



**Universidad Abierta
Interamericana**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Tesis final

COVID-19 COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL NO LISTADA

Tutor de tesis: Dr. Coppa Carlos

Alumna: Daguanno Veronica Mariana

Título al que aspira: Abogada

Carrera: Derecho

Fecha de presentación: Julio 2022

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

Quiero dedicar este trabajo de tesis, así como cada materia y esfuerzo que me requirió la carrera; Principalmente a mi familia, los que están y los que ya no se encuentran conmigo, pero siguen presentes en cada paso; A mis amigas que siempre me respaldaron e incentivaron a seguir, aportando apoyo emocional e incluso intelectual; A cada persona que formo parte de este proceso que, aunque parecía improbable y por momentos imposible está llegando felizmente a su fin; A todas las personas que participaron en la elaboración de este trabajo evacuando mis dudas, siempre dispuestas a colaborar de la mejor manera. Gracias a todos por formar parte de este camino recorrido y este final tan esperado. Gracias a los profesores que me formaron y guiaron; A mi tutor de tesis, por formar parte y guiarme no solo en este trabajo sino en diferentes materias, siempre con palabras de aliento y buena predisposición.

Gracias.

INDICE

COSIDERACIONES GENERALES

CAPITULO I

- 1- Del contexto global y el surgimiento del Covid-19.....12
- 2- Desarrollos de los fundamentos.....12
- 3- Ley de Riesgos del Trabajo.....14

CAPITULO II

- 1- Declaración del Covid-19 como enfermedad profesional no listada: análisis del Decreto 367/2020 19
- 2- Teoría de la probabilidad.....22
- 3- Financiación.....24
- 4- Reglamentación al DNU 367/20: Resolución N° 38/2020 de la SRT (28/04/2020).....29

CAPITULO III

- 1- Del ASPO al DISPO: Contexto socioeconómico y cobertura al trabajador..... 46
- 2- DNU 39/2021: desarrollo y análisis.....47
- 3- RESOLUCION 10/2021 S.R.T.: Procedimiento de actuación y análisis de la normativa.....49

CAPITULO IV

- 1- ¿Reinfección o reingreso a la enfermedad?..... 63
- 2- Caso práctico.....63

CAPITULO V

- 1- Cobertura en la actualidad: ¿qué pasa con el COVID-19 contraído en ocasión de trabajo HOY?.....67
 - 1.1 Personal de salud.....67
 - 1.2 Trabajadores en general.....68

CAPITULO VI

- 1- Determinación de la Incapacidad ante CMJ 71

2- Consideraciones médicas para determinar la incapacidad: secuelas de COVID-19.	
Pruebas usuales.....	71
CONCLUSION FINAL.....	73
BIBLIOGRAFIA	75

Resumen

El presente trabajo busca de desarrollar las implicancias que la enfermedad COVID 19 tuvo en el ámbito de la Ley de Riesgos de Trabajo. Primeramente, desarrollaré una pequeña reseña de lo que representa que una enfermedad se encuentre encuadrada o no dentro de las enfermedades profesionales no listadas. Analizaré el caso particular de esta enfermedad y las distintas etapas por las que fue transitando, enfocándome y analizando la legislación que fue surgiendo en el tiempo, que coberturas y medidas se fueron tomando, y su desenlace al momento de la fecha, donde aún hoy siguen surgiendo complicaciones tanto por la enfermedad misma y sus posibles secuelas, así como en el caso en que personas hubieran fallecido a causa de ella. Su reconocimiento o no por las ART, los requisitos que se exigen para ser considerada, la prueba requerida y secuelas de la enfermedad.

Palabras clave: COVID-19 – Ley de Riesgos de Trabajo - enfermedad no listada.

Abstract

This work seeks to develop the implications that the COVID 19 disease had in the scope of the Occupational Risks Law. First I will develop a small review of what it means that a disease is framed or not within the unlisted occupational diseases. I will analyze the particular case of this disease and the different stages through which it was transiting, focusing and analyzing the legislation that was emerging over time, what coverage and measures were taken, and its outcome at the time of the date, where even today complications continue to arise both for the disease itself and its possible sequelae, as well as in the case in which people had died because of it. Its recognition or not by the ART, the requirements that are required to be considered, the required test and sequelae of the disease.

Keywords: COVID-19 – Occupational Hazards Law - unlisted disease.

CONSIDERACIONES GENERALES

AREA TEMATICA: Derecho Laboral

FUNDAMENTO

El tema que busco desarrollar en la presente Tesis surge a partir de una pregunta que en la cotidianeidad del trabajo que estoy desempeñando actualmente surgía una y otra vez: ¿Cómo surge la cobertura del COVID-19 como enfermedad no listada? Es a partir de ella que fui buscando respuestas que terminaron de definir mi interés por desentrañar cómo llegó el COVID-19 a ser considerada una enfermedad profesional no listada.

Persigo comenzar un camino de escritura académica que sirva para consulta, pero que asimismo permanezca en evolución y completándose a medida que esta realidad nos siga sorprendiendo.

OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de la presente Tesis es llevar un análisis legal pormenorizado del recorrido que el Covid-19 como enfermedad laboral no listada a transcurrido a lo largo de estos dos años de pandemia y la cobertura que se le fue dando a los trabajadores en cada etapa. Asimismo, se busca contextualizar el surgimiento de esta problemática y sus alcances dentro de la realidad socio-económica correspondiente a este período tan particular. Es a través de este recorrido que busco sintetizar no solo las diversas normas laborales surgidas a partir de este acontecimiento fortuito, sino persigo contribuir desde este lugar a la producción de textos académicos que dé cuenta de esta nueva realidad y sus implicancias en materia de Derecho Laboral.

OBJETIVO ESPECIFICO

Al respecto, pretendo analizar en detalle las normas y resoluciones más importantes y específicas que han ido surgiendo respecto del Covid-19, relacionando el contenido de los textos, las finalidades de las mismas y sus aplicaciones prácticas.

ALGUNAS DEFINICIONES PRACTICAS

En el presente apartado considero oportuno antes de comenzar con el desarrollo del tema, definir algunos conceptos que utilizaré a lo largo de este trabajo y que considero fundamentales para la comprensión del mismo. A saber:

COVID-19: según definición otorgada por Organización mundial de la salud “es una enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2. La mayoría de las personas infectadas por el virus experimentarán una enfermedad respiratoria de leve a moderada y se recuperarán sin requerir un tratamiento especial. Sin embargo, algunas enfermarán gravemente y requerirán atención médica. Las personas mayores y las que padecen enfermedades subyacentes, como enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas o cáncer, tienen más probabilidades de desarrollar una enfermedad grave. Cualquier persona, de cualquier edad, puede contraer la COVID-19 y enfermar gravemente o morir.

Ley de Riesgos del Trabajo (LRT): es la ley 24.557 y sus modificaciones que tiene como objetivos:

- Prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo.
- Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo;
- Reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado;
- Promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados;
- Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

Enfermedad profesional: Entiéndase por enfermedad profesional de acuerdo a la Ley 16.744 la causada de manera directa por el ejercicio de la profesión o del trabajo que realiza una persona y que le produzca incapacidad o muerte.

Enfermedad profesional listada: Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de Ley 24.557. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional.

Enfermedad profesional no listada: aquellas que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine 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.

Incapacidad laboral temporaria (ILT): Según Artículo N°7, de la ley 24.557 Existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria cuando el daño sufrido por el trabajador le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales.

La situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cesa por:

- a) Alta médica;
- b) Declaración de Incapacidad Laboral Permanente (ILP);
- c) Transcurso de dos (2) años desde la primera manifestación invalidante;
- d) Muerte del damnificado.

Si el trabajador damnificado, dentro del plazo previsto en el inciso c) del apartado anterior, se hubiera reincorporado al trabajo y volviera a estar de baja por idéntico accidente o enfermedad profesional, su situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) continuará hasta el alta médica, declaración de Incapacidad Laboral Permanente, en caso de corresponder, su deceso o hasta completar dos (2) años efectivos de baja, sumándose todos los períodos en los cuales se hubiera visto impedido de trabajar. (Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N°27.348 B.O. 24/02/2017)

Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT): según definición del ministerio de trabajo “es un organismo creado por la Ley N° 24.557 que depende del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Su objetivo primordial es garantizar el efectivo cumplimiento del derecho a la salud y seguridad de la población cuando trabaja. Centraliza su tarea en lograr trabajos decentes preservando la salud y seguridad de los trabajadores, promoviendo la cultura de la prevención y colaborando con los compromisos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y de los Estados Provinciales en la erradicación del Trabajo Infantil, en la regularización del empleo y en el combate al Trabajo no Registrado.”

Sus funciones principales son:

- Controlar el funcionamiento de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART).
- Garantizar que las ART otorguen las prestaciones médico-asistenciales y dinerarias en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.
- Promover la prevención para conseguir ambientes laborales sanos y seguros.

- Imponer las sanciones previstas en la Ley N° 24.557.
- Mantener el Registro Nacional de Incapacidades Laborales en el cual se registran los datos del damnificado y su empresa, fecha del accidente o enfermedad, prestaciones abonadas, incapacidades reclamadas.
- Elaborar estadísticas sobre accidentabilidad laboral y cobertura del sistema de riesgos del trabajo.
- Supervisar y fiscalizar a las empresas autoaseguradas y su cumplimiento de las normas de Salud y Seguridad en el Trabajo.
- Controlar el cumplimiento de las normas legales vigentes sobre Salud y Seguridad en el Trabajo en los territorios de jurisdicción federal.

Comisión Médica Jurisdiccional (CMJ): según el Ministerio de Trabajo ha expresado en su página oficial, las Comisiones Médicas son las entidades encargadas de resolver las diferencias entre las ART y los trabajadores damnificados, sobre el accidente laboral o enfermedad profesional, tanto en el porcentaje de incapacidad como en el tratamiento otorgado.

Entre estas funciones se encargan de:

- Determinar la naturaleza laboral del accidente o enfermedad; el carácter y grado de incapacidad; el contenido y alcance de las prestaciones en especie.
- Homologar todos aquellos acuerdos presentados por las ART, firmados por el damnificado y la aseguradora, donde consta el porcentaje de incapacidad, siempre que el porcentaje sea menor al 66%.
- Visar una enfermedad preexistente detectada en el trabajador mediante la realización del examen preocupacional (inicia el trámite el empleador).
- Determinar la disminución de la capacidad laboral de los trabajadores incorporados en el Sistema de Seguridad Social.

