

La compleja condición del coronavirus como enfermedad profesional según DNU 367/2020

Autor:

Arese, César

Cita: RC D 1598/2020

Encabezado:

El DNU 367/2020 ha venido a adaptar circunstancial pero necesariamente el Sistema de Riesgos del Trabajo, estableciendo que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional -no listada- en los términos del ap. 2, inc. b, art. 6, Ley 24557, respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal del cumplimiento del ASPO con el fin de realizar actividades declaradas esenciales. En los casos del personal de la salud se considerará que la enfermedad producida por el coronavirus guarda relación de causalidad directa e inmediata con la labor efectuada, salvo que se demuestre, en el caso concreto, la inexistencia de este último supuesto fáctico.

Sumario:

I. Amplia cantidad de actividades en riesgo e incertidumbre. II. Una enfermedad 'no listada' pero lista para contagiar. III. Un DNU transaccional. III.A. Presunción de enfermedad no listada con imposibilidad de rechazo y cobertura inmediata. III.B. Causalidad directa por ocasionalidad y enfermedad profesional sanitaria. IV. En suma.

La compleja condición del coronavirus como enfermedad profesional según DNU 367/2020

I. Amplia cantidad de actividades en riesgo e incertidumbre

Ante el recrudecimiento de la pandemia, creció la preocupación y pronunciamientos^[1], exigiéndose que se diera certeza a la cobertura de trabajadores que prestan servicios esenciales y servicio o actividades permitidas de continuar prestando tareas según DNU 297 del 19/3/2020 y resoluciones administrativas de la Jefatura de Gabinete de Ministros^[2]. Existían al 12/4/2020 unos cuarenta sectores laborales definidos legalmente como actividades y servicios como esenciales y en las se prescribe la continuidad de las tareas como exigencia excepcional de la economía nacional^[3]. No se conoce una estimación de cantidad de trabajadores comprendidos pero llegaría a porcentaje no menor de la masa laboral.

Frente a la inquietud provocado por el contexto normativo vigente, se presentaron acciones de amparo destinadas a lograr que se obligara a la cobertura de las ART y estas aclararon a través de la Unión de Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (UART) que "los casos de denuncias de trabajadores afectados por el virus Covid-19 que se encuadren en las actividades consideradas esenciales, donde se verifique que la enfermedad se contrajo por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, tendrán respuesta del sistema" (comunicado del 1/4/2020).

Ante la duda, se ha resuelto medidas cautelares por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo de Feria, 1/4/2020 ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a la Provincia ART entregar medidas de protección y control bajo apercibimiento de astreintes diarios y el 2/4/2020 contra el Hospital Italiano y La Segunda ART a los fines de que se proporcionen medidas de seguridad.

II. Una enfermedad 'no listada' pero lista para contagiar

El Sistema de Riesgos del Trabajo (LRT) de la Ley 24557 ha venido a adaptarse, circunstancial pero necesariamente a cubrir una obvia contingencia laboral. La contingencia accidente de trabajo se define como todo "acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo", se incluye el accidente en trayecto (*in itinere*) y las enfermedades profesionales que se ajustan a parámetros de causalidad y están

contenidas en una lista cerrada. Las enfermedades "no listadas" requieren un procedimiento y resolución administrativa especial con destino final en la Comisión Médica Central y probarse la "causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo". No se "reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia" (art. 6 de la LRT texto DNU 1278/2000). El coronavirus no se encuentra incluida en el listado de enfermedades profesionales por lo que el recorrido para el reconocimiento, era ese denso derrotero.

Eso fue ratificado por Gerencia General de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT) del 20/3/2020 aunque aclarando que "corresponde recordar que el procedimiento para poder interrumpir el pago de la prestación dineraria por abandono de tratamiento, estipula que debe realizarse el trámite correspondiente ante Comisiones Médicas. Hasta que las Comisiones Médicas no se expidan no puede interrumpirse el pago de la obligación dineraria para con el trabajador". Además, dictó la SRT dictó la Res. 29 del 21/3/2020 con un afiche informativo obligatorio derivado del "documento "SARS-Cov-2 Recomendaciones y medidas de prevención en ámbitos laborales", según su anexo II (art. 3). Aparte de indicarse las situaciones especiales de exposición al coronavirus como el personal sanitario y un largo listado, se amplía la posibilidad de riesgos según "la exposición y los elementos de protección personal específicos".

