaria – 3 de octubre de 2012.

⁷ *Ibidem.*

*imprima celeridad y seguridad una vez determinado el daño, que puede ser un coeficiente, un porcentaje de incapacidad o la muerte del trabajador. En ese caso, este mecanismo tiene dos ventajas adicionales: una, prevé la movilidad del salario, la actualización, y esta ley introduce una actualización retroactiva al 1° de enero de 2010 por el índice que emite el Ministerio de Trabajo de la Nación, que ha sufrido desde esa fecha una variación superior al 150 por ciento, según mis estimaciones.*⁸

Idénticos conceptos vertió la diputada oficialista Fernández Sagastial expresar: *A partir de esas consideraciones, lo que podemos afirmar que lo que intenta este proyecto es llegar a una reparación justa y satisfactoria. Éste es el eje de la cuestión. Además, que sea rápida. Por eso establece una reparación que se actualiza semestralmente por medio del índice del RIPTE, que actualmente usa la jurisprudencia en la legislación laboral.*⁹

Es evidente que el Poder Ejecutivo Nacional al reglamentar la ley, ha torcido la voluntad expresa del legislador. Los propios diputados y senadores de la mayoría oficialista que defendieron el proyecto del gobierno, pusieron de relieve que se introducía como una novedad protectoria un método de ajuste de las indemnizaciones tarifadas de los trabajadores a través del ajuste semestral por el RIPTE, para evitar su licuación por efecto de la inflación.

Incluso lo que es más grave, es la autocontradicción del Poder Ejecutivo Nacional que en el mensaje de elevación del Proyecto claramente proponía el ajuste semestral de los importes por las indemnizaciones por incapacidad permanente y ahora pretende desdecirse limitando el ajuste a los pisos y los adicionales de pago único que benefician solo a las grandes incapacidades.

El Decreto reglamentario altera claramente el texto diáfano de la ley y el espíritu del legislador y por esta vía secundaria e inferior de la pirámide jurídica, como lo es este decreto reglamentario se quiere modificar y neutralizar el artículo 8° de la ley perjudicando a los damnificados a través del congelamiento de los resarcimientos legales en un contexto de alta inflación. La consecuencia adicional, para nada inocente, es un aligeramiento de las responsabilidades indemnizatorias de las ART e indirectamente un alivio de las alícuotas del seguro para los empleadores.

Finalmente, cabe recordar lo advertido por el Fiscal General, Dr. Eduardo Álvarez en un reciente dictamen (Dictamen N° 58.996 del 18/11/2013) donde sostiene también la aplicación de la ley 26.773 y la actualización de los índices RIPTE a las indemnizaciones por incapacidad permanente, aun a los hechos acaecidos con anterioridad al dictado de dicha norma y no cancelados hasta entonces.

Sostuvo Álvarez –con la claridad que lo caracteriza– que *el régimen de ajuste semestral, según la variación del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), que prescribe el art. 8° de la Ley 26.773 no es una alteración de responsabilidad, sino que se trata de un diseño de actualización monetaria y es innegable su aplicación inmediata, como lo tiene dicho, desde hace más de 30 años la jurisprudencia y la doctrina nacional y lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin hesitación alguna (ver Fallos 294:434 y 301:319, entre muchísimos otros).*

Precisamente Álvarez se funda en el ya archicitado fallo “Camusso” de la Corte Suprema en el año 1976, en el que en ocasión de interpretar los alcances de la ley 20695 que ordenaba la actualización monetaria a créditos nacidos con anterioridad a su vigencia, no encerraba retroactividad en los términos del art. 3° del Código Civil porque, en los hechos, la

⁸ Versión Taquigráfica de la Sesión de la Cámara de Diputados del 24 de octubre de 2012.

⁹ *Ibidem*.

repotenciación no alteraba la responsabilidad ni hacía la deuda más onerosa, ya que sólo se trataba de mantener la vigencia misma del crédito que el tiempo había vaciado de contenido, concluyendo que el que paga una deuda indexada, paga lo mismo.