La Comisión Médica que interviene en cada caso, emite un dictamen técnicamente fundado de acuerdo a los procedimientos establecidos y con la aplicación de los contenidos de las Normas de Evaluación, Calificación y Cuantificación de Invalidez (Baremo).

Comisión Médica Central (CMC): por un lado, actúa ante la apelación del dictamen de una Comisión Médica jurisdiccional. Y de acuerdo a la ley 24.557 es la encargada de

determinar el carácter de profesional, en un caso concreto, de una enfermedad que no se encuentra dentro de las enfermedades previstas como profesionales.

CAPITULO I

- 1- Del contexto global y el surgimiento del Covid-19.
- 2- Desarrollos de los fundamentos.
- 3- Ley de Riesgos del Trabajo.

1- Del contexto global y el surgimiento del Covid-19.

Para comenzar vamos a contextualizar brevemente la situación global por la que todos nos vimos atravesados mundialmente. Las mismas nos servirán de fundamento para las normas que en el presente trabajo serán mencionadas. Serán causa generadora de las posteriores leyes, decretos y reglamentos adoptados como medidas y respuestas a esta situación.

Cabe mencionar cómo las dimensiones globales y la eminente propagación del virus SARS-CoV-2 hicieron que tome relevancia la OMS (Organización Mundial de la Salud) como organismo de referencia. Las opiniones e información que la OSM impartió durante este período tomaron más peso y relevancia que la que había tenido hasta ese momento, ya que fue considerada no solo por la sociedad civil global, sino por los científicos y la comunidad política a escala mundial, como un referente oficial de las investigaciones que se estaban llevando adelante respecto de este nuevo fenómeno momento a momento.

El Decreto N° 367/2020, puede echar luz sobre los detalles de esta situación:

“Que el 30 de enero de 2020, la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (O.M.S.) declaró el brote del SARS-CoV-2 como una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) en el marco del Reglamento Sanitario Internacional, para la que los países deben estar preparados en cuanto a la contención, vigilancia activa, detección temprana, aislamiento, manejo de casos, rastreo de contactos y prevención de la propagación de la infección.

Que, en virtud de la pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (O.M.S.) y la constatación de la propagación de COVID-19 en nuestro país, el Decreto N° 260 de fecha 12 de marzo de 2020 amplió, por el plazo de UN (1) año, la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley N° 27.541.”

Fue consecuencia directa de la promulgación del decreto precedente, donde el contexto socio-económico de nuestro País también influyó, la declaración de Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO). Es a partir de allí que han ido surgiendo las dispensas del personal esencial a las que posteriormente nos iremos refiriendo. El Decreto N°297/20 que puso en vigencia dicho aislamiento estableció lo siguiente:

“Que, en este contexto, y con el fin de proteger la salud pública, mediante el Decreto N° 297 de fecha 19 de marzo de 2020 se estableció para todas las personas que habitan en el

territorio nacional o se encontraren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” desde el día 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año.

Que el artículo 6° de la norma citada en el considerando precedente prevé dispensas al deber general de aislamiento social, preventivo y obligatorio respecto de las personas afectadas al cumplimiento laboral de las actividades y servicios declarados esenciales durante la emergencia, indicando que sus desplazamientos deberán limitarse al estricto desempeño de dichas actividades y servicios.”

Que, posteriormente, mediante el dictado de diversas Decisiones Administrativas, se incorporaron nuevas actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, exceptuando a las personas afectadas a esas tareas, del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, y de la prohibición de circular.

Que, asimismo, a través de los Decretos N.º 325 de fecha 31 de marzo 2020 y N.º 355 de fecha 11 de abril de 2020, se prorrogó el aislamiento social dispuesto por el Decreto N.º 297/20, el que se extenderá hasta el día 26 de abril de 2020 inclusive.”

2- Desarrollos de los fundamentos

Como consecuencia de las dispensas precedentes, el personal esencial, debió salir a cumplir sus obligaciones laborales exponiéndose al virus y, por ende, arriesgando su vida. Más allá de que esto fue una situación injusta para ellos ya que el resto de la comunidad se encontraba en la seguridad de su hogar, dio lugar a los fundamentos que llevaron a considerar al COVID-19 como una enfermedad surgida de la práctica laboral. Más adelante encontraremos que la misma fue encuadrada como *enfermedad no listada*.

Al respecto el mismo decreto nos aclara:

“Que, en atención a las consecuencias socioeconómicas resultantes de la propagación del coronavirus, se estima necesario formular e implementar de inmediato políticas laborales y de seguridad social coordinadas para tutelar la salud de los trabajadores y las trabajadoras con riesgo de exposición al virus SARS-CoV-2, por el hecho o en ocasión de su desempeño laboral, realizado en ejercicio de la dispensa de aislamiento precedentemente aludida.

Que, con la sanción de la Ley N.º 24.557 nuestro país ha adoptado un régimen en materia de prevención y reparación de los riesgos del trabajo, inscripto, en razón de varios de los principios e institutos que lo sustentan, en el concepto amplio de la seguridad social.

Que los principios de solidaridad y esfuerzo compartido conllevan, en el contexto de la emergencia sanitaria actual del país, la necesidad de implementar acciones destinadas a preservar las condiciones de vida y de trabajo de los sectores en riesgo.

Que merecen prioritaria protección aquellos trabajadores y trabajadoras que, debidamente identificados e identificadas por sus empleadores, se encuentren desarrollando actividades laborales determinables, consideradas previamente esenciales por el artículo 6° del Decreto N° 297/20 o en sus normas complementarias y que, en función de ellas, se hallen prestando tareas durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio y, en el caso del personal de salud, también una vez finalizado el mismo, mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria prevista en el Decreto 260/20.”

“Que, dado el alcance mundial de la actual pandemia, resulta pertinente destacar que la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.) ha llevado a cabo un análisis pormenorizado sobre las disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote del nuevo coronavirus COVID-19, publicado con fecha 27 de marzo de 2020, sosteniendo que las patologías contraídas por exposición en el trabajo a dicho agente patógeno podrían considerarse como enfermedades profesionales, en razón de lo cual otros países -tales como España, Uruguay y Colombia- han declarado que la afección producida por la exposición de los trabajadores y las trabajadoras al nuevo coronavirus, durante la realización de sus tareas laborales, reviste carácter de enfermedad profesional.

Que las soluciones que se disponen preservan los pilares esenciales del plexo de obligaciones propio del Sistema de Riesgos del Trabajo, así como su viabilidad económica financiera, receptando a la vez la aplicación de elementales principios de justicia social en el actual contexto de emergencia sanitaria.

Que la evolución de la situación epidemiológica exige que se adopten medidas rápidas, eficaces y urgentes, por lo que deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.”

3- Ley de Riesgos del Trabajo

En nuestro país en el ámbito de las leyes laborales contamos con la LEY DE RIESGOS DE TRABAJO, N° 24.557, cuyo objetivo (art 1) “es la prevención y la reparación de los daños derivados del trabajo “.

Es imprescindible mencionar qué situaciones la ley encuadra bajo su cobertura, por ser estas las que determinen quienes gocen de los derechos en ella reconocidos y reciban las prestaciones y coberturas allí previstas, como asistencia médica, prestaciones dinerarias y resarcimiento por incapacidades solo por mencionar algunas.

Dentro de los daños que intenta prevenir y reparar se encuentran los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales (art. 6).

Dichas enfermedades consideradas profesionales, se encuentran reguladas en un listado elaborado por el poder ejecutivo por decreto 6568/1996 modificado por decreto 1278/2000 que autoriza la apertura del listado.

A su vez la misma ley prevé en su art. 6 inc. 2 a): que aquellas enfermedades que no estén incluidas en el mencionado listado, así como sus consecuencias “no serán consideradas resarcibles, con la única excepción de lo dispuesto en los incisos siguientes:

“2 b) Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine 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.

A los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

i) El trabajador o sus derechohabientes deberán iniciar el trámite mediante una petición fundada, presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional, orientada a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia.

ii) La Comisión Médica Jurisdiccional sustanciará la petición con la audiencia del o de los interesados, así como del empleador y la ART; garantizando el debido proceso, producirá las medidas de prueba necesarias y emitirá resolución debidamente fundada en peritajes de rigor científico.

En ningún caso 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.

2 c) Cuando se invoque la existencia de una enfermedad profesional y la ART considere que la misma no se encuentra prevista en el listado de enfermedades profesionales, deberá

sustanciarse el procedimiento del inciso 2b. Si la Comisión Médica Jurisdiccional entendiese que la enfermedad encuadra en los presupuestos definidos en dicho inciso, lo comunicará a la ART, la que, desde esa oportunidad y hasta tanto se resuelva en definitiva la situación del trabajador, estará obligada a brindar todas las prestaciones contempladas en la presente ley. En tal caso, la Comisión Médica Jurisdiccional deberá requerir de inmediato la intervención de la Comisión Médica Central para que convalide o rectifique dicha opinión. Si el pronunciamiento de la Comisión Médica Central no convalidase la opinión de la Comisión Médica Jurisdiccional, la ART cesará en el otorgamiento de las prestaciones a su cargo. Si la Comisión Médica Central convalidara el pronunciamiento deberá, en su caso, establecer simultáneamente el porcentaje de incapacidad del trabajador damnificado, a los efectos del pago de las prestaciones dinerarias que correspondieren. Tal decisión, de alcance circunscripto al caso individual resuelto, no importará la modificación del listado de enfermedades profesionales vigente. La Comisión Médica Central deberá expedirse dentro de los 30 días de recibido el requerimiento de la Comisión Médica Jurisdiccional.

2 d) Una vez que se hubiera pronunciado la Comisión Médica Central quedarán expeditas las posibles acciones de repetición a favor de quienes hubieran afrontado prestaciones de cualquier naturaleza, contra quienes resultaren en definitiva responsables de haberlas asumido.”

De lo mencionado hasta aquí podemos desglosar por un lado que dentro de las enfermedades profesionales se encuentran cubiertas las enfermedades que del listado surgen; por otro lado, se establece aquellas situaciones y procedimientos para la determinación de enfermedades profesionales no listadas, es decir, que tiene su causa o fundamento en el que hacer o trabajo que las implica, pero no se encuentran en el listado mencionado. Este punto se analizará en forma casuística, es decir, en cada caso particular.