Aparecía aquí una insinuación acerca de la ocasionalidad por exposición como causalidad laboral frente a un contagio, según la disposición del art. 6 de la Ley de Riesgos de Trabajo, 24557. Después de todo, Argentina ha ratificado los Convenios 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y su protocolo de 2002 y el 187 Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, 2006 de OIT que trae un concepto amplio de accidente, enfermedad profesional o suceso peligroso (art. 1) comprensivo del coronavirus. Además, en el documento de OIT, "Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus)" del 23/3/2020 (publicada el 27/3/2020). Se dice en ese documento: "La enfermedad del COVID-19 y el trastorno de estrés postraumático contraídos por exposición en el trabajo, podrían considerarse como enfermedades profesionales^[4]. En la medida en que los trabajadores sufran de estas afecciones y estén incapacitados para trabajar como resultado de actividades relacionadas con el trabajo, deberían tener derecho a una indemnización monetaria, a asistencia médica y a los servicios conexos"^[5] (p. 16).

III. Un DNU transaccional

III.A. Presunción de enfermedad no listada con imposibilidad de rechazo y cobertura inmediata

El 13/4/2020 se dictó el DNU 367 que vino a remediar parcialmente el margen de confusión acerca de la cobertura de ese amplio espectro de trabajadores frente a la pandemia. Para hacerlo apoyó sus considerandos en lo aconsejado por la Organización Mundial de la Salud, los fines y objetivos de la LRT inscribiéndola "en razón de varios de los principios e institutos que lo sustentan, en el concepto amplio de la seguridad social". Lo relevante, en lo que aquí interesa, es que se recuerda aquel estudio ya referido de OIT del 23/3/2020 "sosteniendo que las patologías contraídas por exposición en el trabajo a dicho agente patógeno podrían considerarse como enfermedades profesionales".

En lo central, se declara al coronavirus "presuntivamente una enfermedad de carácter profesional -no listada- en los términos del apartado 2, inciso b) del artículo 6 de la Ley 24557, respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el Decreto 297/2020 y sus normas complementarias, y mientras se encuentre vigente la medida de aislamiento dispuesta por esas normativas, o sus eventuales prórrogas, salvo el supuesto previsto en el artículo 4° del presente decreto".

La declaración del coronavirus como enfermedad profesional es el primer avance aunque se queda en la puerta del sistema porque luego la considera fuera del listado (ingresa pero no ingresa), apartándola de una cobertura objetiva completa y pacífica desde su denuncia. Se trata de una ingeniería jurídica ingeniosa para obligar a que opere el sistema sin un rechazo *in limine* (el conocido rechazo "no listada"), algo que resultaría un despropósito en el actual contexto de pandemia. Empero, para no desarticular el sistema con una nueva categoría no prevista

en la LRT se obliga a aceptar el ingreso de la contingencia al sistema de forma inmediata pero condicionada por el trámite del art. 6.

En concreto, los arts. 1 y del art. 2 del DNU 367/2020 disponen simultáneamente: a) Aceptación de denuncia con imposibilidad de rechazo in limine; b) cobertura inmediata de prestaciones dinerarias y médicas (art. 2); c) Condicionalidad del reconocimiento definitivo al tránsito por el procedimiento especial del art. 6 de la LRT sobre no listadas (arts. 1 y 3).

III.B. Causalidad directa por ocasionalidad y enfermedad profesional sanitaria

En el procedimiento establecido en el art. 3 surgen algunas novedades interesantes en la dirección de difuminar la línea divisoria imaginaria entre enfermedad profesional (listada o no) y la ocasionalidad como fuente de cobertura del sistema, según el clisé reservado a los accidentes de trabajo. En efecto, la primera parte de la norma, sólo innova respecto del sistema procesal del art. 6 de la LRT para las no listadas, en que establece un procedimiento especial, como siempre, destinado a lograr "la imprescindible y necesaria relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el referido contexto de dispensa del deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio, en los términos especificados en el artículo 1°". Se ratifica aquí el principio protector, no de la víctima, sino del ya amplio y desgastado sistema de "no listadas".

