

Informe Laboral Nro. 48

Reflexiones preliminares sobre el fallo “Espósito” de la Corte

Horacio Schick

En el fallo “Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART SA S/ Accidente”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que revoca el pronunciamiento de la Sala VI de la CNAT en relación a un accidente “in itinere” ocurrido el 26 de marzo de 2009, la cual había decidido actualizar las prestaciones según los índices de ajuste conforme la ley 26773 no vigente al momento del hecho, efectuó una interpretación restrictiva de los valores reparatorios (idéntica al decreto PEN 472/14) a los que se debe aplicar dicho índice, constituyendo un nuevo viraje regresivo en materia de reparación de daños laborales.

En el caso, la demandada ART planteó recurso extraordinario, y ante su denegación interpuso recurso de hecho, del cual se requirió opinión a la Procuradora Fiscal Subrogante ante la Corte, Dra. Irma Adriana García Netto, quien dictaminó que correspondía desestimar la queja interpuesta dado que los agravios opuestos por la demandada se refieren a la interpretación de normas sobre riesgos de trabajo que involucran cuestiones de hecho, prueba y derecho común que resultan ajenos a la Corte federal.

Destacó la Fiscal que no se afectó el principio de irretroactividad dado que la ART no consumó las prestaciones con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen legal, por tanto, no se trata de un supuesto de aplicación retroactiva sino de extensión de efectos a una relación jurídica no agotada. Finalmente, con respecto a la aplicación del índice RIPTE a la indemnización prevista en el art. 14.2.a LRT advirtió que el sesgo del decreto 472/14 afecta los principios constitucionales de progresividad (art. 26 CADH y Art. 2.1 PIDESC), de aplicación de la norma más favorable (art. 5.2 PIDCP), de indemnidad (por la insuficiencia de montos liquidados tomando remuneraciones desactualizadas) y de igualdad (al actualizar unas prestaciones y excluir otras). Por otra parte, con respecto al derecho de propiedad de la aseguradora dijo que las cuestiones relativas al contrato de afiliación son inoponibles al trabajador y la ART desde el siniestro hasta la sentencia percibió alícuotas actualizadas. En definitiva la Procuración Fiscal destacó que el fallo recurrido efectuó una interpretación razonable y fundada en principios constitucionales, propiciando desestimar la queja impetrada.

La Corte Suprema declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada, desatendiendo íntegramente la opinión de la Procuradora fiscal, y revocando el fallo de Cámara, con diferentes argumentos que no van a ser analizados en su totalidad en este comentario preliminar.

Sí es preciso hacer notar las siguientes cuestiones liminares no contempladas debidamente por la Corte. La Ley 24557, como el Decreto 1278/00 y el Decreto 1694/09 no contemplaron un régimen de ajuste de las prestaciones afectadas por el envilecimiento del signo monetario, salvo la última norma que contempló el ajuste por el régimen del artículo 208 de la LCT para las prestaciones por ILT e IP Provisoria y Gran Invalidez. Recién con la ley 26773 se incorpora un sistema de ajuste para las prestaciones por Incapacidad Permanente Definitiva (IPD) en el artículo 8º de la 26773, negada 14 meses después de su sanción por el decreto PEN 472/14 y alimentada por los doctrinarios y ‘corifeos’ de las ART, lo que será analizado más adelante. Ahora bien, como claramente lo destaca la ley 26773, el régimen de ajuste integra todo el sistema de la ley 24557 y demás reglamentaciones en cuanto no hubieran sido derogadas. Y claramente la ley 26773 establece un sistema de ajuste a través del RIPTe no solo por lo que dice su articulado, sino por lo que dice textualmente el mensaje de elevación del PEN y lo expresado por los legisladores del ‘oficialismo’ que defendieron el proyecto en el recinto en ambas Cámaras frente al embate de la oposición por la regresividad del régimen de opción. Se alegaba que se compensaba con este ajuste, no por inflación sino por el ajuste del RIPTe. Distintos doctrinarios de la talla de Eduardo Álvarez y Rodríguez Mancini expresaron que la ley 26773 significaba una excepción al régimen de convertibilidad y de la ley 25561, en cuanto se admitía expresamente por esta ley especial un régimen de ajuste. Por lo tanto aplicar el ajuste por índice a los siniestros anteriores no cancelados al entrar en vigencia la nueva ley no tornaba más onerosa la deuda, ni implicaba aplicación retroactiva de la nueva ley -siempre estábamos en el mismo sistema que se reconocía insuficiente y desactualizado-, sino una ‘repotenciación’, un ajuste para no envilecer las indemnizaciones por IPD afectadas por la inflación.

