

# PANDEMIAS, TRABAJO Y FUERZA MAYOR.

Por Ricardo J. Cornaglia.<sup>1</sup>

*“Historia sin deseo, sin pasión, sin tensión, sin acontecimiento auténtico, en la que el problema ya no es cambiar la vida, que era la utopía máxima, sino sobrevivir, que es la utopía mínima”. (Jean Baudrillard, “El crimen perfecto”).*

## INTRODUCCIÓN.-

Provoca este trabajo, las contradicciones del sistema legal vigente de cobertura de los daños sufridos por las enfermedades ocasionadas en el cumplimiento de las prestaciones del contrato y la relación de trabajo.

Obliga a tener que revisar ese remanido tema del derecho del trabajo, el tratamiento que se la dado por el decreto de necesidad y urgencia 367/2020, (B.O. 14 de abril del 2020), a los infortunios sucedidos, cuando el trabajador sufre incapacidad total, parcial o muerte, por haber contraído la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-Cov-2.

## EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 367/2020.

El D.N.U. 367/2020, en su art. 1º, reconoce presuntivamente como enfermedad profesional la ya mencionada.

La prescripción crea una **presunción legal de causalidad, condicionada por la profesión y el tiempo**. Se hace necesario expedir sobre las **razonabilidad de los condicionamientos**.

---

<sup>1</sup> Ver del autor: en el Diario La Ley, Año 9, No.1998, jueves 21 de marzo del 2013, el comentario a fallo titulado “El vínculo de causalidad en las enfermedades no listadas de la ley 24.557”. En Doctrina Laboral Errepar, No. 355, marzo del 2015, p.247 y ss. “El daño en ocasión y las inconstitucionalidades de la ley 24.557”. Ver del autor: “La reforma de la ley de riesgos y la opción excluyente”, publicado en “La causa laboral”, revista bimestral de la Asociación de Abogados Laboralistas, mayo de 2005, año V, n° 17, p. 17. “Licencia para matar”, publicado en Le Monde Diplomatique, julio 2004, año VI, n° 61, pág. 4. “El derecho de daños laborales y la reforma de ley de Riesgos del Trabajo en relación con su control de constitucionalidad y la posición adoptada por el IDEL-FACA”, en doctrina Laboral Errepar, No. 328, diciembre del 2012. “El vínculo de causalidad en la enfermedades no listadas de la Ley 24.557”, La Ley, 21 de marzo del 2013, Año 9, No. 1998, comentario del fallo de la Sala VIIa. de la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, dictado el 12 días de noviembre de 2012, en los autos “R., L. A. C/ H.S.B.C. Bank Argentina S.A. S/ Despido”. “La reforma de la ley de riesgos del trabajo y el mandato constitucional que debe guiarla”, La Ley, mayo del 2006, año LVI, N° V, p. 683, Los libros: “Derecho de Daños Laborales. Editorial Némesis, Buenos Aires, 1992. 301 páginas. Con prólogo del doctor Juan Carlos Fernandez Madrid. “Control de constitucionalidad de la Ley de Riesgos del trabajo 24.557”. Editorial Joaquín Fernández Madrid, Buenos Aires. 1997. 353 págs. Con prólogo del doctor Isidoro Goldenberg. “Reforma laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del derecho del trabajo en la crisis”. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001. 348 págs. También su artículo: “La enfermedad-accidente mal llamada extrasistémica. Los límites conceptuales de los recientes criterios superiores en materia de inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557”, en revista Nova Tesis, Año II, No. 15, p. 44 y ss. También en obra colectiva: “Temas esenciales del derecho del trabajo. Homenaje al Dr. Santiago J. Rubinstein” IJ Editores, C.A.B.A., 2009, pág. También en Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, noviembre 2009, Abeledo Perrot. Consultar su bibliografía en [www.rjcornaglia.com.ar](http://www.rjcornaglia.com.ar)

En el decreto se dispone que las aseguradoras de riesgos del trabajo no podrán rechazar la cobertura de las contingencias previstas debiendo el trabajador en forma inmediata las prestaciones de la Ley 24.557. Es éste el paso más progresista que la norma consagra y del cual carecen las restantes categorías atinentes a otros infortunios de trabajo, en los que las aseguradoras suelen actuar a discreción y en función de la regla de la maximización de sus beneficios. La duda juega a su propio criterio, a su favor y eso provoca de continuo contiendas administrativas y judiciales en que las víctimas en estado de necesidad tienen que asumir la carga de instar el procesamiento.

Para los enfermos, este paso positivo dado en relación a esa enfermedad, llega cuando el país y el mundo, pasan por una crisis inédita, que desencadena cambios de vida en la cultura, en la economía y en la política.

Crisis que evidencia la situación de riesgo por la que pasa la subsistencia de la especie humana. La pandemia no es por ahora evitable por prevención vacunatoria o tratamientos que garanticen su cura y sólo resta apostar a que la ciencia alcance esos logros.

Crisis que desnuda otros peligros ajenos al Covid 19.

El hombre parece haber encontrado el límite para seguir agrediendo a la naturaleza que está tomando revancha.

Construido el Estado moderno a partir del modelo paradigmático de la libertad de mercado y el régimen capitalista, ni el mercado, ni la empresa capitalista, ni el Estado, alcanzan para enfrentar eficazmente las pandemias.

La norma dictada a las apuradas, es excepcional y acusa falencias, pese a la intención del legislador, a quien se lo supone conector del derecho vigente, sobre el cual como reformador.

Reincide en la zona gris y conflictiva, de regular a partir del concepto "enfermedad profesional", que como factor atributivo de responsabilidad, es ambiguo, anacrónico y reiterativo de cuestiones que ha provocado.

En el derecho comparado, en el derecho positivo y en la jurisprudencia, al instituto "enfermedad profesional" se lo ha entendido, interpretado y aplicado en variadas formas que van desde la protección a la desprotección de ciertas enfermedades. En esta materia, es de aplicación los principios generales del derecho del trabajo protectorio y ante la duda "pro operarii".

El concepto "enfermedad profesional" es ambiguo, producto de que nació con una vinculación manifiesta con la doctrina del "riesgo profesional", que sirvió para perfilar y dar la nota diferenciadora y fundante del contrato de trabajo como exponente de la modernidad, en la sociedad basada en la economía libre (entendida la libertad como valor relativo o posible). Y no fue casual que partiera de estudios de la fuerza mayor y el caso fortuito.

