

LA APLICACIÓN DEL RIPTE (LEY 26.773) NO ES RETROACTIVA¹

Por Raúl Horacio Ojeda²

BAJADA: *Hay ciertas referencias que aún no se habían citado en la construcción de la hermenéutica de los arts. 17.5 y 17.6 de la Ley 26.773, en el marco del debate que se originó como consecuencia de la utilización del RIPTE en los créditos por AT y ET. El autor aporta esa mirada y sienta clara posición en términos claros, en coincidencia con los antecedentes jurisprudenciales que cita.*

I. Introducción

La ley 26.773 ha generado un gran debate en torno a su aplicación temporal, hecho que no es novedoso para la experiencia forense de nuestro país, que ha replicado este tipo de discusiones en cada oportunidad en que la historia se produjeron sucesiones normativas más beneficiosas en materia de reparación de daños. Tal es así que, como veremos más adelante, debió llegarse a instancia plenaria en tres oportunidades para poner paz en la cuestión.

El foco de atención está en la actualización semestral según la variación del RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, que dispone su Art. 8vo.; lo que para algunos implica un especial abandono de la prohibición prevista en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 (actualizaciones por indexación) y para otros, en cuya posición me enrolo, implica sólo establecer un mecanismo que evite tener que dictar nuevas normas como el Decreto 1694/2009 cada semestre, para evitar el envilecimiento de las futuras prestaciones por ILP (las prestaciones por ILT se resolvieron con la simple remisión al Art. 208 de la L.C.T.).

Desde tal perspectiva, no me parece apropiado sostener la aplicación del mecanismo previsto en el art. 8vo. de la Ley 26.773 a contingencias anteriores al dictado de esa ley. Para sostener esa postura, me basaré en dos líneas argumentales: la meta jurídica y la deontológica.

¹ Derechos reservados para RDL Actualidad. Rubinzal Culzoni Editores. Mayo/Junio 2014

² Profesor de grado (UBA) y de posgrado (UP, UBA, UNL, UNCórdoba, UCA Córdoba, UNNE, UNS, UNR, etc.) Subdirector de las Revistas de Derecho Laboral y RDL Actualidad. Juez Nacional del Trabajo.

II. Consideraciones meta jurídicas

En mi pasado como Asesor en Asuntos Legislativos del Sr. Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social he tenido la triste experiencia de coordinar un equipo técnico multidisciplinario que elaboró 312 versiones de un malogrado anteproyecto de reforma integral a las leyes 19.587 y 24.557. Ante la imposibilidad de obtener consenso con los actores sociales que participaron en ese proceso de diálogo, el Poder Ejecutivo decidió enviar un proyecto -que terminó siendo la Ley 26.773- con el objeto de mejorar sustancialmente las prestaciones dinerarias y efectuar otras reformas impostergables, como la prohibición de canjear las prestaciones en especie por dinero (art. 2º, párrafo 2º, de la ley), modificar el sistema de alícuotas (arts. 10 a 16) y por especial interés de algunos actores, consagrar la opción excluyente (art. 4º a 6º).

En la elaboración de ese anteproyecto no fui protagonista por ser el defensor técnico de la reforma integral ya mencionada, pero pude emitir alguna opinión, colaborar en algún aspecto y presenciar todo el trámite tanto en la etapa del Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo. Hago esta referencia extremadamente personalista porque puedo dar testimonio de aquello que en la Hermenéutica Jurídica suele citarse como el “*espíritu del legislador*”, encarnado en el caso por las autoridades políticas del Poder Ejecutivo Nacional (con los autores del ante proyecto en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y en la Superintendencia de Riesgos del Trabajo), como obviamente también por los integrantes de ambas cámaras del Honorable Congreso de la Nación.

En esta línea argumental, no estuvo nunca en la intención del legislador el crear otra disposición retroactiva que la exclusivamente reservada para la Prestación Adicional por Gran Invalidez (art. 17.7), excepción tenida en cuenta por el equipo redactor para subsanar una situación de inequidad creada por el Decreto 1694/09, al no prever que aquéllos que tuvieran esa situación declarada con anterioridad a la publicación del Decreto, también devengarán los nuevos valores para períodos futuros.