Empero, en el segundo párrafo aparecen la novedad porque, dictaminada la CM jurisdiccional, la Comisión Médica Central "podrá invertir la carga de la prueba de la relación de causalidad a favor del trabajador cuando se constate la existencia de un número relevante de infectados por la enfermedad COVID-19 en actividades realizadas en el referido contexto, y en un establecimiento determinado en el que tuvieren cercanía o posible contacto, o cuando se demuestren otros hechos reveladores de la probabilidad cierta de que el contagio haya sido en ocasión del cumplimiento de las tareas desempeñadas en el marco referido en el artículo 1° del presente".

Lo que se quiere decir es que demostrar el contagio es casi diabólico porque, como todo el mundo sabe, es un virus sumamente expansivo y, naturalmente invisible e inasible, también probatoriamente, por supuesto. Por lo tanto, pocos podrían probar el contagio y su causalidad. En otras palabras, nadie podría probar en qué preciso momento, alguien tomó contacto con una persona o una cosa que portaba el virus. Se apela a un haz de indicios de contagio y la probabilidad de la ocasionalidad para producirlo y así obtener la obvia calificación de enfermedad profesional.

La presunción de enfermedad profesional no listada y de la existencia de los indicios "ocasionales" generadores no resuelve el contagio *in itinere*. Empero, puede inferirse la existencia de entorno contagiante en el transporte o ambiente transitado para arribar o retornar del trabajo. Denunciadas esas circunstancias, también debe operar la inversión de la carga probatoria, quedando abierto el reconocimiento como enfermedad profesional.

En el caso de los trabajadores de la salud la causalidad directa e inmediata no necesita ser demostrada por lo que se trata directamente de una enfermedad profesional específica, salvo prueba en contrario a cargo de la ART (art. 4 del DNU 367).

Finalmente, el art. 7 establece la aplicación de estas disposiciones "a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se haya producido a partir de la entrada en vigencia del Decreto N° 297 de fecha 19 de marzo de 2020".

IV. En suma

El DNU establece, por un lado, que los trabajadores que contraen el coronavirus en actividades exceptuadas del aislamiento obligatorio gozan de la presunción de enfermedad profesional pero no listada y debe transitar el procedimiento probatorio de causalidad directa e inmediata de las tareas ante la Comisión Médica Central. Pero por otro lado, como sistema compensador, no podrá rechazarse su denuncia, deberán otorgarse prestaciones y, durante ese proceso podrán ser beneficiados con la inversión de la carga probatoria de la causalidad si existieran indicios objetivos suficientes del posible contagio, incluida la ocasión del cumplimiento de tareas. Inversamente,

cuando el personal de salud contrae la enfermedad, se considera que guarda relación de causalidad directa e inmediata con la labor efectuada, salvo a su vez de prueba en contrario.

Tal vez, la solución más simple hubiera sido modificar el listado e incluir el coronavirus como enfermedad profesional indicando los factores, ambiente u ocasión de contagio, según las normas de OIT. Pero bueno, el sistema de la LRT parece ser que debe mantenerse con ajustes y pocos están dispuestos a dar los avances sustanciales sobre el componente lucrativo que siempre medra entre las normas y el objetivo central del sistema, proteger la vida y la salud. Se avanzó, de manera compleja, algo tortuosa, dando soluciones posibles a la necesidad de cobertura frente al riesgo del coronavirus profesional de los sectores que trabajan por la salud de todos. Lo merecen.

[1]

Entre otros, los de la Confederación General del Trabajo Regional Córdoba, Foro Federal de Comisiones Institutos de Derecho del Trabajo de la República Argentina (FOFETRA), Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Córdoba y Unión Obrera Metalúrgica Córdoba.