La categoría de la enfermedad profesional, desde que entró en vigencia la ley 9688 (año 1915), fue trabajosamente encausada por la jurisprudencia.

La cuestión había provocado tempranas y justificadas advertencias. En conocimiento de lo acaecido a los "franchutes", *Juan Biale Massé* (quien así los calificaba), abrió el juego dejando constancia del desprecio que sentía por el método de las listas de enfermedades profesionales, para tratar el tema del infortunio. Decía para entonces: "**Las listas ridículas que contienen las leyes europeas, por no darles su verdadero calificativo...**"<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Juan Biale Massé en su "Informe sobre el estado de las clases obreras en Argentina a principios de siglo", pág 404. El autor, evidentemente se atrevía a tratar despectivamente a los franceses, para generar con la

Reiterando enseñanzas que ya había plasmado en su **“Tratado de Responsabilidad Civil en el Derecho Argentino bajo el punto de vistas de los accidentes del trabajo”**.<sup>3</sup>

Esto primaria y erróneamente inicialmente se enfocó con sentido restrictivo con referencia a asumir en un listado las enfermedades que tuvieran por única causa directa el oficio o profesión ejercido. La legislación y jurisprudencia comparada fueron superando esa conceptualización insuficiente del infortunio enfermedad.

**Francesco Carnelutti**, publicó en 1913 su **“Infortuni sul lavoro”**, en Roma se apoyó en Borri **“Gli infortuni del lavoro sotto il riflesso medico legale”**, afirmando que **“... no era necesario que el trabajo fuera la causa eficiente del accidente, que bastaba que fuera la causa indirecta, mediata, concurrente.”** Y más adelante: **“... el error está en suponer que, directamente, el trabajo ocasione el accidente, cuando en realidad nunca puede actuar, sino como causa concurrente y mediata”**

Desde la conceptualización de la enfermedad profesional, en función de la teoría del riesgo, la jurisprudencia pretorianamente fue construyendo una red de antecedentes, en los cuales reconocían causalidad adecuada y suficiente entre ciertas enfermedades y determinados trabajos.

Desde este concepto básico, se pasó al de enfermedad-accidente, desgranado del anterior y finalmente se admitió la causalidad adecuada en cada especie, relativizando las diferencias entre la enfermedad accidente y la profesional. La **ley 23.643 (B. O. del 7 de noviembre del 1988)**, última de las reformas de la ley 9688, reconoció este proceso y lo convalidó.

Mantuvo el criterio consolidado previamente por la jurisprudencia y doctrina nacional, de alcanzar a las enfermedades los ocurridas “durante el tiempo de la prestación de los servicios, ya sea por el hecho o en ocasión del trabajo o por el caso fortuito o fuerza mayor inherente al mismo.”<sup>4</sup>

---

provocación una toma de conciencia de los legisladores argentinos, que demostraban una admiración idolátrica a la doctrina, experiencia y legislación extranjera, que lamentablemente ha hecho escuela. A mérito de no profundizar críticamente nuestra experiencia, se invocan experiencias ajenas con ligereza y también sin sentido de análisis serio y fundado de las mismas. Las consecuencias suelen ser, que con pomposidad de ignorantes, importamos el error ya evidenciado, tardíamente, pero con petulancia.

<sup>3</sup> Editado por el autor en el año 1904, en Rosario de Santa Fe, en el Establecimiento "La Argentina", de Arturo Suárez Pinto. Esta obra fue dedicada al sindicato que representaba a los estibadores del puerto de Rosario.

<sup>4</sup> La ley 9688 reformada por la ley 23.643 (B.O. 7 de noviembre del 1988), en cuanto a las enfermedades, previó como reforma del texto del art. Art.22:

“Cuando un trabajador sufra un daño permanente en su salud, o fallezca, como consecuencia de una enfermedad contraída por el hecho o en ocasión del trabajo desempeñado, se generará derecho a las indemnizaciones a cargo de su empleador o del asegurador del mismo, con arreglo a las condiciones siguientes:

- a) **La enfermedad debe ser considerada como un efecto causado por el tipo por el tipo de tareas desempeñadas, o por las condiciones en que las tareas se realizaron, o por la conjunción de ambos factores, determinado esto por pericia médica emitida en sede administrativa o judicial, sin límite temporal de exposición del riesgo creado. El agravamiento de una enfermedad causada por razones laborales, obliga al íntegro resarcimiento de la incapacidad sobreviviente, conforme a lo previsto en el artículo 8° de esta ley.**

La ley 23.643, fue derogada en diciembre de 1991, al ser sancionada la ley 24.028, una de las primeras normas inspiradas por la política social de la revolución conservadora y la llamada flexibilidad laboral.

Esta norma siguió abandonando el instituto de la enfermedad profesional, como la anterior. No diferenció los accidentes de las enfermedades, a las que dejó de diferenciar dando pie a interpretaciones de oposición con las llamadas enfermedades-accidente. En esto continuó con la conceptualización dada por la ley 23.643, que derogó, pero respetó en cuanto a desactivar la posible antinomia enfermedad-profesional versus enfermedad-accidente.<sup>5</sup>

- 
- b) En caso que el examen preocupacional no haya sido realizado, el empleador o su asegurador sólo podrán plantear la eximición de responsabilidad por agravamiento prevista en el inciso anterior, si prueban que el dependiente padecía un grado de incapacidad no menor antes de entrar al servicio del empleador.
  - c) El empleador o asegurador que tuviere que pagar las indemnizaciones y cumplir con las demás obligaciones que fija esta ley, podrá repetir de los empleadores que hubieran tenido bajo su dependencia al siniestrado, durante el año anterior de manifestarse la enfermedad las sumas que hubiere pagado, en proporción que se fije al dictar la sentencia, si fije al dictar la sentencia, si probase la responsabilidad total o parcial de los anteriores empleadores. Esta acción prescribe al año de haber hecho efectivas las indemnizaciones dinerarias y a los dos años de haber terminado de cumplir con otra clase de obligaciones.

“El empleador que tiene a cargo a un trabajador en el que se manifiesta una enfermedad que genera incapacidad, debe notificarle a la Caja de Accidentes de Trabajo o al organismo laboral competente, como si se tratara de un accidente”.

El antecedente de esa ley y esa disposición, fue la ley 23.146, sancionada en septiembre de 1984 por el Congreso, iniciativa como legislador del autor de este trabajo, vetada por el presidente Raúl Alfonsín.

