

ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

La limitación de los gastos de intermediación establecidos por la ley 26.773

Por el Dr. Amadeo Eduardo Traverso.-

A raíz de la reciente sanción de la ley de reformas al régimen legal de riesgos del trabajo, se ha producido una discusión respecto a si la reducción de los márgenes comisionarios que la misma establece como límite máximo de retribución por la intermediación realizada por el PAS, es de aplicación inmediata a los contratos vigentes, en curso de ejecución o si tan sólo se aplica para los contratos celebrados a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley.

Cabe recordar que la ley 22.400¹ reguló las "*Remuneraciones –determinación de comisiones*" y el "*Derecho a comisión*", en los artículos 5° y 6°. Lo hizo en los siguientes términos:

- Art. 5 - Los productores asesores percibirán las comisiones que acuerden con el asegurador, salvo en los casos en que la autoridad de aplicación estime necesario la fijación de máximos o mínimos.
El productor asesor organizador sólo percibirá comisiones por aquellas operaciones en que hubieran intervenido los productores asesores directos a los que asiste en tal carácter. Cuando se trate de producción propia será acreedor a comisiones en su doble carácter.
- Art. 6 - El derecho del productor asesor a cobrar la comisión se adquiere cuando la entidad aseguradora percibe efectivamente el importe de la prima o, proporcionalmente, al percibirse cada cuota en aquellos seguros que se contraten con esta modalidad. En caso de modificación o rescisión del contrato de seguros que dé lugar a devoluciones de prima corresponderá la devolución proporcional de la comisión percibida por el productor asesor. Se asimila al pago efectivo de la prima la compensación de obligaciones existentes entre la entidad aseguradora y el asegurado. No se considerará pago efectivo la entrega de pagarés, cheques y cualquier otra promesa u orden de pago hasta tanto las mismas no hayan sido canceladas. En el caso de seguros convenidos en moneda extranjera, la comisión podrá liquidarse -a pedido del productor asesor- en la misma moneda que la prima, sin perjuicio de las disposiciones cambiarias vigentes en el momento y lo dispuesto por los artículos 607, 608 y 617 del Código Civil.

Los citados artículos nunca fueron objeto de reglamentación por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación, aunque su clara y sencilla redacción no lo requiere.

¹ Publicada en el Boletín Oficial del 18-feb-1981

ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533
Website: www.espositotraverso.com.ar

Bajo el régimen de la ley 24.557, incluyendo sus reformas parciales, la primera de ellas a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1278/2000² y la segunda, a través del Decreto Reglamentario N° 1694/2009³, se celebraron contratos que reconocen como gestores/intermediarios, a los Productores Asesores de Seguros (PAS) de la ley 22.400, intermediarios con los que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo pactaron libremente el régimen comisionario o remuneración que le sería reconocida por el desarrollo de tal actividad.

Valga esta introducción para volver al planteo originario: a los contratos celebrados bajo la vigencia de las citadas leyes le pueden ser extendidos, en forma retroactiva, los alcances y efectos de una nueva ley?

La ley 26.773⁴, en el Capítulo II, bajo el título "**Ordenamiento de la Gestión del Régimen**", estableció con carácter general y uniforme, en su ARTICULO 16, que, "*Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) deberán limitar su presupuesto en gastos de administración y otros gastos no prestacionales al porcentaje que establezcan conjuntamente la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), el que no podrá superar el veinte por ciento (20%) de los ingresos que les correspondan para ese seguro. Dentro de ese importe, podrán asignar a gastos de comercialización o intermediación en la venta del seguro hasta el cinco por ciento (5%) del total*".

Las disposiciones de la ley 26.773 que no cuenten con una fecha determinada o preestablecida en el mismo cuerpo normativo de entrada en vigencia, entran en vigor a partir del 03/11/2012, vale decir, como lo establece el art. 2° y 3° del Código Civil, a los ocho días corridos de su publicación en el Boletín Oficial. Vale decir, no puede existir duda alguna. Veamos.