Así lo advirtió el Fiscal General, Dr. Eduardo Álvarez, en su Dictamen Nº 58996 del 18/11/2013 donde sostuvo la aplicación de la ley 26773 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, señalando: “el régimen de ajuste semestral, según la variación del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTe), que prescribe el art. 8º de la ley 26773 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)”.

Concordantemente con esta postura es aplicable la vieja doctrina “Camusso, Vda. de Marino, Amalia c. Perkins S.A.” (21/05/1976, LL 1976-C, 72; DT 1976, 659) que en el fallo “Espósito” es desestimado en forma dogmática alegando que se refiere a otra situación, lo que es cierto, pero que en verdad es absolutamente análoga a la presente y aplicable a la cuestión de marras. La

Corte desoye la doctrina y el espíritu del fallo, en un mero párrafo sin profundizar en el análisis de esta cuestión medular, lo que torna arbitrario el pronunciamiento y permitiría su apartamiento fundado por los jueces de instancias inferiores, sobre todo cuando la Corte va a tener a partir de ahora una nueva composición. Esta última situación preanunciada hubiera requerido una plena integración para el tratamiento de las cuestiones ventiladas en esta causa.

En el fallo “Camusso” en ocasión de interpretar los alcances de la ley 20695 que ordenaba la actualización monetaria a créditos nacidos con anterioridad a su vigencia, no se encerraba retroactividad en los términos del art. 3° del Código Civil porque, en los hechos, la ‘repotenciación’ no altera la responsabilidad, ni hace la deuda más onerosa, ya que sólo se trata de mantener la vigencia misma del crédito, que el tiempo ha vaciado de contenido, concluyendo que el que paga una deuda indexada, paga lo mismo.

Por tanto, la doctrina del fallo “Camusso” es aplicable no por la eventual previsión a circunstancias fácticas diferentes, sino por la voluntad expresa y manifiesta de preservar el crédito del siniestrado, frente a los embates de la inflación, igual que en 1976.

Precisamente Álvarez se funda en el fallo “Camusso” de la Corte Suprema en el año 1976 y trayéndonos al presente señala: “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)”.

Y en este sentido puso de relieve que el art. 8° de la ley 26.773, 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, 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. (...) 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’). (...) 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, (...) 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”.

En este sentido, la Corte Suprema en el caso “Camusso” aceptó la validez constitucional y aplicación inmediata de la norma que instituía la actualización de los créditos laborales (ley 20695), en un caso en que había entrado en vigencia después de dictada la sentencia y en etapa de ejecución, el juez ordenó actualizar el capital de condena. La Corte resolvió que la aplicación de la nueva ley no implicaba su aplicación retroactiva, pues en el caso: “...no se había satisfecho el crédito del accionante...”. Así se resolvió: “Resulta por tanto aplicable la doctrina del artículo 3º del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal”.

Este es el criterio de inmediatez, es el que debió aplicar la Corte en el caso “Espósito”; en cambio, hizo una mínima referencia a esta jurisprudencia clave en la cuestión, desestimándola, sin profundizar en su análisis, lo que no cubre las expectativas de fundamentos sólidos de un fallo de la CSJN.

Con respecto a la decisión sobre la aplicación de los ajustes exclusivamente a los pisos y adicionales de pago único, excluyendo la actualización de las prestaciones por incapacidad permanente definitiva, la Corte efectúa una lectura que no se compadece de los antecedentes y espíritu normativos. Tanto en el mensaje de elevación de la ley por el PEN, como en los debates legislativos y en el propio espíritu y letra de la norma, es clara la voluntad del legislador de actualizar todas las prestaciones, sin efectuar discriminaciones semánticas como ahora se pretende.

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”.

El decreto PEN 472/14 al reglamentar y modificar tardíamente el artículo 8º de la ley 26773 efectúa una abierta modificación del texto legal, que ahora se repite en “Espósito”, en perjuicio de los damnificados al restringir el ajuste dispuesto en la norma legal analizada para todos los importes por IPD 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. Con el agravante que beneficia a escasos damnificados, por ejemplos, los beneficiarios de los adicionales de pago único que tienen más de 50% de IPD que

son menos del 2% de los damnificados, es un poco cínico pensar un ajuste para tan pocos beneficiarios y dejar al resto sin nada. Disponer a su vez el ajuste de la ILT por el 208 de la LCT y nada para la situación de IPD no suena coherente.