<sup>5</sup> Dispuso el art. 21 de la ley 24.028:

**“La responsabilidad del empleador se presume respecto de todo accidente producido en los casos establecidos en esta norma, sin más excepciones que las especificadas en el artículo 7º. En cambio, no se presume la responsabilidad del empleador respecto de las enfermedades cuyo origen o agravamiento se imputen al trabajo.**

**“En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos, la que será determinada por la autoridad administrativa o judicial según correspondiere.**

**“La indemnización será exigida del último empleador que ocupó al trabajador. Si la enfermedad por su propia naturaleza pudo ser contraída gradualmente, los empleadores anteriores que ocuparon al trabajador en la clase de trabajo causante de la enfermedad, estarán obligados a resarcir proporcionalmente al último empleador la indemnización pagada por éste, determinándose la proporción por arbitradores o juicio sumarísimo, si se suscitare controversia.**

**“Esta acción sólo podrá ejercerse contra los empleadores que hubieran tenido bajo su dependencia al trabajador durante el año anterior a manifestarse la enfermedad y prescribirá al año de haberse abonado la indemnización.”**

Las reformas de 1988 y 1991, eso sin perjuicio de que al mantenerse los decretos reglamentarios con reconocimiento de la presunción "*iure et iure*" a las consignadas en decretos reglamentarios.

Las enfermedades ocasionadas por el trabajo pero no listadas por la autoridad de aplicación, estaban sujetas al necesario procesamiento judicial que demostrara en la especie, la causalidad atributiva de responsabilidad, tenía lugar en relación al riesgo de trabajo.

Con la sanción de la ley 24.557, en el año 1995, se regresó al abandonado concepto de la enfermedad profesional, para hacer uso del mismo, retornado al criterio de las leyes de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, en cuanto a calificar las mismas en función de un listado confeccionado por la autoridad administrativa del trabajo, que actuaba como "numerus clausus", limitante de los reclamos únicamente tipificados por esa autoridad. En esta materia esta ley operó contra el principio de progresividad que obliga a la legislación social por mandato constitucional.

En apoyo de ese criterio el legislador de 1995, invocó erróneamente la legislación francesa y conforme a su invocación asumió un **laudo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (156/96) y sancionó el decreto 658/96.**

El modelo francés de lista cerrada, mereció justificadas críticas desde que se lo instauró en 1898, siendo en este sentido categórico Juan Bialeto Massé y la jurisprudencia francesa tuvo que encargarse de ampliar la lista en un debate interminable, que culminó en 1993, cuando pese a que la Corte de Casación admitió la reparación integral de afecciones no contempladas.

En nuestro país, la doctrina formuló todo tipo de críticas referidas al control de constitucionalidad de la ley y subsistema delegado de seguridad social privatizada y se detuvo en especial en el tema de las enfermedades listadas.

Los días 6, 7 y 8 de noviembre del 2003, en la ciudad de Junín, convocadas por su Colegio de Abogados, se llevaron a cabo las "X Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral, Constitucional y Administrativo". El evento aprobó las Conclusiones arribadas en la Comisión VIII, de la rama Derecho Laboral, presidida por el doctor Juan Carlos Fernández Madrid que fueron las siguientes: ... i) La mejor prueba de la forma como funciona el sistema creado por la LRT es que el mismo no alcanza a dar tratamiento a las enfermedades profesionales. De todos los siniestros aceptados por el sistema durante el año 2002, sólo el 0,31% fueron enfermedades profesionales procesadas (excluidas las hipoacusias, que se atienden con un Fondo especial). El sistema es absolutamente refractario a esas patologías, contribuyendo a ese resultado la actitud de las ART y las Comisiones Médicas. j) Aun con las mejoras introducidas por el decreto 1278/2000, la reparación de los daños que sufre la víctima de un siniestro laboral, conforme a la LRT, es manifiestamente insuficiente y está muy lejos de poder ser considerada como justa o mínimamente satisfactoria. También en este caso las estadísticas de la SRT acreditan que las prestaciones dinerarias recibidas por las víctimas constituyen un menoscabo sustancial a las garantías constitucionales y al principio "*alterum non laedere*". k) La LRT ha fracasado en alcanzar sus objetivos explícitos, pero ha sido eficiente en lo que han sido sus objetivos ocultos: Crear un nuevo negocio para los grupos económicos y separar a los trabajadores de sus abogados y, por ende, de la justicia. "Por todo lo expuesto en las conclusiones anteriores, la Comisión VIII de Derecho Laboral, de las presentes X Jornadas Bonaerenses, recomienda a los poderes públicos la derogación de la Ley de

Riesgos del Trabajo y su reemplazo por un sistema que reinstale al trabajador y a la protección de su salud en el centro del escenario”.

De conformidad a propuesta de la Sección de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de FACA en el año 2006, produjo un dictamen, que la Mesa Ejecutiva del Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) aprobó y elevó a la Junta de Gobierno de la F.A.C.A. y ésta hizo suyo y comunicó a los Colegios y Asociaciones de Abogados federadas, expidiéndose en relación a las enfermedades en estos términos: “...d) Calificar al infortunio laboral como aquél producido en ocasión o con motivo del trabajo, superando los criterios actuales, que limitan al accidente en su definición de tal dejando fuera de cobertura a los que no revisten el carácter de súbitos y violentos y a las enfermedades únicamente como a las consideradas como profesionales, dejando en principio sin cobertura a aquellas que no están listadas por la administración.”

El paso regresivo en el derecho positivo, provocó miles de causas judiciales, ejerciendo las víctimas de enfermedades ocasionadas por el trabajo, pero no listadas, y la declaración de inconstitucionalidad del art. 6º de la ley 24.557.

El listado, (aprobado por decreto 658/96 que aprobó el laudo 156/96) era y es, notoriamente insuficiente para alcanzar a cubrir las numerosas patologías que el trabajo ocasiona.

La situación se hizo tan evidente, que fue necesario reconocer algunas de las enfermedades no listadas que los jueces en causas en las que llevaban a cabo pericias médicas, daban por probada la relación causal laboral.

Siete años más tarde, por el decreto 1167/2003, se incorporó como enfermedades listadas, el Hantavirus y el Mal de Chagas-Mazza.

Dieciocho años se necesitó para que la autoridad administrativa de aplicación, proceda a ampliar el listado con las vérices y tres tipos de hernias por el decreto 49 del año 2014.