Para el desarrollo de esta Tesis éstas son las enfermedades en que nos interesa centrarnos: las enfermedades de carácter profesional no listadas.

CAPITULO II

- 1- Declaración del Covid-19 como enfermedad profesional no listada: análisis del Decreto 367/2020
- 2- Teoría de la probabilidad
- 3- Financiación
- 4- Reglamentación al DNU 367/20: Resolución N° 38/2020 de la SRT(28/04/2020)
 - 4.1- Dictamen de CMC
 - 4.1.1 Recursos contra el Dictamen emitido por CMC

1- Declaración del COVID-19 como enfermedad no listada: análisis del Decreto 367/2020

Es aquí donde lo que fuimos desarrollando toma relevancia con el decreto 367/2020 dictado el 13/04/2020.

Dentro de sus considerando encontramos el dictado del Decreto N°297 /2020 que establece el ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio). Donde la población general debía quedarse en aislamiento, pero habiendo actividades necesarias, es que se determina que quienes deban seguir prestándolas serán considerados personal esencial dispensado de cumplir con el Aislamiento social Preventivo y Obligatorio. Surgiendo aquí un grupo que esta abarcado por esta *dispensa* al aislamiento.

Para este grupo de personas que deben seguir cumpliendo con sus actividades (grupo que adelantamos, fue variando a lo largo del tiempo), y que se encuentran más expuestas a la enfermedad covid-19 es que se busca dar cobertura con el dictado de la citada norma decreto 367/2020.

Analizaremos ahora el alcance de las disposiciones del decreto 367/2020:
Artículo 1

Este artículo considera presuntivamente al COVID-19 como enfermedad de carácter profesional -no listada- en los términos del ART 6 de la Ley de Riesgo del Trabajo 24.557 respecto de los trabajadores dispensados del ASPO.

Podemos ver que del art 1 surgen quienes son las personas que intentan ampararse, que son aquellos que están dispensados del aislamiento social obligatorio por prestar servicios esenciales.

Como ya adelantamos este grupo de personas a quienes nos referimos fue variando a lo largo del tiempo, con distintos decretos se fueron ampliando las actividades permitidas y ampliándose así la dispensa legal para realizar estas actividades consideradas esenciales.

Marcándose de este modo un ámbito de aplicación de quienes son aquellos que quedan amparados y a contrario sensu quedarían excluidas aquellas contingencias que no encuadren en actividades esenciales.

Es oportuno mencionar que al momento del dictado del decreto que estamos analizando, se encontraba vigente el decreto 355/2020 donde se reconoce la autoridad de cada jurisdicción de habilitar sus propias excepciones al ASPO.

De lo expuesto el art. 1° también podemos analizar que significa esta presunción, presunción que rige solo para este grupo delimitado.

Surge así que, a causa de esta presunción, ante la denuncia de la enfermedad, la ART (aseguradora de riesgos del trabajo) no podría negarse a aceptar la cobertura de la enfermedad, considerándose que la contrajo en ocasión de trabajo y la aseguradora debe brindar de inmediato las prestaciones médicas y farmacéuticas que sean necesarias y adecuadas a esta patología. Durante los 10 primeros días los jornales los abona el empleador (LRT, art 13.1), y los posteriores la ART.

Lo que la norma presume es el nexo causal directo e inmediato entre la enfermedad y el empleo, eximiendo a la persona de demostrarlo, pero no durante todo el proceso como veremos más adelante, sino durante la etapa de incapacidad laboral temporal (ILT), que conlleva al goce de los beneficios y coberturas que otorga la ley 24.557, por otra parte la discusión doctrinaria se formula sobre si esta presunción del nexo causal es de carácter iuris tantum o por el contrario iure et de iure como afirman y fundamentan autores como Maza Miguel Angel.

Artículo 2

Aquí el analizado decreto establece que al tomar conocimiento de la denuncia de la enfermedad, las ART, NO podrán rechazar la cobertura (entendemos que en igual situación se encuentran los Empleadores Autoasegurados (EA), para que esto ocurra dicha denuncia debió ser acompañada por diagnóstico confirmado, COVID POSITIVO, emitido por autoridad que fuere debidamente autorizada, para que el/la trabajador/ra reciba de forma Inmediata las prestaciones previstas en la LRT y sus normas complementarias.

Para este artículo podemos citar un fallo reciente donde ya en manos Cámara se convalida el derecho aquí reconocido, a saber: Primera atención para casos de COVID-19

“Así pues, se aprecia que la aseguradora no controvertió eficazmente la sanción impuesta, infringiendo entonces lo establecido en el art. 20, inc. 1), apartado a) de la Ley 24.557 y el artículo 2° del Decreto de Necesidad y Urgencia N°367/20, esto es, brindar a los mentados trabajadores la puesta a disposición de la primera atención médica inicial en forma oportuna. De otro lado, no se soslaya que la normativa legal involucrada no fija un plazo concreto para el cumplimiento de las prestaciones en especie, sin embargo, el art. 4 del decreto N°717/96 expresa que la aseguradora debe tomar los recaudos necesarios para que el trabajador las reciba en “forma inmediata”, lo que se estima que no ha ocurrido en el caso habida cuenta los plazos descriptos precedentemente.” CNCom Sala A, 03/05/22, “SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS

Artículo 3

En una etapa posterior se prevé en su art 3 que quien tiene la potestad de determinar el carácter definitivo de ENFERMEDAD PROFESIONAL es la CMC (Comisión Medica Central), que se encarga de verificar o desestimar la presunción establecida en el art1 (nexo causal directo e inmediato entre enfermedad denunciada-trabajo realizado por dispensa legal al ASPO), y le otorga a la CMC la posibilidad de invertir la carga de la prueba a favor del trabajador en determinados casos, ya sea cuando exista un numero relevante de infectados en el lugar de cumplimiento del trabajo o cuando existan otro “hechos reveladores” en palabras de la citada norma.

Esto último pareciera indicar que en esta etapa la carga probatoria recae en cabeza del trabajador y se faculta a la CMC a invertir esa carga probatoria ante estos hechos que hacen notar que efectivamente el nexo causal se confirma. Pasando entonces a ser la ART o EA quienes deberían probar que el contagio no se produjo en ocasión del trabajo, hecho de muy difícil comprobación al encontrarse el trabajador prestando efectivamente su fuerza laboral en lugar habitual de trabajo (u otro que no fuera su hogar).

Esta situación y carga probatoria tiene una aplicación muy diferente al tratarse de Trabajadores de Salud (situación luego equiparada para personal policial federal o provincial en servicio efectivo, modificación introducida al art 4 por decreto 875/2020), para este grupo de trabajadores en palabras del art 4 “se considera que la enfermedad de COVID-19, producida por el coronavirus SARS-COV-2-, 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 factico. Esta presunción y la del artículo 1 del presente rigen, para este sector de trabajadores/as, hasta los sesenta (60) días posteriores a la finalización de la vigencia declaración de la ampliación de la emergencia publica en materia sanitaria... y sus eventuales prorrogas”

De lo aquí establecido podemos mencionar que si la persona que se vio infectada por el virus, es una persona que pertenece al grupo de personal esencial de salud¹ existe la

¹ Se consideran personal de salud en su ARTÍCULO 18.- Trabajadores/as de la salud. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 367/20, se entenderá como trabajadores/as de la salud, con carácter meramente enunciativo, al personal médico, de enfermería,

presunción ya mencionada en el art 1, más una nueva presunción en esta etapa que invierte la carga probatoria, recayendo esta sobre la ART, EA o Empleador no asegurado, siendo estos los encargados de desacreditar el nexo causal enfermedad-trabajo, y hace notar que nos referimos a una presunción *IURIS TANTUM*.

Y parece lógico que así sea al tratarse de un grupo que se encuentra no solo dispensado de realizar el ASPO o DISPO, según el momento, sino que son aquella primera línea de servicios que se encuentra tratando directamente con personas probablemente y hasta de comprobado COVID positivo.

Así mismo el citado artículo establece una vigencia temporal especial para esta presunción que es hasta los 60 días posteriores a la finalización la Emergencia Pública Sanitaria.

Esta citada emergencia pública, fue establecida por la ley 27.541 y luego prorrogada por decreto 260/2020 y 867/2021 estableciendo hasta el momento su duración hasta el 31 de diciembre del año 2022, plazo que marca un límite temporal para las presunciones que rigen para el sector salud.

Esta es diferente para quienes no pertenezcan al grupo de salud, quienes cuentan con la presunción que les corresponde al terminar el ASPO luego devenido en DISPO.

2- Teoría de la probabilidad

Creemos que estas presunciones a las que nos venimos refiriendo, (la de los trabajadores dispensados de cumplir el ASPO/DISPO, quienes son considerados personal esencial, y aquellas presunciones de las que gozan los trabajadores de salud) podemos analizarlas en relación a la teoría de la probabilidad y nos enrolamos en la postura del autor Ramirez, Luis Enrique al desarrollarla en su trabajo “El coronavirus como enfermedad profesional: del ASPO al DISPO y la teoría de la probabilidad”

auxiliares (entendiéndose por tal camilleros, choferes de ambulancia y de transporte de residuos patológicos, mucamas; personal de limpieza y empresas de saneamiento, incluyendo residuos patológicos), de esterilización, administrativos, de vigilancia, secretarias de servicios, mantenimiento, kinesiólogos, bioquímicos (laboratorio y toma de muestras) y todas aquellas actividades desarrolladas en cumplimiento de tareas asistenciales en los tres niveles de atención (guardia, internación y terapia intensiva), debidamente identificados con arreglo a los Clasificadores Industriales Internacionales Uniformes (CIU) contenidos en el Anexo de Firma Conjunta IF-2020-28303075-APN-GP#SRT que forma parte de la presente resolución.

El analiza y examina ¿qué es una enfermedad profesional?, ¿Encuadra el Covid-19 como enfermedad profesional?

Establece que enfermedad profesional es aquella enfermedad que tiene como causa un riesgo específico que surge de la actividad o tarea que desarrolla el trabajador, ya sea por la tarea que desarrolla o por los materiales que utiliza, que le provocan ciertas patologías.

Donde al trabajador le basta con demostrar que padece de cierta patología y que trabaja en determinado ámbito que se considera puede causarla para que se presuma que es una enfermedad profesional.