En el caso que nos ocupa, comisiones pactadas con PAS sobre contratos que se encontraban en vigencia al momento de sancionarse la ley 26.773 o que fueron perfeccionados antes de esa fecha terminal, se rigen por los términos y condiciones de la ley vigente al momento de su celebración o perfeccionamiento, vale decir, por la ley anterior.

De ningún modo puede interpretarse que la ley 26.773 tiene efecto retroactivo sobre los citados contratos, en particular, haciendo extensivos los efectos del art. 16 sobre tales contratos.

² Publicado en el Boletín Oficial del 03-ene-2001.

³ Publicada en el Boletín Oficial del 06-nov-2009.

⁴ Publicada en el Boletín Oficial del 26-oct-2012.-

ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533
Website: www.espositotraverso.com.ar

En este sentido debe tenerse presente que la comisión del intermediario se gana con el perfeccionamiento del contrato entre el afiliado y la aseguradora, devengándose a medida en que la prima/alícuota se paga.

En efecto, en el caso no resultan aplicables las modificaciones introducidas por la ley 26.773 ya que los trabajos realizados por los intermediarios/PAS fueron llevados a cabo íntegramente con anterioridad a la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones legales por lo que mal pueden ser aplicados sin afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Una vieja pero vigente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resaltó estos principios al resolver un caso de honorarios profesionales que habían sido devengados a través de trabajos profesionales realizados durante la vigencia de una ley anterior. Allí se estableció que: *"... al respecto, este Tribunal ha decidido en forma reiterada que la Constitución Nacional no impone una versión reglamentaria en materia de validez intertemporal de leyes, por lo que el legislador o el juez, en sus respectivas esferas, podrán establecer o resolver que la ley nueva destruya o modifique un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa ya existente. Pero, en cada oportunidad en que se ha sentado dicho principio, esta Corte ha expresado con particular énfasis que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (Fallos: 137:47; 152:268; 163:155; 178:431; 238:496; confr. causa J.13.XXVI. "Jawetz, Alberto s/ apelación resolución de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal" del 24 de marzo de 1994)".*

El máximo Tribunal recordó asimismo que *"... esta Corte ha señalado que para que exista derecho adquirido y, por lo tanto, se encuentre vedada la aplicación de la nueva ley, es necesario que su titular haya cumplido -bajo la vigencia de la norma derogada o modificada- todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular del derecho de que se trata, aun cuando falte la declaración formal de una sentencia o acto administrativo (Fallos: 296:723; 298:472; 304:871; 324:481). En cambio, no existe afectación de los derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma tan sólo afecta los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la ley antigua; es decir que la ley derogada sólo rige respecto de los actos o hechos ocurridos durante ese tiempo, y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley, lo que descarta la inconstitucionalidad de una norma por su aplicación inmediata (Fallos: 306:1799)".*

ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados

Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"

C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533

Website: www.espositotraverso.com.ar

Es a raíz de tales principios que la CSJN remarcó que: *"... en consecuencia, es necesario en cada caso indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación, ya que esta circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable. En el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación. Es a partir de ahí que nace una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida, o modificada, por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 ya citado (Fallos: 306:1799). La decisión que recae tiene un mero carácter declarativo y no constitutivo del derecho, por lo que mal puede considerarse que deba aplicarse la ley vigente a esa época sin afectar, inconstitucionalmente, derechos ya nacidos y consolidados al amparo de una legislación anterior"*.