#### **EL FALLO DE LA C.S.J.N. “SILVA c/ UNILEVER”.**

En el interin, la C.S.J.N., **el 18 de diciembre de 2007, en los autos: "Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A."** Expte 1789-04, trató el caso de un trabajador que contrajo un asma bronquial, (no listada), causada por las condiciones de trabajo, por la que resultó con una incapacidad parcial y permanente del 37 por ciento de la total obrera, acreditada con pericia médica. En primera instancia se había hecho lugar al reclamo y apelada la sentencia la Sala VIII de la Cámara del Trabajo la revocó, invocando la doctrina sentada por la corte en el caso “Gorosito” y sosteniendo que la LRT no contemplaba la enfermedad reclamada como profesional.

Apelada por la parte actora la sentencia de Cámara, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, revocó el decisorio de la Sala VIIIª y sostuvo que aunque una enfermedad laboral no esté incluida en el listado de enfermedades de la LRT 24.557 confeccionado por el P.E.N., si se demuestra que dicha enfermedad está vinculada causalmente a la actividad laborativa, corresponde la indemnización en base a las disposiciones del derecho Civil, aplicado subsidiariamente.

La C.S.J.N., el voto mayoritario de sus miembros resolvió: "La cámara rechazó la demanda por aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo sin advertir que la acción se fundó en el derecho civil". En virtud de esta falsa premisa, resolvió que debía aplicarse el sistema de numerus clausus en cuanto a las enfermedades resarcibles, en el que no estaba contemplada la situación del actor... Desde esta forma rechaza y repugna la base de sustentación de cuerpo

normativo de riesgos del trabajo, al considerar que no resarcir las enfermedades que no están en el listado -más allá de que reconozcan, en el caso puntual, nexo causal con el factor laboral-, contradice un precepto constitucional ya que el legislador no puede establecer normas que violentan el principio de no dañar consagrado en el art. 19 de la Carta Magna....Para la procedencia de la acción del derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. Por lo tanto si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la ley de riesgos del trabajo, que obedece a un régimen especial, diferente del derecho común...".

En su voto conjunto los doctores Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi, expresaron: "6°) Que, por consiguiente, no parecen quedar dudas que la LRT, de 1995, es incompatible con el orden constitucional y supralegal enunciado que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de que aquello no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma.- Por cierto que esa incompatibilidad encuentra fundamento, además de lo expresado en los considerandos precedentes, en otros derechos de jerarquía constitucional que, en consecuencia, fueron desoídos por el legislador. En primer lugar, el de toda persona "a que se respete su integridad física, psíquica y moral", tal como lo enuncia el inc. 1 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con toda especificidad y autonomía (asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I)."

Finalmente en cumplimiento de lo ordenado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 5 de Mayo de 2008, la Sala I.a. de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dictó nuevo fallo a favor del actor, fijando montos de reparación integral del daño moral y material padecido.

En consecuencia, la mayoría de la jurisprudencia, incluyendo Tribunales Superiores de las Provincias<sup>6</sup> y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, pasaron a legitimar esos reclamos, con expresa declaración de la inconstitucionalidad de ese art. 6 de la L.R.T. 24.557.

Se sobreentiende por la jurisprudencia, que si corresponde hacer lugar a lo más, (la reparación integral por el empleador asegurado, correspondía hacer lugar a lo menos, la responsabilidad vicaria de la A.R.T., en las acciones especiales y tarifadas cuando existe el seguro. Y ello conlleva a la declaración de inconstitucionalidad de la prescripción consagradoria del "numerus clausus" (art. 6° de la ley 24.557 y normas reglamentarias del mismo) y a la rehabilitación de los reclamos de la que había sido llamada en otras épocas por la doctrina la "enfermedad accidente", cuando las "enfermedades profesionales" eran un listado tipificador de afecciones que contaban con la presunción "*iure et iure*", de causalidad atributiva de responsabilidad.

## **LA REINSTALACIÓN DEL TEMA DEL DAÑO EN OCASIÓN CON RESPECTO AL COVID 19.**

Ahora, a raíz de la pandemia y habiendo cobrado los trabajadores de la salud notoriedad patética ante la opinión pública y por la propia naturaleza de la nueva

---

<sup>6</sup> El 17 de diciembre del 2008, la S.C.J.B.A., en autos "B. , C. A. contra 'Du Pont Argentina S.A. s. daños y perjuicios", hizo lugar a un recurso de inaplicabilidad de ley y también mandó dictar sentencia declarando inconstitucional al art. 6 de la Ley 24.557, haciendo responsables de la reparación del daño producido por enfermedades causadas laboralmente que no eran las reconocidas como profesionales.

enfermedad aparecida, terminó teniéndose que calificar como profesional al Covid 19, pero se lo hizo en forma condicional, no con referencia cualquier trabajador expuesto al riesgo de ese mal en ocasión de las prestaciones de su trabajo dependiente.

Se redujo su tratamiento, a la categoría de los trabajadores que cumplen con su débito laboral exceptuados del obligatorio aislamiento, cumpliendo con servicios esenciales y se le dió un trato especial a los trabajadores de la salud. Además, a la cobertura se le fijó límites temporales.

El art. 1º del D.N.U. 367/2020, no aclara explícitamente el tipo de presunción legal que crea (*iure et iure* o *iuris tantum*), pero el art. 3º, pone en evidencia que la presunción se mantiene en tanto que la determinación definitiva del carácter profesional de la enfermedad, estará a cargo de la Comisión Médica Central, por lo que, la misma naturaleza del concepto enfermedad profesional (que para todas las listadas y reconocidas por la reglamentación, es el propio de crear una presunción *iure et iure*, sentido racional del precepto, se evidencia en crisis de interpretación.

Convengamos que esa crisis interpretativa no la crea el D.N.U., puesto que su existencia se desencadena con la sanción de la ley de la ley 9688 y que durante los 90 años de vigencia de la misma, dió motivo de reformas y copiosa jurisprudencia, siempre vinculada a la aceptación cabal de la doctrina del riesgo, que fue cobrando fuerza expansiva y se proyectó a todas las ramas del derecho.

El mantenimiento de la categoría enfermedad profesional, con todo lo contradictorio que implica, fue asumido y condicionado temporalmente para el período que dure la vigencia de las normas de aislamiento (art. 2º).

**El D.N.U. fue sancionado el 13 de abril del 2020 y tendrá vigencia mientras dure la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, prevista en el D.N.U. 297/2020, que entró en vigencia el 19 de marzo del 2020** y que viene siendo prorrogado, por otros decretos posteriores hasta la fecha en que estamos redactando este trabajo, (primera semana de junio del 2020, sin que se pueda vislumbrar, cuándo cesará este estado de excepción).