De acuerdo esta descripción el COVID-19 no es propiamente una “enfermedad profesional” ya que no es un riesgo específico de una profesión o actividad particular, salvo los profesionales de la salud cuya actividad implica o puede implicar contacto con pacientes contagiados o materiales infectados; pero de acuerdo a esta teoría de la probabilidad que, según Ramirez, “se basa en ciencias maticas estudiando fenómenos aleatorios, que se contraponen a los fenómenos deterministas. Se busca establecer científicamente si un suceso es más probable que otro. En nuestro caso, por ejemplo, si un trabajador que es esencial, que se desplaza mediante transporte público y presta servicios donde hay aglomeración de personas, durante gran parte del día, tiene muchas más probabilidades de contagiarse con coronavirus, que en otras circunstancias de su vida. La probabilidad es la característica de un evento, que hace que existan razones objetivas para creer que se producirá”.

Y es en base a este relato que concordamos en que las presunciones que la ley establece son correctas y es muy probable el contagio a raíz de ir a trabajar, y mucho más si se la compara con quienes tienen posibilidades desde realizar trabajo home office o están dispensados de ir a trabajar (dependiendo del momento del que se trate).

Creyendo de este modo que las presunciones que la ley establece tienen este fundamento, que, aunque no surgen de la actividad en si misma ni de los materiales que se utilizan, la probabilidad de contagio es mucho mayor de quienes concurren en forma presencial a su lugar de trabajo.

Esta teoría de probabilidad se hace notar en el art 3 del decreto 367/2020 al invertir la causa de la prueba a favor del trabajador por un número relevante de trabajadores infectados o por otros hechos reveladores. Haciendo renacer así la presunción a favor del

trabajador, al ser más probable que se haya contagiado en actividad laboral bajo estas circunstancias.

3- Financiación

Al momento de determinarse la cobertura del COVID como enfermedad profesional no listada, con las características y presunciones hasta aquí desarrolladas, se estuvo también ante la determinación de cuál sería la financiación que se le daría a dicha cobertura y creemos que este mismo motivo es el que determino el por qué no se incorporó directamente como enfermedad profesional de las previstas en el listado 658/1996 y 49/2014.

El decreto 367/2020 establece en su art 5² un plazo, que será el tiempo máximo en el cual se podrá imputar los gastos realizados al FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES³ (FFEP). Determinando así que mientras dure este plazo previsto, las

² ARTÍCULO 5° Hasta SESENTA (60) días después de finalizado el plazo de aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por los Decretos Nros. 297/20, 325/20 y 355/20, el financiamiento de las prestaciones otorgadas para la cobertura de las contingencias previstas en el artículo 1º del presente decreto será imputado en un CIENTO POR CIENTO (100%) al FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES.

Las normas complementarias y aclaratorias del presente decreto, emanadas de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.) o de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION (S.S.N.), en el marco de sus respectivas competencias, establecerán las condiciones y modalidades requeridas a los efectos del reintegro por parte del FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES de erogaciones efectuadas en cumplimiento de lo prescripto precedentemente y garantizarán el mantenimiento de una reserva mínima equivalente al DIEZ POR CIENTO (10%) de los recursos de este último, con el objeto de asistir el costo de cobertura prestacional de otras posibles enfermedades profesionales, según se determine en el futuro.

³ Créase un fondo consolidado provisional que se denominará FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES que deberán administrar las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, conforme lo establezca la reglamentación, y que servirá como herramienta para asistir al correcto funcionamiento del sistema de prestaciones previsto en la Ley Nº 24.557.

(Artículo sustituido por art. 13 del Decreto N° 1278/2000 B.O. 3/1/2001)

Art. 2º — Aplicación. Transitoriamente y hasta tanto se disponga lo contrario, el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales tendrá los siguientes destinos:

- a) abonar las prestaciones dinerarias correspondientes a hipoacusias perceptivas consideradas según lo estipulado en el artículo 6º, apartado 2 a) de la Ley Nº 24.557 y su normativa reglamentaria.
- b) el costo de las prestaciones otorgadas por enfermedades no incluidas en el listado previsto en el artículo 6, apartado 2 a) de la Ley Nº 24.557, aunque reconocidas como de naturaleza profesional, conforme las disposiciones contenidas en el artículo 6, apartado 2 b) de la misma ley, hasta que resulten incluidas en el listado de enfermedades profesionales, se abonará exclusivamente con los recursos del Fondo creado por el presente Decreto.
- c) el costo de las prestaciones otorgadas por enfermedades que se incluyan a partir de la fecha de vigencia de la presente incorporación en el listado previsto en el artículo 6º, apartado 2 a) de la Ley Nº 24.557; en un CIENTO POR CIENTO (100%) el primer año y un CINCUENTA POR CIENTO (50%) el segundo año, a contar desde su inclusión en el Listado de Enfermedades Profesionales. A partir del tercer año, las prestaciones estarán íntegramente a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. (Inciso incorporado por art. 3º del Decreto N° 49/2014 B.O. 20/1/2014)
- d) el pago de los intereses, amortizaciones y demás costos de administración correspondientes a la cancelación de las deudas contraídas con el objeto de financiar el pago de las prestaciones indicadas en

erogaciones, realizadas por las ART/EA, que se hayan realizado para satisfacer las contingencias previstas en el art1 del decreto, serán financiadas 100% por el FFEP.

Aunque encuadrar la analizada enfermedad como profesional no listada o si debieron incluirla en el listado de aquellas consideradas profesionales ha generado posturas a favor y en contra, creemos al menos propicio mencionar el trabajo de Mellino-Dabini, donde a pesar de hacer notar las peculiaridades que tiene el sistema por las que se rigen las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART), también establece un paralelo con la cobertura que se ofrece de acuerdo al riesgo que se pretende asegurar.

Y tiene en cuenta que, al tratarse de un tipo de compañía aseguradora, como su nombre lo indica, las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo tanto al momento de contratación, como de determinar medidas de seguridad y mucho más al determinar el valor de la prima, que se pague por el empleador, hacen una evaluación y cálculos de riesgos posibles y contingencias probables.

Es decir, se entiende que aquellas enfermedades que se encuentran detalladas en el listado de enfermedades profesionales guardan relación con el trabajo que se realiza, y las aseguradoras (ART) tuvieron en cuenta el riesgo de que estas contingencias pudieran ocurrir. Es por ello que serán las encargadas de cubrir y satisfacer las prestaciones tanto en especie como dinerarias que surgieran tanto de esa enfermedad laboral o accidente de trabajo.

Claro está que en esta ecuación de eventuales siniestros a cubrir no se vio incluida la enfermedad de COVID-19 y, mucho menos se previeron dispositivos para abordar las consecuencias de una pandemia que tuvo repercusiones a nivel mundial.

Es por estas razones que fue un acierto, a los ojos del citado autor, determinar el COVID-19 como enfermedad profesional no listada, con sus propias características y especificaciones, tal como lo venimos analizando, y que su financiación, aunque en un primer momento sea atendida de forma inmediata por la urgencia que los casos requirieron, luego sea repetida del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales.

Es probable que tal vez si la medida estatal hubiera optado por incorporar la enfermedad de COVID -19 al listado de enfermedades consideradas profesionales y establecer que

los incisos anteriores, mediante el uso de fuentes de crédito a las que hubiere sido autorizado acceder, conforme las condiciones que establezca la Superintendencia de Seguros de la Nación, en su calidad de Autoridad de Aplicación. (Inciso incorporado por art. 4° del Decreto N° 79/2022 B.O. 18/2/2022. Vigencia: a partir de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL.)

debían ser estas, las ART o EA, quienes absorbieran los gastos como es en el resto de las contingencias que se prevén en el citado listado, tal vez hubiera hecho colapsar el sistema para las ART, teniendo que solventar contingencias no existentes al momento de contratación empleador-ART.

En cuanto al FFEP debemos mencionar que surge su creación del decreto 1278/200 al abrir las puertas e incorporar a las existentes enfermedades profesionales del listado, para la posibilidad de enfermedades profesionales que no se encuentran en el aquel, las que la Comisión Médica establezca en cada caso particular.

Es decir que del citado decreto 1278/2000 (modificando el art 6 apartado 2 de la ley 24.557), surge una nueva opción para la cobertura de contingencias aparte de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales listadas. La opción de que la Comisión Médica Jurisdiccional determine en un caso concreto que la enfermedad que el trabajador padece es de carácter profesional, también establece el procedimiento para esa determinación por parte de dicha comisión que no nos detendremos a analizar. Pero en congruencia con lo que venimos relatando, cabe resaltar que al no estar esta contingencia prevista al momento de “asegurar” a los trabajadores, el decreto establece la subvención a través del FFEP, con la finalidad de hacer frente al pago de las prestaciones de estos casos excepcionales. Es decir, que las resoluciones que de la CMJ son casuísticas y no determinan que tal o cual enfermedad sea considerada en adelante como profesional sino para el caso analizado en particular de ese trabajador en esas circunstancias.

Vemos acá la analogía en lo que a financiación se determina para las enfermedades que la CMJ pueda determinar y como el COVID-19 se encuadra en esta misma línea con sus propias características y procedimientos.

Entre esas diferencias podemos encontrar en el art.5 del decreto 367/2020 que esta imputación al fondo para financiar el 100% de los gastos para la atención de la enfermedad COVID-19 será de carácter *temporal*, poniendo como fecha límite *hasta* 60 días posteriores a la finalización del ASPO (luego devenido en DISPO). Estableciendo así un límite temporal en el que la financiación recaiga sobre el FFEP.

En el mismo artículo (art.5 decreto 367/2020) se establece que “la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (S.R.T) y la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N) en el marco de sus respectivas competencias, establecerán las condiciones y modalidades requeridas para el reintegro” y que se mantendrá un mínimo del diez por ciento (10 %) de los recursos del FFEP para la atención de otras posibles enfermedades profesionales.

Sobre lo aquí dicho cabe resaltar dos cuestiones importantes:

La primera es ¿Qué ocurriría en caso de que atender el reintegro de los gastos realizados por COVID-19 afecte ese 10% que se intenta preservar para atender otras enfermedades? Enfermedades que son en principio la causa de creación del fondo como detallamos up-supra.