[2]

Artículo 6. Quedan exceptuadas del cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y de la prohibición de circular, las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según se detalla a continuación, y sus desplazamientos deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios:

1. Personal de Salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, servicio meteorológico nacional, bomberos y control de tráfico aéreo.
2. Autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Trabajadores y trabajadoras del sector público nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, convocados para garantizar actividades esenciales requeridas por las respectivas autoridades.
3. Personal de los servicios de justicia de turno, conforme establezcan las autoridades competentes.
4. Personal diplomático y consular extranjero acreditado ante el gobierno argentino, en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y al personal de los organismos internacionales acreditados ante el gobierno argentino, de la Cruz Roja y Cascos Blancos.
5. Personas que deban asistir a otras con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; a personas mayores; a niños, a niñas y a adolescentes.
6. Personas que deban atender una situación de fuerza mayor.
7. Personas afectadas a la realización de servicios funerarios, entierros y cremaciones. En tal marco, no se autorizan actividades que signifiquen reunión de personas.
8. Personas afectadas a la atención de comedores escolares, comunitarios y merenderos.
9. Personal que se desempeña en los servicios de comunicación audiovisuales, radiales y gráficos.
10. Personal afectado a obra pública.
11. Supermercados mayoristas y minoristas y comercios minoristas de proximidad. Farmacias. Ferreterías. Veterinarias. Provisión de garrafas.
12. Industrias de alimentación, su cadena productiva e insumos; de higiene personal y limpieza; de equipamiento médico, medicamentos, vacunas y otros insumos sanitarios.
13. Actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca.
14. Actividades de telecomunicaciones, internet fija y móvil y servicios digitales.
15. Actividades impostergables vinculadas con el comercio exterior.
16. Recolección, transporte y tratamiento de residuos sólidos urbanos, peligrosos y patogénicos.
17. Mantenimiento de los servicios básicos (agua, electricidad, gas, comunicaciones, etc.) y atención de emergencias.
18. Transporte público de pasajeros, transporte de mercaderías, petróleo, combustibles y GLP.
19. Reparto a domicilio de alimentos, medicamentos, productos de higiene, de limpieza y otros insumos de necesidad.

20. Servicios de lavandería.
21. Servicios postales y de distribución de paquetería.
22. Servicios esenciales de vigilancia, limpieza y guardia.
23. Guardias mínimas que aseguren la operación y mantenimiento de Yacimientos de Petróleo y Gas, plantas de tratamiento y/o refinación de Petróleo y gas, transporte y distribución de energía eléctrica, combustibles líquidos, petróleo y gas, estaciones expendedoras de combustibles y generadores de energía eléctrica.
24. S.E. Casa de Moneda, servicios de cajeros automáticos, transporte de caudales y todas aquellas actividades que el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA disponga imprescindibles para garantizar el funcionamiento del sistema de pagos.

[3]

El DNU 297/2020 del 20/3/2020 y la Decisión Administrativa 450, 2/4/2020 de la Jefatura de Gabinete; Res. MTESS 276, 30/3/2020, los consideró "personal esencial", en los términos de la Res. MTESS 207 del 16/3/2020. Por lo tanto: "La continuidad de tales actividades en estas circunstancias constituye una exigencia excepcional de la economía nacional (artículo 203, Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20744, T.O. 1976 y sus modificatorias)".

[4]

El párrafo 1.3.9 del anexo de la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002 (núm. 194) recomienda que la lista nacional de enfermedades profesionales (a los fines de la prevención, registro, notificación y, de ser procedente, indemnización de las mismas) debería incluir, entre otras cosas, enfermedades causadas por agentes biológicos en el trabajo cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a dichos agentes biológicos que resulte de las actividades laborales contraídas por el trabajador. La Recomendación especifica que, al aplicar esta lista, habrá que tener en cuenta, según proceda, el grado y el tipo de exposición, así como el trabajo o la ocupación que implique un riesgo de exposición específico.

[5]

Véanse en particular el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121), artículos 6, 8, 9, 10, 18, y la Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121), así como los párrafos 2.1.12 y 2.4.1 del anexo a la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002 (núm. 194).