Actúa sin respetar el sistema establecido en la Ley 24.557, para el reconocimiento de que una enfermedad ingrese en la categoría de la profesionales, **establecido en el art. 6o, apartado 2, incisos a), b), c) y d), propio de la reforma plasmada en de decreto de necesidad y urgencia 1278/2000 (B.O. 3 de enero del 2000).**

Revela lo patético de la pandemia, lo inútil, irrazonable e imposible de cumplir por el sistema de cobertura de enfermedades causadas por el trabajo, por la ley de riesgos y esa reforma, que tiene ya dos décadas sin aplicación práctica significativa alguna. Y solo sirve de excusa, para disfrazar de legítimo, al régimen inconstitucional limitante de las coberturas de las enfermedades sufridas en ocasión del trabajo dependiente.

Sin tenerse en cuenta, ese estado de la jurisprudencia en relación al tema del listado limitante de los reclamos por infortunios de trabajo correspondiente a enfermedades ajenas al listado de las profesionales, el **D.N.U. 367/2020, en su art. 2º, ordena el otorgamiento de prestaciones por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, desde “la denuncia del infortunio laboral acompañada del correspondiente diagnóstico confirmado emitido por entidad debidamente autorizada”**. Se sobreentiende que es el diagnóstico de padecer el COVID 19.

Empodera el art. 3º, a la Comisión Médica Central, para en cada caso, **definir el reconocimiento del infortunio laboral, implicando con ello procesalmente, confirmar la presunción establecida en el art. 1º, trasladando a las aseguradoras de la carga probatoria de la dispensa de lo presumido.**

El sistema legal perfeñado por la ley 24.557, para el ejercicio de la acciones de reparación de daños, reafirmado, no puede limitar el proceso a las actuaciones administrativas, otorgando el valor de cosa judicial a lo actuado en sede ajena a la del poder del Estado que tiene a su cargo el deber de resolver las cuestiones litigiosas que se llevan a la justicia. Esto no es lo mismo que administrar los procesos propios de un trámite de necesario recorrido para poder acceder a beneficios de la seguridad social. La Comisión Médica depende del Poder Ejecutivo y no del poder judicial.

En los fundamentos del DNU se sostiene que su sanción persigue el “correcto funcionamiento prestacional del Sistema de Riesgos del Trabajo frente a la necesidad de brindar cobertura a específicas enfermedades profesionales”.

### **BALANCE DEL DECRETO RATIFICADO LEGALMENTE.**

Bienvenido este paso dado de reconocimiento por vía de un decreto, de una presunción temporal de una enfermedad no listada para beneficio de algunos de los trabajadores que resulten afectado por el COVID 19.

El fin procurado por la norma es loable y se debe a que la opinión pública tomó conciencia del rol riesgoso de la profesión de los trabajadores del arte de curar y resultaba un insulto a la razón de los que corriendo esos riesgos no se los reconociera como víctimas del trabajo desempeñado.

Alcanza a una categoría limitada de trabajadores, que con ese reconocimiento contarán con garantías de relativa, pero necesaria estabilidad en el puesto de trabajo, salarios cubiertos hasta la recuperación, declaración de incapacidad permanente o la muerte, tratamientos médicos, farmacológicos y rehabilitantes y, finalmente, la posibilidad de resarcimiento por daños permanentes de los que resulte un grado de incapacidad, (en caso de muerte como quedarán los herederos legitimados para esa indemnización), todos ellos, reclamables a una aseguradora de riesgos del trabajo, sin tener que pasar por demandar a la empleadora.

En calidad de asegurada, la patronal cuenta con el beneficio de estar dispensada legalmente de la responsabilidad que le atañe el daño que ocasiona, en la medida en que la reparación tarifada soporte el control del razonabilidad de la misma. Esto, en la medida en la que la aseguradora cumpla con sus obligaciones, puesto que la arbitrariedad de su proceder, puede arrastrar la solidaridad por la culpa “in eligendo”.

Aclaración que se debe formular, porque sobran los ejemplos de aseguradoras que rechazan arbitrariamente infortunios que deben asumir y a esto se suma la desactualización de las tarifas legales e irrazonabilidad de las mismas en largos períodos históricos. Esas circunstancias pueden arrastrar a juicio a la asegurada, en litis consorcio pasivo o ejercicio autónomo de acciones, por vía de demandas o citación en juicio a estar a derecho.

### **FALTA DE COBERTURA DE ENFERMOS QUE PADECEN EL COVID 19 CONTRAÍDO EN OCASIÓN DEL TRABAJO DEPENDIENTE.**

#### **Infortunios no encuadrados temporalmente.**

Por el **art. 1o. del D.N.U. 367/2020**, la cobertura de prestaciones a otorgar por daños sufridos en infortunios alcanza a 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 N° 297/20 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.”**

Y el **art. 4°** prescribe: **para trabajadores de la salud esa enfermedad 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. Esta presunción y la prevista en el artículo 1° del presente rigen, para este sector de trabajadores y trabajadoras, hasta los SESENTA (60) días posteriores a la finalización de la vigencia de la declaración de la ampliación de emergencia pública en materia sanitaria realizada en el Decreto 260/20, y sus eventuales prórrogas.**

La norma de urgencia, admite, lo que antes de su sanción cualquier juez respetuoso de la constitución, tendría que haber resuelto si en uno de esos casos de reclamos de infortunios de trabajo, una víctima hubiere planteado la inconstitucionalidad de la Ley 24.557, de los preceptos que arbitrariamente y contra los principios generales del derecho de daños laborales, vedan el acceso a prestaciones requeridas del empleador y su aseguradora.

Claro que para darse ese planteo, en la triste realidad procesal con que contamos, se necesitará de 6 a 14 años de litigio, y mientras una jurisprudencia ejemplar no llegara, la barca seguiría flotando (para dar aire y derecho de defensa a los demandados) o tirándose al mar la víctima en su desesperación. Aunque la cuestión fuera planteada por vía de amparo, por premura y urgencia.

¿Que magistrado puede negar que haber contraído en COVID 19 en ocasión del trabajo en este período en que para cumplir con el débito obligacional, el trabajador debe afrontar el riesgo del contagio, desde que sale de su casa, hasta que regresa a ella?