Ante este interrogante deberemos esperar y ver en caso de ocurrir cual sería la determinación de los legisladores al respecto. Para lo cual podemos adelantar que se tomó como medida precautoria que el art.8 del DNU 39/2021 faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación a modificar el monto de la suma fija destinada a financiar el FFEP, ya que hasta aquí el único recurso con el que se formaba el Fondo es la suma de \$0,60 (sesenta centavos) por trabajador cubierto, que se suma a la cotización que pagan los empleadores a la ART , y valor que nunca fue actualizado y a pesar de parecer irrisorio el monto, el Fondo pudo afrontar estas erogaciones hasta el momento, ya que ese pequeño monto fue acumulándose al NO ser tan utilizado el procedimiento para el que estaba destinado.

La segunda cuestión, son las condiciones que se determinaron a posteriori para el reintegro por parte del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales a las erogaciones efectuadas.

En cuanto a esta cuestión analizaremos más adelante la Resolución 38/2020 dictada por la SRT en fecha 29 de abril del año 2020.

Veremos ahora sus disposiciones dispuestas en su Capítulo III bajo el título “DE LA IMPUTACION AL FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES”, en su art 13 establece que para las prestaciones en especie y dinerarias que surjan del periodo de ILT, las ART no necesitan la intervención de la COMISION MEDICA CENTRAL (CMC), sino que está habilitada a imputar al FFEP el costo de las prestaciones otorgadas. Y esto es así debido a la presunción que en el periodo ILT se establece, como ya hemos analizado, negándose el rechazo de la atención por parte de la ART ante la denuncia.

Lo que parece lógico, al imposibilitar el rechazo de una contingencia por presumirla (sin aceptar prueba en contrario para este periodo) enfermedad profesional no listada. esa misma presunción que impide el rechazo es la que genera la posibilidad de que aquellos

gastos que haya realizado la ART/EA durante el periodo de Incapacidad Laboral temporaria, puedan ser imputados al FFEP sin necesidad de participación de la CMC.

A diferencia de lo previsto en el art 14 en cuanto a prestaciones dinerarias se trate y en concepto de Incapacidad Laboral *Permanente* para llevar a cabo la imputación de los gastos realizados, se requerirá la determinación del carácter DEFINITIVO de la enfermedad como profesional de la contingencia, trámite que tiene su peculiar y específico tratamiento frente a la CMC para el caso de tratarse de COVID-19, así como también determinación del grado de incapacidad por parte de la CMJ.

También se establece a las ART la obligación de denunciar ante el Registro de Movimientos de Enfermedades Profesionales aquellas contingencias que se pretendan imputar al Fondo (art. 15). Y faculta a la Gerencia de Control Prestacional a reglamentar los procedimientos para tratamiento y registro de las contingencias (art. 16); prevé la implementación de una Mesa de Entrada Virtual para formalizar las denuncias e iniciar trámites para determinación de carácter definitivo de la enfermedad como profesional.

Haremos aquí una última aclaración en cuanto a la financiación por el FFEP, en su art. 19⁴ establece una especie de resumen de cuáles son los casos en que procederá la imputación, destinado a que grupo de trabajadores y finalmente establece que es para aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se haya producido hasta los 60 días posteriores a la finalización de la emergencia pública sanitaria. Texto que en conjunto con el art 7 del decreto 367/2020 establecen una vigencia temporal aplicable a las contingencias *desde* (su comienzo) primera manifestación invalidante a partir de la entrada en vigencia del Decreto 297 de fecha de marzo de 2020-hasta aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante sea hasta 60 días posteriores a la finalización de la emergencia pública sanitaria.

Las contingencias que se encuadren en este periodo, bajo esta enfermedad, se registrarán por las normas específicas que estamos analizando en el presente trabajo y, en caso de corresponder, de acuerdo a lo analizado, serán imputadas sus prestaciones al FFEP.

⁴ ARTÍCULO 19.- Financiación mediante el F.F.E.P.

Entiéndase que, conforme lo dispuesto por los artículos 4º y 5º del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 367/20, procederá la imputación al F.F.E.P. del financiamiento de las prestaciones otorgadas por la cobertura de la enfermedad COVID-19, en el supuesto de los/las trabajadores/as exceptuados/as del deber de aislamiento sanitario general, sobre aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se haya producido hasta SESENTA (60) días después de finalizado el plazo de aislamiento social, preventivo y obligatorio vigente, y en el supuesto especial de los/las trabajadores/as de la salud, sobre aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se haya producido hasta los SESENTA (60) días posteriores a la finalización de la emergencia pública sanitaria.

Parece propicio resaltar cual es el momento que se considera como Primera Manifestación Invalidante (PMI), ya que determina el comienzo de la Incapacidad Laboral temporaria (ILT), tomándose como tal la *PRIMERA INASISTENCIA LABORAL* causada por la enfermedad. Tratando de unificar criterios se optó por esta resolución, ya que por las características de la enfermedad las causas para determinarse que se tiene la enfermedad no siempre son la manifestación de síntomas o la prueba Positiva para COVID-19 que muchas veces solo corrobora la existencia de la enfermedad ya manifestada o no. A pesar de estas aclaraciones deberá analizarse el caso concreto del que se trate.

4- Reglamentación al DNU N° 367/20: Resolución N° 38/2020 de la SRT (28/04/2020)

Analizaremos ahora la resolución emanada de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

Esta resolución surge como respuesta a lo establecido en el art.6 del DNU 367/2020 al facultar a dicho ente, a adoptar las medidas reglamentarias que aprueben el procedimiento especial de actuación para la declaración de COVID-19 como enfermedad profesional no listada en los términos allí expresados. Y dictar las normas relativas al procedimiento de actuación ante la Comisión Médica Central.

En su art. 1 establece los requisitos formales para las denuncias de las contingencias sobre coronavirus/COVID-19;

A-La denuncia debe acompañarse con un diagnóstico POSITIVO para COVID-19, pero este resultado debe haber emanado de una entidad sanitaria de las previstas en el REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD⁵, y dicho certificado debe estar firmado por profesional identificado y con matrícula habilitante.

Al respecto de este requisito, por las características de la enfermedad y por las recomendaciones que fueron surgiendo de las principales instituciones médicas como la Organización Mundial de la Salud, o nuestro Ministerio de salud, no en todas las etapas se realizaron las pruebas correspondientes para determinar si se trataba de un caso COVID POSITIVO. Recordemos que el sistema de salud se vio colapsado y fuimos testigos de colas interminables para la realización de testeos. Y es ante esta situación que en la práctica se aceptaron casos en donde la enfermedad no se encontraba verificada por un testeo, pero la prueba de su existencia surgía innegablemente de documentación de entidades oficiales, como por ejemplo de la epicrisis de internación por COVID-19 o de

⁵ Creado por resolución del Ministerio de Salud de la Nación N°1070 de fecha 26 de junio de 2009.

la Historia Clínica de un paciente solo por mencionar ejemplos, ya que cada caso tiene su análisis propio.

B- Debe acompañarse una descripción del puesto de trabajo, especificando que funciones realiza o sus tareas habituales, así como también las jornadas trabajadas durante la dispensa del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.

C- Constancia o dispensa otorgada por el empleador, emitida con arreglo a las reglamentaciones vigentes al momento de realizarse la actividad (tener en cuenta que fueron variando), dictadas por autoridad competente a los efectos de desarrollar la actividad y servicio declarado esencial.

De lo que surge que la dispensa del cumplimiento del ASPO/DISPO debía ser legal y autorizada ya que en otro caso no se vería cubierta la contingencia laboral por tratarse de trabajo prohibido.

En esa constancia de dispensa deben constar:

- los datos del empleador (Nombre o Denominación social, Cuil, y demás datos para su identificación),
- los datos del trabajador (Nombre, Apellido, N° DNI)

los aquí detallados son los requisitos formales que se requieren para presentar la denuncia, y aunque en principio nos puedan parecer sencillos de cumplimentar, en la práctica muchas veces se presentan situaciones controvertidas en cuanto a si se ha cumplimentado o no algún requisito, solo por mencionar algún ejemplo que la constancia de dispensa se haya registrado con algún error no imputable al trabajador, que la dispensa para esa actividad no concuerde en el tiempo en que estaba autorizada en ese territorio, o cualquier otro dato que haga dudoso el hecho de si se han o no cumplimentado los requisitos formales, hecho que no es menor ya que hacen a la admisibilidad de la denuncia.

Para todos estos casos en que se plantean dudas en cuanto al cumplimiento de requisitos, se prevé una solución en el art.2, determinando la resolución de estas controversias con intervención de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo a cuyos fines, detalla la norma, el trabajador/a o su representante podrán llevar a cabo a presentación correspondiente ante el DEPARTAMENTO DE ATENCION AL PUBLICO Y GESTION DE RECLAMOS del organismo, con arreglo al principio general de informalismo.

En cuanto al DEPARTAMENTO DE ATENCION AL PUBLICO Y GESTION DE RECLAMOS

En cuanto al principio de informalismo que se consagra en el art1 de la ley 19549 donde dicho artículo establece, que es el *informalismo*, entendiéndose por tal: “Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente”;

Pero este informalismo al que refiere el art. 2 no es para los requisitos de la denuncia en sí mismos, sino para el caso de que se presenten controversias sobre si los requisitos están o no cumplimentados; es aquí, en la presentación del reclamo ante el Departamento de Atención al Público y Gestión de Reclamos, que el principio se torna presente.

Pareciendo que los requisitos que la ley exige para la denuncia son en extremo formales, sin los cuales la denuncia no será admitida, y solo en caso de reclamos nace cierta informalidad para su realización donde ciertas exigencias podrían ser cumplimentadas con posterioridad.

En cuanto al reclamo una vez que se ha realizado, deberá resolverse con participación técnica y *vinculante* de la Gerencia de Asuntos Jurídicos y Normativos de la SRT, quien al ser su opinión vinculante será quien en definitiva determine la cuestión en controversia, dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, plazo que será improrrogable, perentorio y cuyo silencio implicara la admisibilidad de la denuncia.

En su Capítulo II, la analizada resolución, establece bajo el título “DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION MEDICA CENTRAL PARA LA DETERMINACION DEFINITIVA DEL CARÁCTER PROFESIONAL DE LA CONTINGENCIA” cómo será el trámite para la determinación del carácter DEFINITIVO, recordemos lo ya analizado en cuanto a presunciones en diferentes grupos y etapas.