Prueba manifiesta de asumir expresamente la no retroactividad de los nuevos valores es la disposición del Art. 17.5 de la ley. Nótese que en ningún momento en el mensaje de elevación del proyecto de ley por el Poder Ejecutivo Nacional, como tampoco en la presentación del proyecto por parte del Ministro Carlos Tomada y el Superintendente Juan H. González Gaviola en los Plenarios de Comisiones que se celebraron tanto en la H. Cámara de

Senadores, como en la H. Cámara de Diputados, se hizo alusión alguna al tema y se mencionó una proyección basada en su aplicación a futuro, exclusivamente. Finalmente, tampoco en el recinto en ambas Cámaras se mencionó por nadie una hipotética retroactividad de la aplicación del mecanismo previsto en el Art. 8vo. para siniestros ocurridos con anterioridad a la futura publicación en el Boletín Oficial (incluidos los ya devengados no liquidados).

El sentido del Art. 17.6 es sólo ponerle una fecha de inicio a la disposición del apartado anterior (Art. 17.5), dado que el Decreto 1694/2009 fue publicado en el Boletín Oficial del 6/11/2009 y se preveía una discusión en torno a si correspondía tomar la medición del RIPTe del 1/11/2009 o la del 1/12/2009 para actualizar todos los valores fijos que actualizó y estableció el Decreto mencionado. Las autoridades políticas decidieron que la fecha desde la cual se actualizarían todos los importes fijos sería el 1/1/2010.

Siguiendo esa lógica se dictaron las Resoluciones SSS 34/2013 y 3/2014, que actualizan esos valores fijos y se termina de aclarar que sólo comprende a las sumas fijas –excluyendo las fórmulas- con el Decreto 472/2014 (artículo respectivo, Anexo I).

Con este relato para-normativo espero contribuir a arrojar paz a un aspecto que generó cuantiosa litigiosidad porque a mi juicio ha sido interpretado en exceso de su literalidad y su hermenéutica. Omití tener esta intervención desde la doctrina hasta tanto no tuviera que pronunciarme en las causas que tramitan ante el Juzgado Nacional a mi cargo³; por la insatisfacción personal que me produjo la Ley 26.773 y para evitar que se interprete como prejuizgamiento. Seguramente se frustra la lógica petición “a la suma” que efectuaron los abogados de trabajadores (ajuste por RIPTe de todos los importes, con independencia de la fecha del siniestro), pero no puedo falsear la verdadera versión de los hechos sólo para caer simpático en la tribuna de mis colegas operadores jurídicos.

III. Consideraciones deontológicas

Existen fundamentos de derecho que complementan el orden de saber expuesto precedentemente, que a mi juicio -y con total respeto a las opiniones en contrario que se han manifestado hasta ahora-, tornan insostenible

³ Lo que ocurrió en la Sentencia Nro. 3.156 del 20/5/2014, en autos “Vilches, Mabel Patricia c/Liberty ART SA s/accidente”

la aplicación de un ajuste de las prestaciones cuyo hecho generador sea anterior a la vigencia de la Ley 26.773:

1. El Código Civil

Resulta oportuno recordar que la entrada en vigencia de las leyes, en líneas generales, exige que se cumplan dos presupuestos formales que consisten en la publicación oficial y la determinación de la fecha a partir de la cual comenzará a surtir efectos, recaudo éste que de no estar previsto en la propia norma en cuestión quedará diferida su obligatoriedad después de los ocho días de la aludida publicación (cfr. art. 2º, Código Civil).

Ahora bien, se ha señalado con acierto que, a los fines de resolver posibles conflictos originados por la sucesión en el tiempo de normas laborales, debe estarse, al igual que ocurre en otras disciplinas, a las pautas fijadas por la llamada “Regla Teodosiana”⁴, cuya recepción en el derecho positivo argentino quedó reflejada en el art 3º del Código Civil.