Para algunos la norma allanó la cuestión y lo mejor que ella trae consigo es la obligación para las ART de la prohibición de rechazar la cobertura de las contingencias en su art. 2° y la inversión de la carga de la prueba del art. 3°.

Ahora bien, la norma interpretada literalmente y aplicada sin correcciones de inconstitucionalidad manifiesta de la ley 24.557, de la cual es vicaria, deja sin cobertura a Los trabajadores de la salud, que contrajeron el COVID 19 antes de la entrada cuando el término temporal del art. 4° cese.

¿Alguien en su sano juicio, puede dudar que la exposición al riesgo de esos trabajadores, cesó, porque pasaron más de 60 días del cese del aislamiento?

¿Cesará el riesgo de contagio por decreto?

¿La existencia de contagiados no evidenciará el riesgo?

Es de suponer que agotado el término impuesto a la pandemia y su correlato de 60 días, enfermos de COVID 19, creando situación de riesgo a quienes trabajan para curarlos, seguirán existiendo y contagios también. A la urgencia de esta reforma, será necesario sumarle otra que pongo fin al plazo, que por la propia naturaleza del infortunio, solo sirve para demostrar, que parche tras parche (el D.N.U. 1278/2000), son zurcidos con el único objeto de mantener con ganancias un negocio de seguro, de tipo obligatorio, delegado en una grupo oligopólico que explota un llamado “subsistema de la seguridad social”.

### **Infortunios sufridos por trabajadores no registrados.**

Los trabajadores que no cuenta con cobertura de A.R.T., por no estar registrados o el empleador no contar con el seguro por no haberlo contratado o haber sido dado de baja por moroso en el pago de la póliza. ¿No sufren infortunio laboral, cuando son víctimas como los alcanzados por la norma de urgencia, que en su apresuramiento no tuvo presente?

En una población laboral, en la que el **trabajo sin registrar (en negro), alcanzaba antes de la pandemia aproximadamente al 38 por ciento del empleo**, es notorio que el seguro obligatorio privatizado, organizado en función del negocio de intermediación de servicios y pago de indemnizaciones concesionado a un grupo oligopólico de sociedades anónimas, deja fuera de los derechos antes enunciados a esos trabajadores, en gran medida.<sup>7</sup>

Son puntuales casos de discriminación resultante del decreto de necesidad y urgencia, por la condición social del enfermo, que suma a millones de asalariados sin cobertura:

Los trabajadores sin registrar, no cuentan con cobertura de aseguradora de riesgos del trabajo. Si en casos excepcionales, el empleador tiene otros trabajadores registrados y cuenta para con ellos con el seguro, puede el precarizado reclamar prestaciones, pero se ve obligado a litigar probando el trabajo en negro y esto, si se encuentra incapacitado lo pone en la puerta del despido, con serias dificultades para acceder al reclamo ante la justicia y largos años de trámite.<sup>8</sup>

La categoría que más necesidades insatisfechas soporta, no accede a las prestaciones de una seguridad social organizada como negocio privatizado, contra las expresas disposiciones de orden operativo de la Constitución Nacional, contradiciendo los principios de universalidad de la misma, irrenunciabilidad de sus beneficios, igualdad y no discriminación y “alterum non laedere”.

---

<sup>7</sup> Conf.: Julio César Neffa: “En cuanto a las categorías ocupacionales, en el segundo trimestre 2019 la situación era la siguiente, según la EPH:

Cuadro 2 Categorías ocupacionales - Segundo Trimestre 2019

Cantidad	Porcentaje	Total de ocupados	17.703.104	100,0%	Patrón	610.451	3,4%	Cuenta propia	3.854.670	
		21,8%	Asalariados	13.126.000	74,1%	Asalariados registrados	8.596.213	65,5%	Asalariados no registrados	4.529.787
									34,5%	

Fuente: elaboración propia según EPH.

En Argentina, debido al estancamiento o débil crecimiento, la volatilidad y la incertidumbre, la incorporación de innovaciones científicas y tecnológicas al sistema productivo ha sido todavía muy débil y heterogénea. Su impacto para reducir el empleo no se ha verificado masivamente. Pero al mismo tiempo en las grandes empresas, especialmente en las más dinámicas, se han introducido nuevas formas de gestión de la fuerza de trabajo y nuevas formas de organización del trabajo, aunque son muy escasas las empresas que han incorporado de manera sistemática las técnicas japonesas (toyotistas) de producción.

Fuente: Julio César Neffa, “Trabajo y crisis de los modelos productivos en América Latina”. Buenos Aires, Clacso, 2020.

<sup>8</sup> Para el precarizado que trabaja en negro, el temor al despido, lo coloca en la mayor parte de los casos en situación práctica de indefensión. La tasa de desempleo descendió del 21,3%, en el año en 2003, hasta 5,9% a fines de 2015. Desde entonces vuelve a crecer y en el segundo trimestre de 2019 llega al 10,6%, representando más de 2.000.000 de desocupados. La tasa de los denominados “ocupados demandantes” subió en un año de 15,3% a 17,5% (477.695 personas) y el subempleo creció del 9,8% al 13,1%. Sobre condicionantes de este tipo, viene a operar la pandemia y todo indica que esos índices indicativos de una grave cuestión social no resuelta, se proyectarán creando graves problemas de subsistencia.

### **Infortunios padecidos por trabajadores en situación de infracción a las normas de aislamiento.**

Los trabajadores, que convocados para trabajar por sus empleadores, pese a no estar dentro de las tareas esenciales excluidas del aislamiento, resultaron víctimas de la pandemia, habiendo incurrido por estado de necesidad y acatamiento al poder de dirección de la patronal, habiendo incurrido en infracciones a la policía sanitaria, se contagiaron en ocasión de cumplir con su débito laboral. ¿No son víctimas de infortunios de trabajo?

De los dependientes que cuenten con seguro (supone trabajo registrado), la cobertura se reduce a los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal de la obligación de no salir de sus domicilios. Los excluidos y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el Decreto N° 297/20 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 art. 4° del presente decreto". (final del art. 1°). Siendo el empleador el titular del poder de dirección (arts. 64, 65 y concs. de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, t.o. dto. 390/76) , si convoca a trabajar, pese a no pertenecer el trabajador a una de las categorías alcanzadas por la dispensa, lo somete al riesgo por contagio: a) en los viajes en condiciones precarias e insalubres por el estado de los transportes; b) durante las tareas en el lugar de trabajo, por el riesgo creado, en la relación con compañeros y terceros, necesarias para el cumplimiento de su débito sometándose a las condiciones de riesgo que se le impone.