En cuanto a la presentación de la denuncia, establece en su art. 3, la Resolución 38 del año 2020, que podrá presentarse la denuncia cuando “cesada la Incapacidad Laboral Temporal (I.L. T)”. Al respecto nos preguntamos si es un requisito previo que esta haya cesado. En dicho caso el trabajador ¿no podría iniciar el trámite que nos ocupa hasta que esta haya cesado? Y por otra parte ¿qué pasaría si sus derechos habientes o su apoderado intentaran iniciarlo encontrándose el trabajador en esta etapa de ILT?

Recordemos que es en esta etapa donde la ART debe brindarle las atenciones necesarias, por gozar en este periodo de la presunción de que la enfermedad tiene carácter profesional.

¿es lógico exigir que la etapa se encuentre finalizada para plantear su carácter definitivo? Efectivamente en la práctica este es un requisito previo el cese de la ILT, esto se debe a que durante ese periodo la ART se encuentra otorgando las prestaciones y cumpliendo las necesidades que el trabajador tiene a causa de la enfermedad. Este periodo que es la ILT, comienza con la Primera Manifestación Invalidante (PMI) y se finaliza con el alta médica que fuera otorgada por la ART

Continúa la norma en su art 3, “...y verificada la denuncia de la contingencia en el Registro de Enfermedades Profesionales creado por resolución SRT N°840 de fecha de 22 de abril de 2005...” encontramos aquí otro requisito que debe ser realizado con anterioridad al trámite que nos ocupa y es la verificación de la denuncia de la enfermedad en el citado registro. Requisito que debe ser cumplimentado por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo o Empleador Autoasegurado.

Al respecto de estas obligaciones del deber de información se ha expedido la justicia ante su incumplimiento en reiteradas oportunidades a modo de ejemplo a saber:

“La función de brindar información al organismo de control es carga de todas las entidades sometidas al régimen de riesgos del trabajo (ley 24.557). Tal como lo ha sostenido este tribunal, la omisión de cumplir con la obligación de informar, en los plazos y formas que las normas determinan, constituye una conducta reprochable, puesto que impide el ejercicio de las funciones de control por parte del organismo superintendencia, con mayor razón si se tiene en cuenta que los fundamentos del necesario control estatal en el tipo de actividad que realizan las ART se vinculan con la existencia de un interés público en juego que el Estado debe resguardar. Las actitudes omisivas que impiden u obstaculizan el control afectan, entonces, el interés público y, en tal sentido, merecen sanción.” CNCom Sala C, 02/06/22 “SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO c/ LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. s/ORGANISMOS EXTERNOS.” Expediente N° 6323/2022/CA01 (Expte SRT N° 41105/20)

En cuanto a quienes pueden iniciar el trámite se detalla que “... el trámite para la *determinación definitiva del carácter profesional* de la enfermedad COVID-19...deberá ser iniciado por el trabajador/a, sus derechohabientes o su apoderado/a...”

Encontramos aquí que el trámite puede iniciarse por el trabajador, cuando haya cesado la Incapacidad Laboral Temporal, por sus derechohabientes, tomando el concepto de

derechohabientes de la Ley 24.241 en su art 53⁶, que es el concepto al que remite la LRT (24.557) en su art 18 inc.2, donde se detallan un grupo de personas y situaciones que quedarían habilitadas para iniciar el trámite. Por último, se habilita a iniciar el trámite a su apoderado, entendiéndose de lo que la norma surge que bastaría con un poder otorgado a tal fin para poder iniciar el trámite y aprovechamos para marcar la distinción con otro punto del mismo artículo, que refiere ya no a apoderado sino a patrocinio letrado.

El trámite puede ser iniciado ante Mesa de Entrada de la Comisión Médica Jurisdiccional (CMJ) que corresponda al domicilio del trabajador. Podemos saber qué comisión médica nos corresponde ingresando a la página de la SRT donde se detallan las CMJ existentes a lo largo y ancho del país.

O puede iniciarse mediante el uso de la Mesa de Entrada Virtual, que se encuentra habilitada para que de modo online se inicie el trámite.

Dicha presentación debe acompañarse de:

- 1- Un escrito de presentación con correspondiente *patrocinio letrado*.

6

Derechohabientes

ARTICULO 53º. - En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

- a) La viuda;
- b) El viudo;
- c) La conviviente;
- d) El conviviente;
- e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad.

La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes. El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

Al respecto de este punto enmarcamos la que la obligatoriedad de tener representante legal según art 9 que en brevedad analizaremos, se corresponde con los lineamientos que se vienen estableciendo para los tramites en general frente a las Comisiones Médicas, y que a pesar de ser un tema controvertido es un requisito establecido en las normas generales de la LRT por lo que en este lineamiento se seguirá del mismo modo el pago de honorarios que corren por cuenta de la ART al igual que los gastos en que incurra el trabajador a consecuencia de su participación ante las comisiones médicas,.-.

En el escrito de presentación debe incluirse, en palabras de la norma:

- a) “Descripción del puesto de trabajo, funciones, actividades o tareas habituales desarrolladas, así como las jornadas trabajadas durante la dispensa del aislamiento social, preventivo y obligatorio.
- b) El fundamento de la relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada COVID-19, con el trabajo efectuado en el contexto de dispensa al deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio”.

Recordemos aquí que en esta instancia donde se busca la determinación del CARÁCTER DEFINITIVO de enfermedad profesional, las presunciones han dejado de actuar (con las excepciones ya expresadas a las q remitimos), ese carácter no se presume, lo que implica que el trabajador debe probar el nexo causal entre la enfermedad y la actividad laboral, por esto será importante que lo que se exponga sea adecuado y concordante con este nexo que se pretende probar.

2- “DNI del trabajador (copia o escaneo de ambos lados)”

3- “DNI y matricula del/la abogado/a patrocinante (copia o escaneo de ambos por ambas partes, frente y dorso).”

4- “Historia clínica de la enfermedad COVID-19, para el caso de haber recibido tratamiento médico asistencial a través de Obra Social o en prestadores públicos o privados.” Esto es así debido a que, si las prestaciones fueron otorgadas por la ART, será esta la encargada de aportar lo correspondiente al tratamiento que se haya otorgado.

5-“Constancia de Alta médica otorgada por ART/EA de conformidad con lo dispuesto por la resolución SRT N°1838 de fecha 01 de agosto de 2014 y complementarias.” Esta última norma citada refiere a el ALTA MEDICA que la ART/EA debe otorgar en determinadas circunstancias que la ley prevé, porque ya se agotó el tratamiento médico asistencial, por que desaparecieron los síntomas o estos se han

consolidados. No es solo para la opción de que el trabajador se ha recuperado por completo, sino que esta instancia se agotó, más allá de las prestaciones asistenciales que deba recibir en forma vitalicia.

6- “Toda otra documentación de la que intente valerse a efectos de acreditar la invocada relación de causalidad.” Con respecto a este inciso insistimos en tener en cuenta el momento del proceso en el que nos encontramos y lo que ya hemos visto en cuanto a presunciones.

Cualquier documentación que tengamos para demostrar el nexo de causalidad podría ser aquí presentada. Incluso podríamos por ejemplo presentar aquella que demuestre muchos contagios en el lugar de prestación de trabajo en las fechas en que el trabajador efectivamente presto servicios u otros hechos reveladores, tratando así de que la CMC invierta la carga probatoria como se advierte que es posible en el art 3, párrafo 2 del Decreto 367/2020 al cual remitimos

Pasemos ahora al art 4, caratulado como “traslado”, que refiere a luego deba realizar la presentación ante la CMJ, esta última, corre traslado por Ventanilla Electrónica, (tramite interno de la SRT) por 5 días hábiles, para que la ART/EA dentro de ese plazo aporte el Informe del Caso correspondiente.

Donde se deberá incluir de acuerdo a lo enumerado en la norma:

- Denuncia de la contingencia (cumplimentando lo previsto en el art 1),
- Estudio de diagnóstico emitido por entidad sanitaria autorizada con resultado positivo por COVID-19
- Historia Clínica de la contingencia en donde conste la atención Medica Asistencial que hubiera sido brindada por parte de la ART o EA, prestación que recordemos, estaban obligada a prestar durante ILT.
- Informe de análisis del puesto de trabajo por el área de prevención de la ART o EA y en donde conste profesional interviniente, titulo y matricula habilitante. Y se aclara que la presentación o NO de este informe es potestativa, es decir que puede o no ser presentada. Pero la NO presentación de este informe, hace entender que se tienen por no controvertidos los dichos, teniéndose por cierto lo afirmado por el trabajador al plantear la denuncia.

-Toda otra documentación de la que intente valerse a los efectos de desvirtuar las presunciones previstas en los art 1, 3,4 del decreto de necesidad y urgencia N° 367/20, ya analizado up supra y al cual remitimos.

Para finalizar el artículo se establece que “el silencio por parte de la ART o EA habilitaran la prosecución de las actuaciones”. Entendiéndose al respecto que dentro de los 5 días hábiles (se consideran días hábiles administrativos y a partir del día siguiente de la correspondiente notificación, art 11, Resolución 38/2020) debe expedirse al respecto de lo solicitado, y en caso de no hacerlo o hacerlo de forma incompleta, una vez transcurrido ese plazo se proseguirá con el trámite iniciado.

Medida acertada, ya que de otro modo la inacción de la ART/OE paralizaría el trámite, y es congruente con el art siguiente (art. 5) donde al finalizar este plazo se elevan las actuaciones a la Comisión Médica Central (CMC), órgano encargado de determinar el Carácter Definitivo, o NO, de la enfermedad profesional No listada, en este caso Covid-19, dotado de dicha responsabilidad en el ya analizado art 3° del DNU 367/2020, al cual remitimos su análisis.

El ahora analizado art 5, establece que se elevaran las actuaciones a CMC, trámite que es interno de la SRT y como dijimos se realiza vencido que fuere el plazo de 5 días hábiles del art 4, continúa diciendo el citado artículo que se elevan las actuaciones con la finalidad de que la CMC determine la relación de causalidad invocada entre la enfermedad denunciada y la ejecución del trabajo en el contexto de dispensa del deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio.

Lo que la CMC tendrá entonces que analizar es, de acuerdo a lo presentado por el trabajador por un lado y la ART/EA por el otro , si hay un nexo causal enfermedad-trabajo, que pueda entenderse que la enfermedad se contrajo en ocasión de trabajo, y evaluación de la dispensa de la obligación de estar aislado, para lo que abra que fijarse en cada territorio y época diferente, ya que las dispensas de esas obligaciones fueron variando en cada lugar de nuestro territorio y en cada tiempo mientras se habilitaban actividades en cada región.