Señala expresamente con razón que: *no hay duda alguna de que el legislador quiso expresamente proteger a los trabajadores mutilados en su capacidad, efectuando una excepción a la veda de actualización previstas por las leyes 23.938 y 25.661, como lo deja traslucir, con su agudeza y seriedad habitual, Jorge Rodríguez Mancini, en el artículo “Algunos temas conflictivos en la Reforma a la Ley de Riesgos de Trabajo” (Revista de Derecho Laboral, 2013-1, págs. 11 y sgtes., Editorial Rubinzal Culzoni).*

En este sentido puso de relieve que el art. 8° de la ley 26773, al ordenar el cálculo del RIPTE: *utiliza un derivado de la palabra ‘ajuste’, típica de los sistemas de actualización, y la remite a los ‘importes’, o sea a las cifras, lo que evidencia que no se efectúa una alteración de la tarifa. No se cambia el derecho, se potencian números devaluados. Por otra parte, se recurre al modo verbal imperativo (‘se ajustarán’) y no al futuro compuesto del indicativo con participio, no se dicen ‘serán ajustadas’, expresión que remite al porvenir. Se me podrá imputar el sobreestimar los conocimientos gramaticales de los legisladores, pero la norma está escrita en castellano y me remito a las normas de este idioma. Por otra parte, la iniciativa guarda coherencia con la inmediatez de los regímenes de actualización monetaria, y con la pauta de suficiencia a la que alude el art. 1.*

También agregó: *No me siento inclinado a exagerar la trascendencia de los debates parlamentarios, ni a rendir culto a la voluntad del legislador, pero recuerdo que en ambos recintos se aludió a la consagración de la actualización monetaria y me remito, sólo a guisa de ejemplo, a las intervenciones de la Senadora Corradi de Beltrán y del Senador Martínez (ver, Cámara de Senadores de la Nación, versión taquigráfica, 16 Reunión, 11 Sesión Ordinaria, 3 de octubre de 2012, págs. 40 y sgtes.). Toda la alusión que se efectúa al RIPTE, parte de la premisa de que es una actualización cabal, y no una modificación de tarifa que altera parámetros y genera la asunción de nuevos daños. Asimismo, y en lo que hace a las alusiones al pasado, el inciso 6 del art. 17, la proyecta en su cálculo al 1 de enero de 2010 y no es fácilmente explicable, para los que sostienen una vigencia futura que, reitero, sería contradictoria con la elaboración jurídica de los sistemas de indexación. Podría inferirse que el legislador quiso preservar un lapso que había quedado sin elevar, pero lo cierto es que esta intención barroca no es diáfana, y vuelve a utilizar el modo imperativo, sin distensión y como complemento de lo ya establecido en el art. 8 (‘ajustarán’).*

En definitiva, el prestigioso jurista sostiene en su novedoso aporte que: *“la instalación de un régimen de actualización no implica modificar la responsabilidad hacia el pasado [...] pagar actualización no hace la deuda más onerosa, sino igual a sí misma en su origen” y “es forzoso concluir que la única manera de que se cumpla con las prestaciones de la ley derogada es pagando sus importes indexados, y no consintiendo el vaciamiento de contenido que el cruel paso del tiempo puede ocasionar a la moneda”.*

9. Conclusión

El decreto 472/14 incurre en numerosos excesos reglamentarios modificando en forma inconstitucional el texto legal, afectando el principio de legalidad e irrogando definidos perjuicios a las víctimas, incluso en los pocos aspectos positivos atribuibles a la ley 26773, al

interpretar y definir de modo menos protectorio para las víctimas de accidentes de trabajo las normas modificatorias de la ley 26773 contradiciendo lo propio mensaje de elevación del Poder Ejecutivo y los discursos de los legisladores oficialistas que propiciaron el proyecto que derivó en la sanción de la citada ley.