Esos trabajadores, quedan en la encrucijada de alimentarse y trabajar, con expectativas de conservar el empleo o incurrir en la infracción a las normas de aislamiento (D.N.U. No. 297/2020, que remiten a los arts. 205, 239 y concordantes del Código Penal). Un camino puede llevarlo a la opción de cometer una infracción administrativa que puede derivar en delito penal o correr la suerte de la pérdida de la fuente alimentaria.

Pocas posibilidades tiene el dependiente de que la obediencia debida, se aplique con tanta liberalidad como en el derecho penal militar.

No escapa al lector, la fuente de conflictos generada que llegarán a tribunales cuando éstos puedan reingresar en su normal gestión. Todo ellos inducidos, motivados, en la situación normativa creada sin valoración alguna explícita de las consecuencias no queridas de la operativa, que preocupada en gran medida por las ART y la continuidad de su intermediación, pasa por alto las consecuencias de su imprevisión o lagunas y coloca a los cuatro actores de esta tragedia, en franca colisión de intereses encontrados: trabajador infortunado, empleados, su aseguradora de riesgos del trabajo y el Estado que opera a partir de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

### **LAS CONDICIONANTES DEL SISTEMA DE RIESGOS.**

Las deficiencias de la norma de necesidad y urgencia, en gran medida responden a la función que el complejo regulador del sistema de cobertura de riesgos del trabajo, desde su creación en 1995, por la ley 24.557, mantiene pertinazmente, pese a las reformas que por leyes y decretos de necesidad y urgencia se le practicaron.

El sistema creado, de externalización de costos empresarios, ha sido instrumentando en forma irrazonable y en beneficio de un grupo oligopólico de aseguradoras.

El tratamiento general que da a las enfermedades el sistema, acarrea vicios que se transmiten a las normas reglamentarias a partir del cual funciona.

El concepto “enfermedad profesional”, es de por sí anacrónico e insuficiente para caracterizar a la mayor parte de las enfermedades ocasionadas por el trabajo. Y la propia ley 24.557, reconoce para los accidentes, como factor atributivo de responsabilidad al riesgo, sin que ninguna razón valedera exista para que el mismo no opere por igual en la enfermedad.

Parte de un concepto que confunde la ilusión con la realidad. Creyendo que es real el indicio y que la prueba, no recrea la ilusión de la realidad, sino que es la realidad misma. Como si agregar un adjetivo al sujeto una persona materializada como cosa, la puede hacer ajena al mundo del deber ser, por abuso de la norma del deber ser. Irrazonabilidad que culmina haciendo de la enfermedad en ocasión de la actividad que beneficia, una entelequia.

Cree que el indicio es una conducta, cuando solo es un pensamiento que trata de hacer de una conducta la recreación de la realidad intersubjetiva (relación de poder entre dos sujetos, captada luego de sucedida, nada más que para que no suceda).

Tras la ilusión de querer por la vía de la tipificación legal, abarcar el juicio de valor que admite la causalidad laboral de todo tipo de ellas, se esconde el propósito nada inocente de no permitir el procesamiento judicial de reclamos de buena parte de los casos.

**Para el año 2019, la O.I.T informó que los infortunios de trabajo sucedido en el año 2019, en casos no mortales, fueron 565.188.800. De ellos accidentes de trabajo fueron 374.000.000 (66,17 %) y enfermedades ocasionadas por el trabajo 191.188.800 (33.83 %).**

Como causa de muerte, las enfermedades alcanzan una proporción mucho mayor que los accidentes. Se informó: **“Las cifras y las estimaciones más recientes apuntan a que existe un problema muy serio. Se calcula que 1.000 personas mueren cada día en el mundo debido a accidentes de trabajo y otras 6.500 de enfermedades profesionales.”**<sup>9</sup>

Pero si bien la O.I.T. sigue usando en sus documentos el concepto “enfermedad profesional”, no lo hace en los términos regresivos y arbitrarios que mantiene la ley 24.557 y su reglamentación. Esa es la razón de las inconstitucionalidades que vicia a esas normas.

De esto debe desprenderse conclusiones irrefutables. El sistema de cobertura de riesgos del trabajo de cualquier país del mundo, necesita invertir muchos más recursos en enfermedades que en accidentes.

**En el período enero a septiembre del 2019, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en Argentina, denunciaron haber reconocido el carácter laboral de 415.737 siniestros y de ese total, sólo el 4,17 % (17.341 casos fueron procesados como enfermedades profesionales. Para el año 2018, las enfermedades alcanzaron el 2,26 % del total de los infortunios procesados.**

---

<sup>9</sup> Fuente: Informe de la O.I.R. “Seguridad y Salud en el Centro del Futuro del Trabajo - Aprovechar 100 años de experiencia (2019)”.

**De enero a septiembre del 2019, el total de muertes por accidentes del trabajo cubiertas por el sistema fueron 228 y las enfermedades que causaron muerte 3 (el 1,32 % de los accidentes).**<sup>10</sup>

El sistema establecido por la Ley 24.557, complementado por el decreto de necesidad y urgencia 367/2020, cumple una **cuádruple función**, sirviendo:

- a) **Al asalariado**, previniendo y reparando los infortunios de trabajo (enfermedades y accidentes).
- b) **A los dadores de empleo**, en cuanto les permite, ser suplantados en las obligaciones a su cargo, contratando un seguro obligatorio, externalizando costos empresarios.
- c) **A las sociedades anónimas que como aseguradoras de riesgos de trabajo** que ejercen la libertad de comercio e industria en una actividad delegada por el Estado.
- d) **Al Estado**, obligado por el deber de otorgar a la población los beneficios de un sistema de seguridad social y ejerce el poder de policía en materia del derecho de la seguridad e higiene.

Funciona el sistema legal en consecuencia a partir de complejos e indirectos impuestos sociales y termina transmitiendo a los consumidores de bienes y servicios, los costos de los mismos, por la mano de obra que los produce. Externaliza a la empresa de los costos por daños que causa y retransmite a la sociedad la carga de los infortunios, implicando una forma de socialización primaria de la seguridad social.

Cuando una sociedad madura y desarrolla racionalmente en la gestión de la seguridad social, termina estatizando en los términos propuestos por el **art. 14 bis de la Constitución Nacional** (un programa postergado subvertido por el Poder Legislativo, desde 1957).