Entendiéndose que si la persona se encontraba dispensada del ASPO/DISPO y efectivamente concurría a trabajar en forma presencial, hechos que surgirán de lo dicho por el trabajador y la ART al presentar la denuncia y al responder la solicitud del requerimiento del caso respectivamente, describiendo las tareas y las jornadas trabajadas y comparándolo con la enfermedad y sus fechas de manifestación y diagnostico (también

requeridos para el trámite). Todo esto encuadrado en un permiso o dispensa para efectivamente concurrir al trabajo, ya que, en caso contrario, como ya hemos señalado se trataría de trabajo prohibido, ilegal y contrario a la obligación de ASPO.

Del análisis de este conjunto de situaciones y hechos es la CMC se servirá para la determinación o no del carácter definitivo.

Dos consideraciones más se prevén para el análisis que hará la CMC, por un lado, al existir diagnóstico confirmado de COVID-19 como presupuesto necesario (tanto en art 1º y 2º de DNU 367/2020, como para iniciar el trámite ante la CMJ), se prescindirá de la Audiencia médica de Examen Físico. Al respecto hemos hecho las aclaraciones prácticas pertinentes a donde remitimos.

Y por otro lado la norma habilita a la CMC a ordenar medidas para mejor proveer cuando los antecedentes no fueran suficientes para emitir Dictamen, para lo cual en caso de solicitarse alguna de las medidas aquí prevista se podrá disponer prórroga de los plazos por quince (15) días (hábil administrativos).

Dentro de estas medidas que se pueden solicitar por parte de la CMC encontramos estudios médicos, tanto su realización como solicitud de los ya realizados que hayan sido mencionados, pero no aportados, algún requerimiento o informe a la ART/OE, solo por mencionar algunos ejemplos.

Dictamen de la Comisión Médica Central (CMC)

El dictamen de la CMC, de acuerdo al art 6 de la analizada resolución debe ser emitido dentro de los treinta (30) días desde que fueron elevadas las actuaciones a su consideración, más la prórroga que pueda existir de este plazo para las medidas de mejor proveer que puedan llegar a solicitarse.

El dictamen que sea emitido por la CMC debe estar debidamente fundado, con estricto rigor científico y apego a la norma.

En este dictamen la Comisión Médica Central se expedirá sobre el carácter Profesional de la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-CoV-2, para el caso en particular. Es decir que lo que la CMC resolverá para el caso particular, será de aplicación solo y exclusivamente para ese caso analizado, teniendo que concurrir en cada caso ante CMC para su determinación.

Sería oportuno preguntarnos por aquellas situaciones en que una misma persona contrae dicha enfermedad en las mismas circunstancias, mismo empleador, mismo puesto de trabajo. ¿Marcaría la determinación del carácter profesional como definitivo, para esa persona un precedente o presunción en su favor? Responderemos este interrogante al ocuparnos de la REINFECCION POR COVID-19.

El dictamen también debe contar con la previa Intervención del secretario/a Técnico/a Letrado/a que debe expedirse sobre la legalidad del procedimiento en el marco de sus competencias, así como respecto de la relación de causalidad invocada enfermedad-tarea desarrollada por el trabajador. Este citado sector es interno de la SRT y será por tramite interno que se le dará participación para que emita resolución que le sea solicitada.

Al respecto de los Secretarios Técnicos Letrados se expidió posteriormente la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) por Resolución 34/2021 donde autoriza en principio de manera transitoria y excepcional (posteriormente prorrogado por resolución 31/2022), a : “intervenir provisoriamente en el análisis jurídico y en la rúbrica de los dictámenes jurídicos previstos en el artículo que estábamos analizando (art 6, Resolución 38/2020); destinado de esta forma la SRT sus recursos idóneos para este fin.

Recursos contra el Dictamen emitido por CMC

Contra el dictamen que fuere emitido por la Comisión Médica Central caben diferentes recursos. (art.7)

Entre ellos el recurso Administrativo de Rectificación, para el caso de que se considere que el dictamen tiene errores materiales o formales, pidiendo la rectificación de estos errores, siempre que no afecten lo sustancial de la resolución. Dicho recurso deberá interponerse dentro de los 3 días hábiles administrativos, contados desde la Notificación del Dictamen emitido por la CMC, podrá ser solicitado por cualquiera de las partes (entendemos por tales al trabajador, su representante legal, derechohabientes, e incluso la ART/EA) y dicha solicitud de Rectificación se pedirá por Ventanilla Electrónica.

Mencionamos al respecto que todos los tramites de carácter Laboral que se plantean tanto ante la Comisión Médica Jurisdiccional, como ante la Comisión Médica Central, en post de la despapelización y en busca de facilitar el acceso se encuentran digitalizados y son accesibles para las partes por ventanilla electrónica.

Otro recurso administrativo previsto para interponerse ante el dictamen de CMC es el de Revocación, q para el caso de que existan contradicciones sustanciales entre la parte de

fundamentación y la resolución adoptada por la Comisión, o para el caso de que en el dictamen se halla omitido resolver alguna de las peticiones planteadas. Es decir, por falta de congruencia entre lo fundamentado y lo resulto en el dictamen, o para el caso de omisión o silencio a alguna petición planteada, cuando al respecto nada se dice en el dictamen emitido. El plazo para interponerlo es igual al del recurso de Rectificación, 3 días hábiles administrativos a contarse desde la notificación del Dictamen y de igual modo se hará mediante Ventanilla Electrónica.

Ambos recursos administrativos, tanto el de Revocación como el de Rectificación, se interponen contra el Dictamen y *ante la misma CMC* que los emitió.

Recurso de apelación

Contra la resolución del caso emitida por la Comisión Médica Central, cabe la interposición del recurso de apelación, así lo prevé el art. 8 de la analizada resolución 38/2020 emitida por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

Se establece para dicho recurso un plazo de interposición que sea *dentro* de los quince (15) días hábiles administrativos y que se determinará de acuerdo a las exigencias formales de cada jurisdicción.

Habrà que ver aquí lo que la norma de procedimiento establece en cada jurisdicción, al igual que para determinar ante quien se plantea el recurso, será en principio ante el tribunal de alzada del fuero laboral de la jurisdicción que corresponda y en caso de no existir fuero laboral en la jurisdicción correspondiente, se instará la acción ante los tribunales de instancia única que resulte competente.

Por lo que en cuanto al plazo para interponerla y los tribunales competentes habrá que analizar que corresponde en el caso concreto en cada jurisdicción.

Así mismo se prevé que será recurrible el dictamen, en los términos de lo previsto por el art. 46 de la Ley N°24.557⁷, y el art 2 de la Ley 27.348 que determinan reglas en cuanto a la competencia judicial, se interpondrá mediante recurso directo⁸, por cualquiera de las partes (legitimados para interponer el recurso).

⁷ ARTICULO 46. — Competencia judicial.

“...La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino...”

⁸ Según el Superior Tribunal Justicia de Chubut:

Continuando con el análisis de la resolución, en su art. 9 se prevé: Patrocinio Letrado Obligatorio.

Se establece como una obligación y un derecho que “El/la trabajador/a o sus derechohabientes deberán *contar con patrocinio letrado desde su primera presentación y durante todo el procedimiento* aprobado por el Capítulo II de la presente resolución” Vemos aquí que refiere el artículo al Capítulo II, que es el procedimiento ante la Comisión Médica Central; quedaría fuera la denuncia de la contingencia donde constan los requisitos de carácter formal para la misma. Y donde para su admisibilidad (art.2) en cuanto a controversias refiere hace mención a “trabajador o representante”. Hacemos hincapié en la cuestión para tratar de determinar el momento desde el cual es obligatorio el patrocinio letrado, ya que podría ser requisito o no al momento de presentarse controversias respecto de los requisitos del art. 1, que resolverá la SRT.

Se impone también que “El abogado designado; deberá acreditar matrícula profesional vigente, extendida para el ámbito de la jurisdicción territorial correspondiente a la Comisión Médica Jurisdiccional (C.M.J.) en que se dio inicio a las actuaciones o en la Ciudad Autónoma de BUENOS AIRES -sede de la Comisión Médica Central-, o bien matrícula federal.

Serán aplicables al patrocinio letrado obligatorio a los efectos del presente procedimiento las disposiciones previstas en el Título I, Capítulo IV de la Resolución S.R.T. N.º 298 de fecha 23 de febrero de 2017.”⁹ La Resolución remite a esta norma que preveía la posibilidad de que la SRT otorgue sin demoras al trabajador un Patrocinio Letrado.

“Los recursos jurisdiccionales o de apelación directa son una”...vía procesal especialísima. prevista para acceder en forma directa al control judicial de actos administrativos. su tránsito permite efectuar una revisión inmediata de la decisión administrativa en una gradualidad mínima, limitada a la legalidad de los procedimientos y decisiones seguidas por la Administración, mas no importa un juicio pleno, con prueba y debate, reservado a las acciones”

⁹

DEL PATROCINIO LETRADO

ARTÍCULO 36. — Del Patrocinio Letrado Obligatorio.

El trabajador o sus derechohabientes deberán contar con patrocinio letrado, desde su primera presentación, en los procedimientos de las actuaciones administrativas establecidos en la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo que tramiten ante las Comisiones Médicas o el Servicio de Homologación creado en el ámbito de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, conforme lo reglado en la presente resolución.

Frente a la carencia de patrocinio letrado, a efectos de asegurar la asistencia letrada del damnificado en resguardo de la garantía del debido proceso, esta Superintendencia de Riesgos del Trabajo instrumentará las medidas necesarias a los efectos de proveer al damnificado, sin dilaciones, el patrocinio letrado en forma gratuita.

En la práctica no hay en las CMJ y CMC personas disponibles cubriendo esta cuestión. Pero se encuentra habilitada la posibilidad de solicitarlo de forma virtual mediante la plataforma ACOM donde se explica cómo realizar la solicitud: “en la opción “SOLICITAR PATROCINIO LETRADO”, designándose de forma aleatoria y privilegiando la cercanía en razón del domicilio. El servicio de Letrado se encuentra habilitado en todas aquellas jurisdicciones donde se haya implementado la Ley N° 27.348 las 24 horas del día, los 365 días del año.”

