

Publicado en www.relats.org

LOS RIESGOS DEL TRABAJO EN TIEMPOS DEL CORONAVIRUS

Luis Enrique Ramírez

Marzo 2020

I. Introducción

Confieso que, preocupado por conseguir barbijo y alcohol en gel, no me había detenido a pensar en el coronavirus como una posible enfermedad laboral. Pero un llamado de un periodista amigo me llevó abruptamente al tema: “me dicen desde la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que el coronavirus no es una enfermedad profesional”. Mi primera respuesta fue que, efectivamente, no se trata de una de las enfermedades profesionales de las que nos habla el art. 6º de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT). Pero en la medida que avanzaba la comunicación telefónica y (lentamente) me caían las fichas, advertía que el tema tenía mucha tela para cortar.

Era claro que el coronavirus no está en el Listado de Enfermedades Profesionales aprobado mediante el laudo MTySS N° 156/96, ratificado por el Decreto 658/96. Pero también era evidente que de ahí, a sostener que está afuera del sistema, y que en ningún caso sus consecuencias serán consideradas resarcibles, hay un largo trecho, como intentaré demostrar a continuación.

II.

II. Antecedentes

La LRT, en su versión 1995, había adoptado una posición sumamente restrictiva (art. 6º, ap. 2), ya que limitaba el amparo legal a un listado cerrado de enfermedades profesionales que elaboraba y revisaba anualmente el Poder Ejecutivo, previa consulta con el Comité Consultivo Permanente creado por el art. 40 (hay representantes del gobierno, de los empleadores y de la CGT).

Para que no hubiera dudas sobre el carácter taxativo del listado, el último párrafo de aquella norma decía: “Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias en ningún caso serán consideradas resarcibles”. Esto obligaba a confeccionar un listado de enfermedades laborales amplio, generoso y comprensivo de todas las patologías vinculadas con el trabajo, pero se hizo todo lo contrario.

Este era uno de los aspectos más cuestionables de la LRT, si se lo confrontaba con las garantías y principios constitucionales. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha sostenido que el sistema de listado cerrado, que no admite que el trabajador pueda demostrar que padece una patología vinculada con su trabajo no incluida en la lista, es contrario al Convenio N° 42 –ratificado por Argentina- y a la recomendación N° 121/64 (dictamen de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Caso ACD 19-2).

El listado aprobado por el laudo MTySS N° 156/96 y ratificado por el decreto 658/96 (B.O. 27/06/96), se complementa con el Manual de Procedimientos para el diagnóstico de las enfermedades profesionales” (Laudo MTySS N° 405/96; B.O. 14/06/96) y con la “Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales”, puesta en vigencia por el decreto 659/96 (B.O. 14/06/96).

Se podría decir que una enfermedad es “profesional” cuando es contraída por el trabajador como consecuencia del ejercicio de su ocupación y responde a un

riesgo específico de ésta. Como se verá seguidamente, la evolución de la jurisprudencia laboral llevó a ampliar este concepto incorporando a la tutela legal toda enfermedad en la cual el trabajo haya sido la causa eficiente para su manifestación, desarrollo o agravación.

En función de la lógica y de la experiencia es posible establecer *a priori* que determinada actividad laboral (por el ambiente o por los elementos que se utilizan) genera el riesgo de que el trabajador pueda contraer ciertas enfermedades. Ante ello, el legislador ha establecido un sistema en el cual al trabajador le bastará con demostrar que padece esa patología y que se desempeña en un ámbito laboral en capacidad para provocarla, para que se presuma que se trata de una enfermedad profesional. Seguramente el mejor ejemplo sea el de la brucelosis, que es una enfermedad que pueden contraer los que trabajan con animales o sus derivados. En este caso no será necesario demostrar cuál fue el animal enfermo que provocó el contagio. En las otras enfermedades laborales, queda a cargo del damnificado demostrar la vinculación con el trabajo.

En el sistema de la LRT hay un listado de enfermedades profesionales y un procedimiento para determinarlas, que contiene una definición de cada una, un detalle no taxativo de las actividades laborales que pueden originarlas y la forma de diagnosticarlas. Es decir que el listado de enfermedades es “cerrado”, pero el detalle de tareas, productos o ámbitos laborales que pueden causarlas es ejemplificativo.

Sabemos que el listado cerrado de enfermedades profesionales sufrió duros embates judiciales, lo que hizo tambalear el sistema. Aparece así el Decreto 1278/2000, tratando de poner un poco de racionalidad jurídica en este tema.