En efecto, la facultad de reglamentar las leyes no se trata de una competencia que puede ser ejercida por el presidente de la Nación en forma ilimitada. Es claro que no deben alterar el espíritu de la ley que viene a desarrollar con excepciones reglamentarias. De ese modo la Constitución Nacional impone un concreto y sólido límite a su ejercicio. A su vez, determina la relación jerárquica que existe entre la ley y el reglamento de ejecución ya que éste último no puede alterar su espíritu. Así, queda prevista la preeminencia de la ley frente al reglamento desde el mismo texto constitucional. Entonces, el reglamento de ejecución esta jerárquicamente subordinado a la ley. También, lo limita el principio de razonabilidad contemplado en el artículo 28 de la Constitución Nacional.

La Corte federal ha señalado que las normas reglamentarias integran la ley complementando el régimen por ellas creado. Pero la integran en la medida que respeten su espíritu.¹⁰

Así como la competencia del Congreso de la Nación para reglamentar derechos por medio de la sanción de las respectivas leyes, también de génesis constitucional, encuentra expreso límite en el artículo 28 de la Constitución Nacional, la atribución que el artículo 99 inciso 2 confía al presidente de la Nación también está limitada en su ejercicio. Por un lado, la misma cláusula que se la reconoce consigna un límite expreso. Por el otro, el citado artículo 28 también opera como un tope indiscutido. Así, ambas competencias, que no deben ser confundidas en manera alguna, aparecen reconocidas y limitadas en el propio texto constitucional. Efectivamente, ni el Congreso puede alterar los derechos al reglamentarlos, ni el presidente puede alterar el espíritu de la ley que reglamente. Y es correcto que así sea, pues, de lo contrario, un ejercicio abusivo de aquéllas competencias que no encuentre límite alguno sería sumamente riesgoso.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "los decretos reglamentarios del poder administrador pueden apartarse de la estructura literal de la ley, siempre que se ajusten su espíritu; el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su aceptación sustantiva"¹¹.

Es importante que el reglamento de ejecución conserve su condición de tal y no se convierta en una ley adicional o paralela a la que viene a desarrollar.

Todo exceso reglamentario violatorio de la ley que reglamenta es siempre inconstitucional. El control judicial de razonabilidad en términos de proporcionalidad entre la ley objeto de reglamentación y la respectiva normativa reglamentaria, en cada caso permitirá que el órgano judicial examine que la competencia que al presidente le atribuye el artículo 99 inciso 2 sea ejercida dentro de sus respectivos límites. Sentado ello, debemos expresar que un reglamento de ejecución que altere el espíritu de la ley es irrazonable y, por lo tanto, inconstitucional. Y es importante tener en cuenta que el principio de razonabilidad no sólo tiene plena aplicación con relación a las leyes reglamentarias de derechos exigiendo que sean razonables, sino que, por el

¹⁰ CSJN, "Crespi Hnos. y Cía", Fallos: 234:166; "De Hilados y Tejidos de Lana Campomar S.A. c. Nación", Fallos: 262:468.

¹¹ "Chadnich, Weir y Cía", Fallos: 151:5. En el mismo sentido, "Bustos c. Gobierno Nacional", Fallos: 232:287. Conf. también GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., Curso de derecho constitucional, pág. 505, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1960.

contrario, su campo de aplicación tiene un espectro mayor y comprende a todos los actos emanados de los órganos clásicos del Estado, los cuales deben ser razonables¹². De modo que los reglamentos de ejecución deben guardar congruencia con el principio de razonabilidad contemplado en el artículo 28 de la Constitución Nacional¹³.

Con lo cual, continuamos en una pendiente regresiva de una ley que se inició dando la espalda a la jurisprudencia de la Corte federal al restablecer la opción excluyente con renuncia y prosigue ahora vaciando de contenido a ciertas mejoras al mezquinar el ajuste de las prestaciones por incapacidad permanente y al eliminar el beneficio de las situaciones de provisionalidad a los damnificados con altas incapacidades, entre los principales excesos e incongruencias advertidos.

¹² Pinese, Graciela y Corbalán, Pablo, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, pág. 105, La Ley, Buenos Aires, 2007.

¹³ Conf. Corbalán, Pablo S. Pinese, Graciela Gloria; “Apuntes sobre la reglamentación de las leyes”, publicado en: Sup. Act. 18/05/2010 , 1; Cita Online: AR/DOC/2788/2010.