Tales premisas, en lo principal, llevan a efectuar tres afirmaciones: 1) las normas tienen efectos a futuro y, en principio, 2) ningún valor retroactivo cabría asignarles porque la ley anterior es la que regula las situaciones jurídicas creadas y fenecidas bajo su propio imperio, 3) salvo expresa disposición especial en contrario que aquella así lo prevea y en tanto no se vulnere garantías que atañen al derecho de propiedad adquirido y de defensa, de inequívoco raigambre constitucional (arts. 17 y 18, CN).

2. La Constitución Nacional

El artículo 18 de la Constitución Nacional establece que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin **juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso**” (el resaltado me pertenece), lo que constituye el pilar del debido proceso y dirime la cuestión en debate.

Con la sola excepción de la ley penal más benigna, las reglas del artículo 18 CN nos salvaguardan de los posibles juzgamientos bajo leyes que no guiaron nuestro obrar. Tratándose de derechos patrimoniales alguno será beneficiado y otro perjudicado por esa directiva, pero la regla es clara, y crea seguridad jurídica para todos.

⁴ Álvarez, Eduardo en “Reforma Laboral. Ley 25.877”, Capítulo III “Ámbito temporal de aplicación de la ley 25.877”, pág. 43/49, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004) y Dictamen del 8 de febrero de 2013 in re “Vigilli Dario Ernesto contra Federación Patronal Seguros S.A. y Otros sobre Accidente–Acción Civil”

Las razones de equidad, subjetivamente apreciadas, que se invocan en los pronunciamientos que están violando el artículo 18 de la C.N., afectan también el derecho de propiedad de los condenados (art. 17 C.N.), en tanto les sustrae un patrimonio no gravado por leyes existentes al momento del hecho que excita el sistema reparatorio.

3. El principio de progresividad

No comparto la posición que hace una aplicación extensiva del Principio de Progresividad consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como una especie de art. 9 LCT ampliado. En mi perspectiva, sólo tiende a la no regresividad y a una mejora significativa, progresiva y paulatina en materia de DDHH (en sentido estricto, o de primera generación).

Se ha sostenido, con criterio que comparto, que *“El principio de progresividad no es sino uno de los medios de realización del que sería el principio superior de plenitud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*⁵. Las cuestiones patrimoniales, sin embargo, aunque tengan vinculación con los Derechos Humanos por su ligazón con la dignidad, tienen otro tratamiento y se rigen por la ley vigente al hecho jurídico (art. 3 del C. Civil) y no es cierto que la CSJN haya considerado su aplicación incondicionada a nuestra disciplina como muchas voces pregonan (véase el meduloso análisis que realiza Ackerman en la obra citada, respecto de los fallos “Aquino”, “Díaz”, “Milone”, “Silva”, “Madorrán”, “Perez”, “Torrillo”, justificándose especialmente en “ATE” por estar en disputa derechos vinculados a la libertad sindical, que es uno de los derechos reconocidos en forma expresa tanto en el PIDESC -Art. 8º-, como en la CADH –art. 16-).

Aún en una visión más amplia⁶ en la que se postula la progresividad y no regresividad como principio medular de los DESC y complementario del Derecho del Trabajo, no se alude a que ese principio conlleve a la retroactividad de la ley posterior más benigna para el trabajador. Seguramente esa falta obedece a que se reconoce su origen, en palabras de Cornaglia citado por Duarte, en *“el estado de desposesión que sufre el proletariado”* y en el tema en crisis no hay desposesión de lo que no se poseía, de acuerdo al art. 3 del Código Civil y al art. 17 de la Constitución Nacional.

⁵ Mario Ackerman, “El llamado principio de progresividad y la jurisprudencia de la CSJN”, RDL 2014-1, 121.