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 6º párrafo primero. De modo que por más burdo que haya sido el 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 8º 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, 15.2 y 18.1 de la 24557 que remiten a las prestaciones por incapacidad permanente definitiva 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- configura una inequidad mayúscula, dado que aquellos son accesorios de la principal, que no tienen razón de ser sin ésta.

Por otra parte, reitero, 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 con el artículo 208 de la LCT para las incapacidades laborales temporarias y permanente provisoria, omitiendo el tratamiento de las permanentes definitivas. Así sólo cabe interpretar que la ley 26773 en su artículo 8º completó la tarea inconclusa, estableciendo un ajuste, que si bien merece los reproches ya referidos, constituye un avance respecto a su congelamiento anterior.

El fallo “Espósito” consolida una verdadera asincronía en los ajustes de las diferentes prestaciones de LRT lo que demuestra la inconsistencia del decreto 472/14 y el propio fallo de la Corte, a saber:

1. Según el decreto 1694/09 (art 6) las prestaciones por ILT e IPP se ajustan mensualmente de acuerdo al artículo 208 LCT, es decir el damnificado cobra lo mismo como si siguiera trabajando con todos los incrementos que lo hubiera beneficiado de no haberse accidentado.
2. Los incapacitados con el 50% o más de incapacidad o en caso de muerte percibirán los adicionales originalmente previstos en el DNU 1278/00 con el ajuste del RIPTE previsto en la ley 26773 (Art. 17 inc. 6º) y aceptado por el decreto y el fallo de Corte que constituyen menos del 1% de los damnificados, también se ajustan por el mismo índice.
3. Los pisos indemnizatorios previstos por el decreto 1694/09 que beneficia a una porción reducida de trabajadores que perciben salarios muy bajos.
4. También se ajusta por el SIPA semestralmente la asignación por gran invalidez para aquellos damnificados con 100% de incapacidad que necesiten la asistencia de otra persona y que el art. 17 inciso 7º de la ley 26773 ajusta cualquiera fuera la fecha de origen.
5. Mientras que las

indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva carecen de todo ajuste. **6.** De igual manera que el VMIB del artículo 12 de la ley 24557 queda congelado al año anterior a la primera manifestación invalidante. **7.** Como se observa, el panorama es el de un caprichoso y desigual tratamiento de los ajustes para proteger de la inflación a las diferentes prestaciones de un mismo régimen, y en otros casos ninguna tutela, una interpretación ‘desarmoniosa’, no finalista, ni coherente con el espíritu del legislador y el artículo 9 de LCT, expresión liminar del principio protectorio.

Por su parte, si bien la Corte en el fallo no se refiere directamente a la situación económica y financiera de las ART y sólo en el dictamen se deja traslucir la supuesta afectación del derecho de propiedad de las mismas que la Procuración desestima (que no es tal porque es el único seguro que se ajusta permanentemente junto con el aumento de los salarios), el Centro de Información Judicial (Agencia de noticias del Poder Judicial) el 7 de junio de 2016, con ocasión de la publicación del fallo “sub examine” expresó que: “Tomando como base para el análisis datos suministrados por organismos oficiales, y también los que surgen de las 243 causas que ya han llegado a conocimiento del Tribunal, la Unidad de Análisis Económico de la Corte Suprema ha efectuado cálculos que permiten advertir la gravedad del desajuste financiero denunciado por las aseguradoras; por ejemplo, en el año 2011 la cuota media de aseguramiento percibida por las ART de los empleadores tendría que haber sido un 48% más alta para absorber el impacto económico de la aplicación retroactiva del índice RIPE. Asimismo, la Unidad de Análisis Económico ha efectuado una estimación global de los mayores costos que el sistema de cobertura de los riesgos del trabajo debería soportar si la Justicia masivamente adopta el criterio de reajustar por dicho índice las indemnizaciones correspondientes a los accidentes ocurridos antes de octubre de 2012. Teniendo en cuenta el total de causas en trámite en todo el país, la Unidad ha establecido que esos mayores costos oscilarían entre seis mil ochocientos y nueve mil cuatrocientos millones de pesos”.

Sin embargo, estos datos no se condicen con otras informaciones sobre la situación económico-financiera de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.