En los considerandos nos recuerda que la LRT otorgaba al P.E.N. la facultad de revisar anualmente al Listado de enfermedades profesionales, previa intervención del Comité Consultivo Permanente creado por el art. 40.

Se dice, también, que ante “la posible aparición de nuevas patologías de naturaleza profesional no contempladas originariamente”, o de “evidencias científicas que permitan establecer el carácter profesional de otras patologías”, es prudente no quedar atados a un listado taxativo.

El dictamen de la Comisión Médica Central que acepta la enfermedad como profesional sólo tiene alcance para el caso concreto, pero la Comisión debe remitir a la SRT todos los casos aprobados, la que a su vez los envía al Comité Consultivo Permanente para la eventual modificación del Listado de enfermedades.

El costo de las enfermedades profesionales no incluidas en dicho Listado, pero reconocidas en virtud del procedimiento descripto, se cubre con recursos del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales, creado por el art. 1 del decreto 590/97 y modificado por los arts. 13 a 17 del decreto 1278/00.

La importancia de esta modificación introducida en el sistema por el Decreto 1278/2000 radica, primero, en la admisión de la apertura del listado de enfermedades profesionales, y segundo, en la medida que las Comisiones Médicas de la LRT estaban cuestionadas constitucionalmente (CSJN, caso “Castillo”, 07/09/2004), porque quedaba así legitimada la posibilidad de que la apertura la ordenara el juez, en cada caso particular.

Por otra parte, si bien la reforma del Decreto 1278/2000 al art. 6º de la LRT pretendió limitar la apertura del listado a las enfermedades que se consideren “como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”, la jurisprudencia (correctamente) fue flexibilizando la norma, de forma tal de tutelar también las enfermedades en las que el trabajo había actuado como “causa eficiente” para su aparición, agravamiento o desarrollo.

La exigencia de una causalidad única, que en general las ART y las Comisiones Médicas pretenden

imponer, significa establecer un requisito diabólico que, no por casualidad, lleva al rechazo de la inmensa mayoría de las enfermedades laborales.

III. Y apareció el coronavirus

Bombardeados hasta la exasperación por los medios de comunicación, hoy todos somos expertos en esta enfermedad, lo que me exime de mayores comentarios. Sabemos que son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, que el actual es una nueva cepa, y que aún no existe una vacuna. También sabemos que se propaga con una llamativa velocidad. Se lo conoce como el COVID-19. Lo concreto es que ya está entre nosotros y no hay espacio o sector social que sea ajeno a esta enfermedad.

Retornando a nuestro tema, es claro que no es una enfermedad profesional, ya que no es un riesgo específico de ninguna actividad en particular, salvo, claro está, la de los profesionales y trabajadores de la salud, que puedan tener contacto con pacientes que se hayan contagiado, o con material contaminado.

Sin embargo, el mundo laboral, como se dijo, no es ajeno a esta enfermedad, en particular por la aglomeración de personas que, en mayor o menor medida, se da en las fábricas y oficinas. Deberíamos agregar el uso del transporte público, al que recurre la inmensa mayoría de los trabajadores. Hemos dicho que el contagio es fácil y rápido, ya que el virus está presente en secreciones respiratorias, por lo que un estornudo, una tos y hasta un simple abrazo o apretón de manos puede convertirse en un medio de transmisión. Se cree, además, que el virus puede permanecer hasta doce horas en superficies contaminadas con dichas secreciones. En resumen, en todo lugar en el que existe una aglomeración de personas, existe el riesgo cierto del contagio. Por lo tanto el espacio de trabajo, fábrica u

oficina, es un lugar en el que indudablemente existe el riesgo de contraer la enfermedad.

Prueba de ello son el DNU 260/2020 y las Resoluciones MTEySS 202/2020 y 207/2020, que pretenden limitar, drásticamente, la concurrencia a los lugares de trabajo, ya sea incentivando la realización de tareas en el hogar, o dispensando de asistir a ellos a personas con mayor riesgo de enfermar. En los términos de la LRT, con el coronavirus concurrir a trabajar implica para el trabajador un riesgo grave y cierto de sufrir un daño en la salud.

Si este punto parece indiscutible podemos preguntarnos, entonces, donde está la controversia. Y la respuesta parece sencilla: si la enfermedad puede contraerse en cualquier lugar ¿por qué relacionarla con el trabajo? Dicho de otra manera, si el riesgo de enfermar en el trabajo es cierto, el problema se reduce a una simple cuestión de hechos y pruebas.

