

## **Informe Laboral Nº 65**

### **Sobre el anteproyecto de Ley de Protección y Prevención Laboral y el “Secretismo”**

**Horacio Schick**

El día 14 de mayo pasado, asistimos a la presentación del Anteproyecto de Ley de Protección y Prevención Laboral, elaborado por la SRT y consensuado en el marco del Comité Mixto de Seguimiento de la LRT, integrado por representantes del Ministerio de Trabajo, las Centrales Empresarias y la CGT, con la participación adicional de la UART (Unión de ART).

El encuentro se desarrolló en el ámbito del Colegio de Abogados de San Isidro, convocado por su Instituto de Derecho del Trabajo. Coordinó la actividad, el colega Dr. Claudio Aquino, presidente del Instituto convocante.

Los panelistas fueron: el Jefe de Asesores de la SRT, Dr. Pedro Taddei; un representante empresarial ante el Comité Mixto, el Dr. Julio Cordero; y una funcionaria de la OIT.

Los integrantes del Comité Mixto (Dres. Taddei y Cordero), explicaron que el anteproyecto elaborado minuciosamente a lo largo de ocho meses, intenta crear una verdadera cultura preventiva en los actores sociales, en vez de atender sólo a la reparación, como había ocurrido hasta el presente. Afirmaron, entonces, que el objetivo principal del anteproyecto, es la incorporación de disposiciones de higiene y seguridad en los convenios colectivos de trabajo.

Afirmaron que el anteproyecto no modifica ni la LCT, ni la Ley 19587, tan sólo aspira a obligar a las empresas a constituir Servicios de Higiene y Seguridad en cada establecimiento.

Interrogados los panelistas, si había participado el mundo académico en el prolongado debate del anteproyecto, afirmaron que se había considerado que ello no era relevante.

Los panelistas presentaron algunos lineamientos del anteproyecto, dentro de ese marco, los asistentes solicitaron el texto completo de ese documento. Los panelistas se miraron con un desconcierto, y después de unos segundos de aparente perplejidad entregaron el documento al Coordinador, para que lo copiara y lo distribuyera sin ninguna limitación alguna.

Por nuestra parte, agradecemos la voluntad de su entrega, ya que resultaba importante conocerlo previamente, porque una vez presentado como proyecto de ley en el Congreso Nacional, podría ser tarde. Las cartas podrían así estar echadas y negociadas las cláusulas. De modo que parecía prudente conocer no sólo la opinión verbal de los autores e intérpretes, sino el anteproyecto mismo.

No obstante, en esa jornada, no dejamos de expresar nuestro escepticismo tanto sobre el éxito de la propuesta, como sobre la filosofía que la sustenta.

En cuanto a la filosofía del anteproyecto: en primer lugar entendemos que, prevención y reparación no son conceptos antitéticos, sino complementarios. De modo que si venimos asistiendo estos últimos años a una regresividad de derechos para los damnificados que han sido privados de una reparación integral del daño (Art. 4º Ley 26773). Además ahora en vez de acceder libremente a la justicia especializada, ésta es sustituida por un “fuero especial pro ART” como el que constituyen las Comisiones Médicas (Ley 27348, Res. SRT 298/17 y 899/17).

En este sentido se pregunta Mosset Iturraspe: “¿Puede haber un incentivo más fuerte para ‘no dañar’ que la amenaza de una condena judicial por resarcimiento? No de una ‘condena simbólica’ a pagar unas monedas sino de una que importe una traducción razonable del perjuicio”. La irresponsabilidad, total o parcial, no es un criterio disuasorio válido o eficiente; la ausencia de pagos en concepto de indemnización por daños privaría al causante de un estímulo para realizar gastos en prevención.