⁶ David Duarte, *“El Principio de Progresividad y el Derecho del Trabajo”*, RDL 2014-1, 135

En sentido afín, se expresó que *“El aludido principio no allana ni altera el ya delimitado concepto de irretroactividad de la ley y opera plenamente en cada uno de los sistemas legales sucesivos, sin que se pueda constatar en el subexamen que no aplicar el nuevo régimen implique obrar regresivamente respecto del anterior. Obviamente, sin olvidar la presunción de que las nuevas leyes se presumen mejores, pero –se reitera-, **la relación jurídica, se encuentra consumida**”*⁷ (el destacado me pertenece).⁸

Decía Savigny hace casi dos siglos –destaca Daniel Moeremans– que el principio de la irretroactividad de la ley tiene dos significaciones diversas, igualmente verdaderas e importantes: una relativa al legislador y otra relativa al juez. Para el primero este principio significa que no debe dar a las leyes nuevas efecto retroactivo ni atentar contra los derechos adquiridos; para el segundo implica que toda ley nueva debe ser interpretada y aplicada de manera que no se le atribuya efecto retroactivo y se respeten los derechos adquiridos. Ello debe ser así porque es muy importante y muy de desear que los ciudadanos tengan una confianza inquebrantable en el imperio de las leyes existentes. Cada uno debe poder contar con que los actos jurídicos que realice con arreglo a las leyes existentes para adquirir derechos, conservarán en el porvenir su eficacia⁹

4. Antecedentes de la C.S.J.N.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió en sentido negativo, en torno a la inaplicabilidad de los mayores beneficios del Decreto 1278/2000 a un siniestro anterior a su dictado (CSJN, 17.8.10, *in re* “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente - acción civil”).

En tal sentido, al seguir el Dictamen de la Procuradora Fiscal, expresó una directriz esencial a la hora de evaluar la sucesión inter temporal normativa: *“El fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, **sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento**; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta , lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva*

⁷ TSJ Córdoba, 20/2/2014, “Martín, Pablo Darío C/ Mapfre ART SA.”

⁸ El “consumo jurídico” es un concepto abandonado por la doctrina actual, con grandes maestros como Llambías o Borda en civil, o Justo López en laboral como sus máximos exponentes. El concepto tiene innegable raíz en la seguridad jurídica que le otorga al justiciable saber bajo qué ley será juzgado.

⁹ Savigny, M.F.C. de “Sistema de Derecho Romano Actual”, Madrid 1879, T. VI CCCLXXXV, ps. 350 y sigtes..

promoción del pleito, que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico; sostener lo contrario, conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada” (el resaltado me pertenece).

No hay razones para suponer que la CSJN vaya a cambiar su criterio a la hora de evaluar el mismo conflicto, pero como consecuencia de la aplicación de la Ley 26.773.

Basados en otros hechos, también sostuvo que cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido. La situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior, sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional¹⁰. No creo que el hecho que el deudor discutiera los hechos o el derecho pudiera colocarlo en la desventajosa situación de tener que afrontar su deuda calculada a valores inexistentes al momento del daño, puesto que ello implicaría la derogación –lisa y llana- del derecho de defensa (art. 18 CN). Aún en caso de reticencia o de negativa injustificada debe prevalecer esa regla, esencial en la vida en estado de derecho, pues para esos casos el ordenamiento ha dispuesto distintas medidas disuasorias-sancionatorias como tasas de intereses adicionales y condenas complementarias por temeridad y malicia; es decir, está ya prevista la hipótesis del mal deudor y en ningún caso se estableció que la sanción fuera aplicarle la ley no vigente.

También ha dicho la Corte Suprema (Fallos 314:1477, 316:2090, 317:1462, entre otros) que de acuerdo con una jurisprudencia tradicional e invariable, coincidente con lo que dispone el art. 3 del Cód. Civil, las leyes en nuestro derecho pueden tener efecto retroactivo, bajo la condición obvia e inexcusable de que su retroactividad no afecte garantías constitucionales. Si las afecta, la ley que se trate es jurídicamente inválida, mas no por su retroactividad sino por su inconstitucionalidad. Tal lo que sucede, por ejemplo, cuando el efecto retroactivo de una ley atenta contra los que suelen llamarse "derechos adquiridos" que son, por su naturaleza inalterables y no pueden ser suprimidos por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17

¹⁰ CSJN, 31/10/94, LA LEY, 1995-C, 493

de la Constitución Nacional. Inclusive, el más alto tribunal reiteró en el caso "Smith" (La Ley, 2002-A, 770; DJ, 2002-1-297; DT, 2002-A, 288; La Ley, 2002-C, 148; RU, 2002-1-9) que ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ya que en este supuesto el principio de no retroactividad de la ley se confunde con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad.