Se llega entonces a la conclusión que: *"... de resultados de estos principios debe concluirse que en el sub lite no deben aplicarse las nuevas disposiciones legales con relación a los trabajos profesionales realizados con anterioridad a su vigencia, pues ello traería aparejada una afectación de derechos adquiridos que integran el patrimonio de los intervinientes, en la medida en que la situación general creada por el anterior artículo 505 del Código Civil y las normas pertinentes de la ley 21.839, con anterioridad a las modificaciones introducidas por la ley 24.432, se ha transformado en la situación jurídica concreta e individual referida en el considerando anterior, que no puede ser alterada sin riesgo de afectar el derecho de propiedad (Fallos: 306:1799)."*

Finalmente recordó precedentes anteriores en los que fijó igual principio: *"... Que en dicho orden de ideas se expidió esta Corte en el precedente de Fallos: 305:899, frente a una situación similar planteada, también vinculada a una legislación aplicable en materia de regulación de honorarios, y en dicha ocasión se sostuvo, con remisión al dictamen del entonces señor Procurador General Mario Justo López, que "la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada y que la ley nueva no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior, pues, en tal caso, los poderes legislativos se enfrentan con la protección del derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de nuestra Constitución (Fallos: 137:47; 163:155; 178:431; 238:496; 251:78, entre muchos)". En la misma ocasión se dijo que, para examinar al derecho de propiedad- "no es imprescindible la existencia de una sentencia firme anterior a la nueva ley, siendo suficiente para ello que el particular haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos por la ley anterior para ser titular del derecho (Fallos: 295:719 y 723; 300:225)...". (CS F. 479. XXI. ORIGINARIO. Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y perjuicios).*

ESPOSITO & TRAVERSO

Abogados
Sarmiento 930, 8° Piso, of. "B"
C1041AAT

Te./Fax: (054 11) 4326-3533
Website: www.espositotraverso.com.ar

En el caso que nos ocupa, las comisiones que fueron ganadas durante la vigencia de la ley anterior, no pueden ser afectadas por lo que dispone ahora y a partir del 03/11/2012, el art. 16 de la ley 26.773. Este precepto se aplicará a todos aquellos contratos de afiliación que se celebren a partir de la fecha en que la nueva ley entró en vigencia.

Como podrá observarse no podemos sugerir proceder de una manera contraria a los precedentes transcriptos y a las garantías constitucionales en juego. Deben evitarse conflictos innecesarios, por lo que recomendamos respetar el régimen comisionario pactado bajo la vigencia de la ley 24.557 y reservar la limitación de comisiones delimitada por la ley 26.773 a los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigencia.

Finalmente, estamos convencidos que una ley de reformas al régimen legal de riesgos del trabajo no es el medio indicado para establecer la remuneración que deberá percibir una PAS por su actividad de intermediación en este segmento del mercado. En tal sentido el art. 5° de la ley 22.400 ha fijado un principio rector, el de la libertad de contratación cuyo origen se encuentra en el art. 14 de nuestra Constitución Nacional en cuanto garantiza a todo ciudadano el derecho a trabajar y ejercer una industria lícita –como lo es la actividad que realiza la ART y el PAS- y el derecho a comerciar.

La libertad para contratar significa autonomía de la voluntad manifestada como libertad para contratar, o sea, la libre celebración del contrato. Es un atributo de la personalidad que tienen los particulares para contratar o no y en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante. Se contrata porque se quiere y se contrata con tal persona porque así se desea.

La autonomía de la voluntad también se manifiesta en la libertad que tienen las partes para establecer el contenido del contrato, vale decir, como regularan sus relaciones con motivo del mismo. Tal es la amplitud de tal libertad que los contratantes pueden hacer su propio contrato dejando a un lado, si lo entienden conveniente, todas las reglas del derecho civil que no afecten el orden público o hayan sido dictadas en resguardo de las buenas costumbres.

En síntesis, la voluntad es autónoma cuando se gobierna a sí misma. A todos estos atributos se refieren los artículos 52, 53, 944, 1137, 1197 y 1199 del Código Civil.

Solo por excepción, el art. 5° delega en la autoridad de aplicación – la SSN- la posibilidad de establecer o fijar máximos o mínimos. Sin embargo a **treinta y un años** de la sanción de la ley 22.400 la autoridad de aplicación utilizó solo por excepción tal facultad, dejándola prácticamente en el olvido a partir del año 1989, compatibilizando el régimen con la libertad de tarifas consagrado a partir de ese momento.