En definitiva la ley 26.773 y el decreto 472/2014 liberan de toda responsabilidad civil al empleador y dificultan por todas las vías a los damnificados el acceso a la reparación de los daños que la actividad productiva les generare, propiciando en los hechos, una conducta displicente en materia de prevención de empleadores y ART, porque a menor riesgo de condenas menor incentivo para invertir en medios de higiene y seguridad, adquisición de maquinaria moderna y de elementos de protección personal. Igual resultado conducirá hacia las ART que primero fueron liberadas del pago de la Incapacidad Permanente Provisoria según el inconstitucional decreto 472/2014, luego del ajuste de las prestaciones dinerarias por el artículo 8° del mismo decreto y el dogmático fallo “Espósito” de la Corte Suprema.

Con la ley 27348 han logrado ‘ahogar’ los conflictos en las CCMM e impedir el ejercicio de libre acceso acceso de los trabajadores a la Justicia como lo permitía la jurisprudencia de la Corte Suprema precedentes. Una nueva discriminación procedimental que se traduce en menor tutela e inferiores reparaciones por la restrictiva actuación de las CCMM cohesionadas con las ART. Lamentablemente la Justicia en los tiempos actuales no responde con la homogeneidad que esperábamos en cuestionar la constitucionalidad de todos estos artificios que contradicen los más elementales principios constitucionales, que no es el caso desarrollar en este informe.

Por otra parte, es difícil imaginar que los mismos dirigentes y actores sindicales que hegemonizan el sector, que habrán a defender el interés de los damnificados en materia de prevención cuando en 1994 suscribieron el “Acuerdo Marco, para el Empleo, la Equidad y la Productividad” que dio nacimiento a la ley 24557, sancionada en el Congreso Nacional por la mayoría justicialista de entonces, invocando para su aprobación ese aval sindical. Esta ley fue la que más declaraciones de inconstitucionalidad tuvo en la historia del derecho, no solo del derecho del trabajo, por parte de la Corte Suprema, gracias a la brega de los abogados de a pie. Con el silencio cómplice de los todos los actores sociales. También la mayoría de estos actores guardaron silencio frente al dictado de la ley 26773, que privó a los trabajadores del acceso libre a la justicia para reclamar la reparación plena del daño, bajo el eufemismo del régimen ficcional de la “opción con renuncia”.

En 2017 se termina de cerrar el círculo de ahogar los conflictos con la sanción de la ley 27348 que impide a los damnificados acceder a la Justicia, debiendo recurrir obligatoriamente ante las Comisiones Médicas, parciales y dependientes del sistema, de la que los trabajadores habían huido, por su carácter restrictivo, por negadoras de incapacidades y por su manifiesta cohesión con las ART, quienes a su vez las financian. No olvidemos que fue explícito y decisivo el aval del Secretario de la CGT Héctor Daer al Proyecto del PEN, esgrimiendo como argumento, que había conseguido que los “no registrados no tuvieran que atravesar las Comisiones Médicas, el recupero entre Obras sociales y ART y que se dictara una nueva ley de Prevención”.

Lo primero fue un insulto a la inteligencia y “humo para legos”: hace 20 años, por lo menos, que no se discute esto. Los trabajadores no registrados de empresas que no han contratado ART (Art. 28.1 de la ley 24557) nunca han transitado el sistema, porque al no existir contradictor, es decir ART, interviene la Justicia directamente contra el empleador que responde por las prestaciones del sistema y la responsabilidad civil, en su caso.

El recupero, no está mal pero de hecho ya existía por la normativa de derecho civil vigente.

La prevención es una cuestión de insuficiente control estatal, de las ART y de incumplimiento patronal del deber de seguridad, pero no de vacío normativo que justificara un cambio legislativo en esta materia.

Sin embargo, ninguna de esas supuestas concesiones justificaba al actor social que supuestamente defendía a los trabajadores a aceptara el engendro que proyecto el PEN por iniciativa de la UART, y finalmente apoyó la mayoría del bloque justicialista, e incluso lo fundaron sus referentes en cada cámara Senador Mario Pais y Diputado De Roberti, junto al inefable diputado Héctor Daer. Sus discursos poco se diferenciaban de los pronunciados por los

ultramontanos de los diputados de De Mendiguren (ex presidente de la UIA) o Luis Petri (UCR Mendoza).