IV. El juego de las presunciones

En materia de enfermedades profesionales, la presunción juega un rol fundamental. Cuando el trabajador contrae una enfermedad profesional, y se desempeña en algunas de las actividades en capacidad para determinarla, se presume que hay una relación de causalidad entre ambas. La presunción permite tener por probado el nexo causal sin necesidad de tener que recurrir a prueba alguna. Por ejemplo, si el trabajador de la industria láctea contrae brucelosis, se presumirá que se trata de una enfermedad profesional, sin que tenga que probar que ha estado en contacto con un animal enfermo. Simplemente porque es un riesgo específico de esa actividad.

En nuestro caso esto se aplica, como ya se dijo, a los trabajadores de la salud, pero también a muchas otras actividades en las que el contacto con personas enfermas sea una posibilidad cierta, y en las que la ley de probabilidades indique que, de todas las actividades que el

trabajador pueda realizar en su vida diaria, la laboral es la que más chances tiene de ser la causante de su contagio. Pondría en primer lugar al personal aeronáutico, y especialmente a los empleados de Aerolíneas Argentinas abocados a la repatriación de compatriotas varados por el mundo. Me atrevería a incluir en este grupo a los choferes y empleados afectados al transporte público, como a muchas otras actividades, seguramente.

En otros casos de contagio, el trabajador no gozará de tales presunciones y deberá aportar elementos de juicio que generen una fuerte presunción de que el trabajo ha sido el ámbito propicio para el contagio. Por ejemplo su contacto o cercanía a otro trabajador enfermo.

V. Las medidas de prevención

La LRT dice enfáticamente que la prevención de los riesgos del trabajo es uno de sus principales objetivos, ya que así se logrará reducir la siniestralidad laboral (art. 1.2, inc. 'b). Incluso les exige a los empleadores y a las ART “adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo” (art. 4°).

El concepto de “medidas legalmente previstas” nos remite, entre otros, al art. 8° de la Ley 19.587, que establece la obligación patronal de “adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores”. Y estas medidas son todas las que la ciencia, la técnica y el arte ponen a disposición de las empresas y las ART para evitar un daño a la salud del trabajador. A punto tal que el art. 4° de la LRT les exige una prevención “eficaz”. También en su art. 31 encontramos obligaciones concretas de las partes, en materia de prevención de los riesgos laborales.

Es indiscutible, por lo tanto, que el espacio de trabajo es un lugar de alto riesgo de enfermarse de coronavirus, por la elevada probabilidad de un contagio, no sólo en el lugar de desarrollo de las tareas, sino

especialmente en los vestuarios, baños y comedores. Esto es, claramente, un riesgo del trabajo que obliga a empleadores y aseguradoras a extremar las medidas de prevención, en el marco de la LRT.

¿Cuáles son esas medidas? Sin perjuicio de las que son aplicables a toda la población en materia de profilaxis para esta epidemia, y en las que también somos expertos, cada empresa, asesorada por su ART (LRT, art. 31.2. inc. a'), debería diseñar las apropiadas a su realidad.

En primer lugar, los empleadores deberían informar a sus trabajadores sobre los riesgos de contagio que se presentan, sobre las medidas adoptadas y sobre la necesidad de que participen y colaboren en las acciones preventivas (LRT, art. 31.3., inc. a'). En segundo lugar, se deberían adoptar los recaudos para evitar el ingreso de trabajadores enfermos o que puedan ser portadores del virus. En tercer lugar, la empresa debe tomar medidas para disminuir la cantidad de trabajadores presentes en el establecimiento. El art. 4° de la Resolución MTEySS 207/2020 "recomienda" la implementación del "trabajo a distancia", conocido como *home office*, y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo ha dictado la Resolución SRT 21/2020, reconociendo como "ámbito laboral" el domicilio de aquellos trabajadores que lo realicen con motivo del coronavirus. La resolución aclara que es una medida transitoria y excepcional, razón por la que no se aplican algunas exigencias legales previstas para el teletrabajo.

VI. A modo de resumen

Son indudables las implicaciones del Covid-19 en las relaciones laborales, por la alta probabilidad de un contagio. Por lo tanto debe considerarse un riesgo del trabajo que, cumplidos ciertos presupuestos, cae en el sistema de la LRT y dispara la responsabilidad de los empleadores y de las ART.

En determinadas profesiones o actividades, el contagio debe presumirse de origen laboral. En otras, el afectado deberá probar el nexo causal entre la patología y su trabajo.

La omisión de tomar las medidas adecuadas de prevención, puede determinar la responsabilidad civil, y por qué no penal, de los empleadores y de las ART.