En efecto, de la información emitida por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) (En: <<http://www.ssn.gov.ar/Storage/files/circulares/9311.pdf>>), surgen los ingresos y rentabilidad de las principales 14 ART que operan en el sistema del último balance del año 2015. En dicho informe sólo se computan en forma exclusiva las 14 ART (página 1) que operan únicamente en riesgos del trabajo, con lo cual no se está teniendo en cuenta a las aseguradoras que tienen actividades mixtas, las cuales además cubren una porción minoritaria de empleadores. De acuerdo a este informe de la SSN surge que los ingresos por primas durante 2015 fueron de \$ 39.007 millones de pesos y los gastos operativos por todo concepto fueron de \$ 42.576 millones (compuestos por la suma de los Siniestros Netos Devengados \$ 35.182 millones; los Gastos Totales \$ 6.663 millones; los Gastos de Prevención ART \$ 806 millones; los Otros Egresos \$ 37 millones; y Otras Indemnizaciones y Beneficios \$ 3 millones; restados los Otros ingresos de \$ 117 millones), lo que da una pérdida operativa de \$ 3.568.344.320 (página 7) , (ver Anexo 2). Pero a su vez, estas aseguradoras tuvieron una ganancia financiera de \$ 6.615.774.136 la que absorbe la pérdida

operativa, arrojando un resultado positivo de \$ 3.047.429.816 que serían unos U\$S 335.250.804 al tipo de cambio Banco Nación del 30 de junio 2015. Inclusive, teniendo en cuenta el impuesto a las ganancias de \$ 928 millones, el resultado sigue siendo positivo de \$ 2.118.794.833 (U\$S 233.090.740). Todo esto surge de la página 8 de la circular SSN EST 1000 del 16 de septiembre 2015 elaborado con la información al 30 de junio de 2015, cierre del último balance anual).

Entonces allí aparece la verdad y es que al cierre del último ejercicio completo (junio de 2015), las ART ganaron U\$S 335.250.804 al tipo de cambio Banco Nación al 30 de junio 2015. Las aseguradoras de riesgos están muy lejos de una situación de falencia como la que se pretenden mostrar para justificar reformas regresivas e interpretaciones restrictivas en perjuicio de los damnificados. Se quiere crear un 'escenario catástrofe' inflando los riesgos, la excesiva litigiosidad, escondiendo la siniestralidad (660.000 siniestros declarados en el sector formal por año). Así como la UIA se queja sobre los costos de las alícuotas, cuando han sido las empleadoras las grandes ganadoras con la ley 26773, ya que reciben escasas demandas y el costo promedio de la alícuota está en un 3,4% lógico y deseable por el sistema desde un comienzo. Son más bajas en comercio servicios sociales y más altas en construcción y minería por los altos riesgos y siniestralidad, pero es todo normal. No tienen más juicios y los grandes perdedores son los trabajadores. Además, se los quiere culpar de la elevada litigiosidad (ver Informe Laboral 47en: http://estudioschick.com.ar/in_47.pdf).

"Espósito" sumado a "Urquiza" y, antes, a la regresiva ley 26773, pareciera indicar que se ha cerrado la "primavera" iniciada en septiembre de 2004, ingresando en un "otoño" en materia de reparación de daños laborales. Ojalá nos equivoquemos, porque todavía existen temas álgidos pendientes de resolución por la jurisprudencia y el Máximo Tribunal, como la inconstitucionalidad del régimen de opción. Teniendo todavía la esperanza de que los largos años de lucha para superar la inicua ley 24557 que nos permitieron alcanzar objetivos impensados en los orígenes, logrando revertir esta tendencia, que se presenta otra vez desfavorable para los trabajadores.

En este contexto nos estamos anoticiando por el bombardeo constante de la prensa de que la SRT está preparando un proyecto de ley para combatir la elevada litigiosidad, forzando la obligatoriedad de recurrir a las CCMM y algo inédito, también cambiar la competencia de los accidentes del trabajo por el Fuero de la Seguridad Social (algo nos referimos en el informe 46), colapsado por los juicios de jubilados y formado en el ámbito de la CABA, por 8 Juzgados y 3 Salas que no pueden siquiera atender debidamente los centenares de miles de juicios de los jubilados, y que por más que se cancelen sus deudas en la nueva propuesta oficial, tardarán años en liberarse de la pesada carga de litigios. Sobre este tema nos referiremos también en otro informe. Solo adelantaremos que es un verdadero disparate, un absurdo, en una simple y llana negación de justicia, *déjà vu* cavallista, una vuelta a los orígenes de la ley 24557, hasta ahora impulsado por el contador Morón titular de la SRT, pero que en verdad actúa como vocero de la UART. Esperemos que el Ministro de Trabajo y el gobierno no continúen en este rumbo.

Buenos Aires, 21 de Junio de 2016