De modo que estas referencias vienen a propósito de que el eje expuesto por los Dres. Taddei y Cordero en su exposición en la Jornada del 14 de mayo, de depositar el tema “prevención” ahora, novedosamente, en el marco de la negociación colectiva, y que obviamente la representación de los trabajadores en esa materia, estará en manos de los representantes sindicales, no parece muy alentador para el sector del trabajo y los damnificados en general.

En el pequeño debate que se planteó pusimos en duda que pudiera tener eficacia esa gestión por la inexistencia de antecedentes en la materia, y las concesiones históricas de los últimos 25 años de esta dirigencia hacia los obligados del sistema, de modo que somos escépticos sobre el éxito de la iniciativa. La única novedad tangible que escuchamos de los panelistas fue la obligación de crear un Servicio de Salud y Seguridad en cada establecimiento, tema al que nadie se puede oponer.

Creemos que hasta el presente ha fracasado la prevención por la existencia de una elevada siniestralidad (más de 600.000 siniestros registrados por la SRT en el sector formal) cuestión siempre negada por las ART y la SRT, que constantemente hablan de la litigiosidad, pero nunca de las causas que la originan. Ni siquiera hablan del infraregistro de enfermedades laborales; del no cómputo de accidentes y enfermedades del sector informal (35% de la población laboral); de la “no denunciabilidad” de infortunios laborales por empresarios que utilizan esta práctica para que no les aumenten la alícuota del seguro; el no cómputo de las muertes atendidas por el sistema público de emergencia, entre otros factores.

La falta de prevención no es una cuestión normativa, sino principalmente una ausencia de control tanto de las ART, como del Estado. La cuestión de la mejora de la prevención no pasa por cambiar la legislación en la materia, o la introducción de un nuevo actor, sino por la inexistencia de un efectivo control de las ART y estatal sobre empleadores acerca del cumplimiento de las obligaciones en materia de higiene y seguridad.

Aun queriéndolo, a las ART se les hace materialmente imposible cumplir con esta obligación determinada por la ley 24.557 por cuanto no pueden abarcar seriamente a casi 10.000.000 de trabajadores y más de 800.000 empleadores asegurados en todo el país con los limitados preventores que poseen. Tampoco la SRT ejerce un control sobre ellas y por el contrario se ha convertido en un gestor de los intereses de la UART. Existen a su vez normas como la Res. SRT 37/2010 sobre nuevos y exigentes exámenes médicos pre ocupacionales y periódicos que no se cumplen debidamente, así como las Disposiciones SRT 463/2009 y 509/2009 sobre relevamiento de riesgos laborales en la empresa. A través del cumplimiento de su Res. 463/09 del PEN se puede controlar el cumplimiento de las normas de seguridad en las empresas. Sintetizando esta norma: cuarenta y cinco días antes de la renovación de un “contrato de afiliación”, el empleador informa de los riesgos existentes en un “lugar de trabajo” de sus establecimientos; la ART los evalúa y determina fechas de regularización de incumplimientos que haya mencionado el empleador y, finalmente, el empleador fija una fecha para que la ART verifique el cumplimiento. Sobre la base de los datos consignados por el empleador y evaluado por la ART, ésta debe visitar a los empleadores a fin de controlar sus obligaciones, de acuerdo con el organigrama que determina la misma resolución en su art. 10. Si el empleador “no” realiza el “relevamiento de riesgos” al momento de renovar su “contrato de afiliación”, confeccionando el correspondiente “Formulario de Estado de Cumplimiento de la Normativa Vigente”, la ART deberá denunciarlo ante la SRT (Superintendencia de Riesgos del Trabajo). De una simple inspección a las seis o siete ART más importantes del mercado para verificar la existencia de los “Formularios de Estado de Cumplimiento de la Normativa Vigente” o la correspondiente denuncia a la SRT, en caso de no haber sido entregado por los empleadores, puede tener un panorama del cumplimiento de lo más importante dentro del sistema.