Ese programa es expreso: **“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá el carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales, con autonomía financiera y económica, administrada por los interesados con participación del Estado, sin que pueda haber superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles: la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a la vivienda digna.”**

Opera el sistema creado por la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, para reparar los daños, a partir de los conceptos accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Ambos conceptos están vinculados. Son factores de atribución de responsabilidad por daños sufridos en ocasión de las prestaciones debidas en el contrato de trabajo y el empleo público.

La ley 24.557, arbitraria e irrazonablemente crea una falsa oposición entre el derecho de daños laborales y el de la seguridad social. Ambas ramas del derecho deben

---

<sup>10</sup> Ver: Adriana E. Séneca, “Ley de Riesgos del Trabajo. Dinámica del sistema de Riesgos del Trabajo. Siniestralidad laboral período: enero - septiembre del 2019. En revista La Defensa del IDEL-FACA. [www.ladefensa.com.ar](http://www.ladefensa.com.ar), número 40 de febrero del 2020 y “Accidentabilidad Laboral: período enero - marzo del 2019”, la misma revista, número 36, octubre del 2019. (consultar ícono Números Anteriores)

ser armonizadas para que cumplen sus fines, confluyendo en el tratamiento de conductas intersubjetivas complejas, que responden a poderes legitimados de los actores de las cuatro funciones asumidas y antes detalladas.

Por error del legislador del año 1995, (que no puede resolver la dogmática jurídica sin acudir al remedio de inconstitucionalidad de varios preceptos legales), las cuestiones litigiosas sobran y en sucesivas reformas del sistema, se las ha tratado de reprimir, mediante vallados al acceso irrestricto al juez natural, en reclamaciones de daños.

La zona proclive a los litigios, se debe a antinomias, que conducen a desvirtuar el fin legal protectorio del trabajador dependiente, (un sujeto de especial consideración constitucional), en función de beneficiar a empleadores dañantes. Para resolver las cuestiones que la propia ley promueve con sus contracciones, es necesario apoyarse en la teoría general de la responsabilidad. Y entendida ésta, con una concepción moderna, abarcadora de riesgo y el objetivismo contractual y extracontractual.

Detengámonos en el análisis de una de esas antinomias. La que corresponde a la oposición encubierta entre los accidentes y las enfermedades profesionales, siguiendo la nada inocente adjetivación seguida en el art. 6º de la ley 24.557, aceptada y agravada en el D.NU. 367/2020.

El procesamiento de los infortunios de trabajo, revela que en la realidad se puede constatar que existen en los accidentes como hechos súbitos y violentos que causan enfermedades y en las enfermedades que causan hechos súbitos y violentos.

Siendo el derecho conducta humana en relación intersubjetiva regulada socialmente, la forma de superar las antinomias artificiales que desactivan el fin tuitivo que un sistema normativo complejo, pasa por indagar los vínculos.

Y en esta materia, las antinomias se evitan, en cuanto se relaciona los hechos causales, con el factor atributivo de responsabilidad por riesgos que se expresa como el daño en ocasión. ¿En ocasión de qué? En materia de las relaciones intersubjetivas de apropiación del trabajo mediante empleo público o privado, por las prestaciones debidas para que se cumpla la apropiación.

En el juego de los valores compensados con equidad, al poder apropiativo se lo limita con el deber de indemnidad para los que con la dación de trabajo, hacen posible la apropiación. Aún en caso de caso fortuito o fuerza mayor.

Conclusión a la que se llega en el patético caso de esta pandemia, en una prescripción coyuntural, que otorga legitimidad equitativa, a lo que le niega el apartado 3º del art. 6 de la ley 24.557, que contra la doctrina y la historia de la doctrina del riesgo sigue ordenando hasta que el magistrado no desnude su sinrazón, que “Están excluidos de esta ley: “ a) Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo.”...

Si se mantiene esta norma, ¿cómo puede sostenerse que la pandemia del Covid19 no es una fuerza mayor?

Claro que para los que recuerdan que el trabajador es un sujeto de especial consideración constitucional, que cuenta con derechos humanos y sociales fundamentales, que lo amparan ante los daños acaecidos en ocasión de las prestaciones que lleva a cabo en beneficio de su empleador, el caso fortuito y la fuerza mayor, como enseñaba Fusinato en el siglo XIX, no dispensa de responsabilidad reparativa.

Sólo nos queda recordar en esta materia lo que es doctrina establecida para el Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) de la Federación Argentina de Colegios de

abogados, adoptada en el año 2006 y reiterada en diversos eventos científicos y Conferencias Nacionales de Abogados, en el dictamen que suscribieron los miembros de la Sección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social:

- “d) Calificar al infortunio laboral como aquél producido en ocasión o con motivo del trabajo, superando los criterios actuales, que limitan al accidente en su definición de tal dejando fuera de cobertura a los que no revisten el carácter de súbitos y violentos y a las enfermedades únicamente como a las consideradas como profesionales, dejando en principio sin cobertura a aquellas que no están listadas por la administración.
- “e) Respetar el ejercicio libre de las acciones que cumplan esos fines, ante el juez natural, con acatamiento a las normas procedimentales locales y respeto al derecho a la jurisdicción laboral sin retaceos.
- “f) Rechazo a implementar legalmente opciones excluyentes de acciones, que impliquen limitar de cualquier forma el acceso irrestricto a la justicia para los trabajadores. ....
- “h) Acceso de las víctimas a los recursos administrativos que correspondan a esos derechos a la jurisdicción ante las autoridades locales y revisión judicial amplia, incondicionada e irrestricta. Sin condicionar el ejercicio de las acciones de daños judiciales, al agotamiento de los trámites ante las A.R.T. o las Comisiones Médicas.
- “i) Reemplazo de las incumbencias jurídicas delegadas a los profesionales de las ciencias médicas en las funciones asignadas actualmente, con agravio de la abogacía, provocando con ello arbitrariedades manifiestas por falta de natural capacidad especializada de los que sin preparación técnica y científica resuelven cuestiones de derecho.
- “j) Respeto del fuero del trabajo, como el idóneo para el tratamiento de los derechos sociales involucrados en estos conflictos.”

Lo suscribieron: Ricardo J. Cornaglia, Néstor Rodríguez Brunengo, Moisés Meik, Eduardo O. Álvarez, Juan Carlos Fernández Madrid, Ángel Eduardo Gatti, Rodolfo Capón Filas y Carlos Vásquez Ocampo.