Agrego a esta doctrina del Máximo Tribunal –y basándome en mi experiencia en otro Poder del Estado- que la ley puede establecer cláusulas retroactivas en dos situaciones puntuales: (1) cuando la medida surja del diálogo social, lo que le garantiza su aplicabilidad por el voluntario sometimiento del deudor y (2) cuando de no mediar consenso, se otorgue al deudor un plazo razonable para ajustar sus actos a esas nuevas disposiciones¹¹

5. Antecedentes Plenarios

Como ya señalara este tipo de debates se reaviva –con total lógica– cada vez que se dicta una ley más favorable para las víctimas, y el hecho que debieran dictarse Fallos Plenarios significa que siempre hubo posiciones disímiles.

Mi criterio de interpretación va en el mismo sentido que las posiciones predominantes, tanto en la Justicia Civil (acuerdo plenario N° 322, celebrado el 2 de diciembre de 1971 en autos "Rey, José contra Viñedos y Bodegas Arizu S.A"); como en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al fallar en pleno en las causas "Prestigiácomo, Luis contra Haroldo Pinelli S.A." (Acuerdo Plenario Nro. 225 del 19/5/81¹²) -"La ley 21034 no es aplicable a los accidentes anteriores a su vigencia, aun cuando la incapacidad de ellos derivada se haya consolidado con posterioridad"- y en la causa "Villamayor José Domingo contra La Franco Argentina S.A." (Acuerdo Nro. 277 del 28/2/91¹³) -"La reforma dispuesta por la ley 23643 al art. 8 de la ley 9688, no es aplicable a los infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la fecha de su vigencia"-

IV. Colofón:

Expuse las razones por las cuales considero que no debe aplicarse la fórmula RIPTE a hechos ocurridos con anterioridad a la Ley 26.773,

¹¹ Como hizo, por ejemplo, la llamada nueva Ley de Medios, Nro. 26.522

¹² PUBLICADO: LL 1981-C-129 - DT 1981-997

¹³ PUBLICADO: LL 1991-B-441; DT 1991-A-710; DJ 1991-I-862

seguramente adoptando la posición menos simpática en el menú de opciones. Lo hice en la convicción que no se trata de ponerse del “lado de los buenos o de los malos”, a la manera de las posiciones binarias en los juegos de nuestra niñez, dando por hecho que “los buenos” que dan sustento al derecho del trabajo son los trabajadores; sino en defensa del estado de derecho.

Vivir en esta comunidad civilizada y en un Estado Republicano conlleva a que a veces quede libre un homicida o un violador, si no se cumplió con el debido proceso; o que un deudor no pague su deuda, si la causa prescribió. Nunca se les aplica, ni siquiera a aquéllos que cometen delitos “*lesa humanidad*” una ley posterior más gravosa. En estos tiempos en que los medios de comunicación dictan sentencias de las que nunca se retractan, en la que los ciudadanos creen tener derecho a linchar a presuntos delincuentes y en la que todo ejercicio de poder está sospechado de ser un abuso de poder, es propicio que los operadores jurídicos pongamos el valor justicia en el respeto de la ley, en juristas y no “justicieros”. El respeto a las reglas de juego es la primer enseñanza que recibimos en nuestra vida y la que nunca deberíamos abandonar.

Hagamos valer el artículo 18 de la Constitución Nacional para todos, porque es la base de nuestra propia defensa. Sinó puede pasar, como decía Bertolt Brecht que algún día violen el 18CN contra nosotros, y ya no podamos hacer nada.

Raúl H. Ojeda