El Estado (a nivel nacional, provincial y municipal) no sido legalmente liberado de su función de control de aplicación de la normativa en la materia, ya que ello es una herramienta

fundamental para alcanzar los objetivos de disminuir la siniestralidad. Evidentemente esa función de control no la está cumpliendo.

Reiteramos que Prevención y Reparación no son conceptos antagónicos sino que se complementan. Creemos que ha quedado superado el debate acerca de que las leyes que regulan las enfermedades y accidentes laborales deben priorizar la prevención en desmedro de la reparación como preconizaban los funcionarios que primero desactivaron las normas de reparación y derecho de defensa y luego esgrimen la semántica de la prevención, eterno discurso de los obligados del sistema. Sin embargo han sido fuertes los retrocesos reparatorios para las víctimas en los últimos años luego de las conquistas logradas por la jurisprudencia de la Corte (periodo 2004/2014)

Estas sentencias de la Corte habían ordenado el pago del resarcimiento íntegro del daño sufrido por las víctimas habían dado claras señales a los responsables para observar un debido interés en la prevención de daños laborales.

Sólo diremos que el Estado y las ART con todo su poder no han logrado disminuir, por falta de voluntad o recursos, ocurrencia de siniestros, menos lo van a lograr vía los CCT, cuando la línea política predominante es utilizarlos para perforar los pisos legales y convencionales existentes, y con una dirigencia que ha validado todos los retrocesos normativos en materia de riesgos del trabajo, haciéndose eco de los reclamos de los obligados del sistema.

Finalizado el debate en la Jornada del 14 de mayo, que se corrió hacia la constitucionalidad del paso obligatorio por las CCMM determinada por la ley 27348 y su Reglamentación dispuesta por la Res. SRT 298/17, el Dr. Taddei manifestó que la cuestión constitucional la definirá la justicia, la Corte Suprema quien según su textual expresión: “tendrá la última palabra”.

Pensaba mientras escuchaba estas palabras de cierre, en la impúdica reunión del presidente de la Corte en el Jockey Club con los principales empresarios del país, situación nunca vista en mi larga carrera profesional, que parece extraída de una escena de la película “La Patagonia Rebelde”, contextualizada en los primeros años del siglo 20.

O el caso de un Tribunal que ahora encuentra constitucional el procedimiento ante las CCMM luego del dictado de la increíble e inconstitucional Resolución SRT 899/17, en la cual la SRT se convierte en un legislador *sui generis* (excediendo las funciones que otorgadas al ente por el artículo 36 de la ley 24557) modificando el artículo 21 de la Ley 24557, sobre la composición de la CCMM, atribuyendo a los Secretarios Técnicos Letrados y a los Titulares de los Servicios de Homologación funciones específicas en una ruptura total del principio de legalidad y la división de poderes. Llegamos al extremo en el que ya no se legisla por ley, ni por DNU, ni por decreto, sino por una mera Resolución de la SRT, cuya ambición y expansión de áreas no parece tener límites: *Cosa vederes Sancho*.

Finalmente días después de terminada la Jornada nos comunicamos con el coordinador del evento, el director del Instituto, el colega Claudio Aquino, poseedor del anteproyecto entregado en mano por el Dr. Pedro Taddei, quien nos informa que no nos puede facilitar una copia del documento, porque los funcionarios han cambiado de parecer y han decidido mantenerlo en secreto.

Es decir lo pueden conocer la CGT, la UIA, la OIT, los funcionarios del Comité Mixto y el Ministerio de Trabajo, pero no los académicos o los abogados.

Evidentemente hay un doble standard.

¿Pero qué esconde el anteproyecto que temen que conozcamos los abogados?

¿A qué se debe ese secretismo?

¿Hay algo más en el anteproyecto de lo que dijeron en la jornada del 14 de mayo?

Buenos Aires, 4 de junio de 2018