Domicilios constituidos y Notificaciones

En su art. 10 la Resolución prevé la constitución de dos domicilios.

Por un lado, la constitución de un domicilio electrónico, mediante e-Servicios SRT, Sistema de Ventanilla Electrónica (VE). Este será constituido por el trabajador o sus derechohabientes mediante su abogado patrocinante.

De acuerdo con la corriente que ya se viene manejado de despapelización, agilización de trámites y facilitación de acceso a la información. Ventanilla electrónica que fuere incorporada por resolución SRT N°22 en 2018. A la cual tienen acceso lado los abogados

No se considerará debidamente cumplimentada la presentación, a los efectos del cómputo del plazo previsto en el párrafo tercero del artículo 3° de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, aquélla que carezca del patrocinio letrado obligatorio definido en el presente.

Asimismo, quedará suspendido el plazo precedentemente mencionado ante la ausencia de patrocinio letrado del trabajador o sus derechohabientes en cualquier etapa del procedimiento hasta que dicho recaudo sea cumplido.

ARTÍCULO 37. — De los Honorarios de los Letrados

La actividad profesional desarrollada por los abogados que patrocinan al trabajador o sus derechohabientes en los procedimientos establecidos en la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo que tramiten ante las Comisiones Médicas o el Servicio de Homologación creado en el ámbito de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, conforme lo reglado en la presente resolución, devengará honorarios a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o Empleadores Autoasegurados, sólo en el caso de que el damnificado concorra al proceso con su letrado patrocinante particular; por el contrario, no devengará honorarios a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o Empleadores Autoasegurados la actuación de los letrados pertenecientes al Servicio de Patrocinio Gratuito que asista al damnificado en el marco de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.

Respecto de los honorarios profesionales de los abogados patrocinantes de los trabajadores o sus derechohabientes que se encuentran a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o Empleadores Autoasegurados, por su labor profesional conforme lo descripto en el párrafo anterior, resultarán de aplicación los porcentajes previstos en las disposiciones de las leyes de aranceles de cada jurisdicción, de corresponder. Ello, únicamente en el caso de que su actuación profesional resultare oficiosa y se hubiera reconocido total o parcialmente la pretensión reclamada por el damnificado en el procedimiento ante las Comisiones Médicas. Lo expuesto, deberá notificarse a las partes y a los letrados intervinientes que tramiten los procedimientos regulados en la presente.

En ningún supuesto los honorarios profesionales precedentemente aludidos se fijarán o regularán en el ámbito de las Comisiones Médicas ni del Servicio de Homologación.

representantes de trabajadores¹⁰, donde podrán ir haciendo el seguimiento del trámite correspondiente, subiendo notas, aportando documental, etc.

Por otro lado, mediante esta misma Ventanilla Electrónica se notificará a las Aseguradoras de Riesgos de trabajo y Empleados Autoasegurados (en los términos de las Resoluciones 635/2008 y 365/2009), funcionando como modo interno de Requerimiento de Informe del caso que pudiere hacerse por parte de la SRT a los mencionados ART/OE

Y Así mismo las notificaciones que por este medio se presenten se tendrán por fehacientes y legalmente validas, de acuerdo a lo que misma Resolución establece.

El otro domicilio previsto es el clásico Domicilio Postal, el que debe ser constituido, por el damnificado o sus derechohabientes junto a sus patrocinantes legales, al momento que hicieran su primera presentación.

Este domicilio tendrá la misma validez legal y fehaciencia que el electrónico para las notificaciones que hiciere la Comisión Médica Central, pero será utilizado en forma excepcional, cuando las circunstancias así lo requieran y no sea posible la utilización de la Ventanilla Electrónica.

Así mismo, y en relación a lo dicho, es que en el art. 17 (Resolución 38/2020 SRT) se prevé la implementación de la Mesa de Entrada Virtual, para que se reglamente y formalice la iniciación del trámite que nos ocupa, tanto ante la CMJ como la CMC, de manera *no presencial*. Facultándose a la Gerencia Técnica y la Gerencia Técnica de Administración de Comisiones medicas a dictar las normas reglamentarias necesarias, tanto para su funcionamiento como para la acreditación de la legitimación de los actuantes.

Plazos (art. 11)

En cuanto a plazos ya hemos adelantado que los plazos se computan en días hábiles administrativos, y empezaran a contarse a partir del día siguiente a la notificación. Se computarán en general de este modo, salvo disposición que especifique lo contrario para caso concreto.

Aplicación particular

¹⁰ ARTÍCULO 2º.- El ingreso a “e-Servicios S.R.T. - Sistema de Ventanilla Electrónica” por parte de los Letrados Patrocinantes se efectuará a través del sitio oficial de la S.R.T. (<https://www.srt.gob.ar>).

Como podemos ver en el análisis que venimos realizando, se establece un procedimiento específico para el caso de que la enfermedad contraída sea COVID-19, debido a esto se establece (art 12) que este procedimiento será de aplicación *excluyente* para los casos previstos en art 3 y del decreto 367/20 que son determinación de carácter definitivo ante CMC como enfermedad profesional y el caso de trabajadores de salud respectivamente. Es decir que en estos casos será este y no otro el procedimiento por el que se registrarán, y a su vez no se aplicara este procedimiento para otros casos distintos que no encuadren aquí, debiendo registrarse los demás casos por los procedimientos que para ellos se regulan ante las Comisiones Medicas. Así mismo serán inaplicables al procedimiento que nos ocupa todos los preceptos que se le opongan, establecidos en otras normas.

Parece lógico y acorde lo que aquí se establece al tratarse de una enfermedad peculiar, que por su magnitud recibió una cobertura específica, por no haberse previsto caso similar con anterioridad.

Financiación- Imputación al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (FFEP)

La financiación de las erogaciones realizadas para atender la enfermedad COVID-19 “contraída en ocasión del trabajo”, tanto en especie como dineraria, tanto durante la ILT como ILP y Fallecimiento, fue oportunamente analizada up supra a donde remitimos.

Recordando ahora brevemente, que para el caso de las prestaciones en especie y dinerarias en concepto de Incapacidad Laboral temporaria No se necesita la intervención de la CMC para que quien realice la erogación ART/EA la impute al FFEP.

Pero por otro lado para las prestaciones Dinerarias en concepto de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) y fallecimiento, para realizar la imputación al FFEP se requiere del procedimiento aquí establecido y determinación por la CMC del carácter definitivo como profesional de la contingencia.

Para finalizar el precedente análisis del decreto vamos a ver lo dispuesto en el art 20. en referencia a las Denuncias Preexistentes.

El artículo refiere a las denuncias que se hubieran efectuado en el periodo entre el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 297/20, que es el que dispuso el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio y hasta la disposición del DNU 367/20 que dispone el COVID como enfermedad profesional no listada.

Las denuncias que se hubieran hecho en ese periodo quedarían, sin este artículo, desamparadas de los beneficios que gozan los trabajadores, que hubieran realizado la denuncia en iguales condiciones en un periodo posterior.

Como ocurrió de hecho en los primeros tiempos de COVID donde las ART/EA rechazaban las denuncias de contingencia por COVID, por NO tratarse de una enfermedad profesional listada.

Por lo que el artículo manda a las ART y EA a que se corrobore que dichas denuncias cumplan con los requisitos formales que se prevén para las denuncias (artículo 1), y proceder en su caso a otorgar las prestaciones en forma inmediata al trabajador (ver lo dicho sobre art. 2° y 7° del decreto 367/20), así mismo estas denuncias deben ajustarse dentro del Registro de Enfermedades Profesionales (creado por Resolución de la SRT 840/05)

CAPITULO III

- 1- Del ASPO al DISPO: Contexto socio-económico y cobertura al trabajador.
- 2- DNU 39/2021: desarrollo y análisis.
- 3- RESOLUCION 10/2021 S.R.T.: Procedimiento de actuación y análisis de la normativa.

1- Del ASPO al DISPO: contexto socioeconómico y cobertura al trabajador.

En páginas anteriores hemos analizado el decreto 367/2020 que determina el COVID como Enfermedad Profesional NO Listada y su Reglamentación por parte de la SRT mediante Resolución 38/2020, que creemos es materia fundamental para lo que a continuación detallaremos y son la base sobre la que las reformas posteriores se apoyan para adaptar el sistema a las nuevas necesidades que fueron y van surgiendo con el correr del tiempo:

En un principio como todos sabemos, ya hemos mencionado y lo hemos vivenciado, se dictó el 19 de marzo de 2020 el DNU 297/2020, decreto que determinaba Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) donde el mundo se encontraba paralizado ante esta nueva enfermedad.

En nuestro país solo podían circular unos pocos autorizados. En principio personal de salud ,personal de fuerzas de seguridad y personal esencial previstos en forma taxativa por el poder ejecutivo art.6 decreto 297/2020 (determina que actividades se consideraban esenciales) ; pero con el correr de los días se hacía necesario ir incluyendo actividades e ir ampliando ese personal esencial, pasándose así en cada zona o ciudad de acuerdo a su situación puntual a habilitar más y más actividades, propias y necesarias de cada lugar, se fue autorizando a cada territorio a habilitar sus propias actividades esenciales y de acuerdo a la situación epidemiológica de cada lugar se fue pasando del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) al Distanciamiento Social preventivo y Obligatorio. (DISPO), en esta nueva situación donde todas las actividades se fueron reactivando.

Así los trabajadores volvían a sus actividades, con excepción de los trabajos que era posible hacer de forma remota, que fueron los que más se mantuvieron en el tiempo, tratando de evitar la concurrencia de forma presencial para evitar aglomeraciones tanto en los lugares de prestación de las actividades, como en los medios de transporte.

Es frente a esta situación donde se volvía a la llamada “nueva normalidad”, donde los trabajadores concurren al lugar de trabajo, manteniendo ciertos recaudos como distancia de 2 metros entre personas, uso de barbijos o tapa bocas, mantenimiento aireación en lugares cerrados, lavado de manos, uso de alcohol, etc. Es que se dicta el DNU 39/2021

2- Decreto de Necesidad y Urgencia - DNU 39/202: desarrollo y análisis.

En su artículo 1 se amplía la emergencia pública en materia ocupacional y en materia pública sanitaria hasta el 31 de diciembre de 2021 (declarada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 34/19 y ampliada por sus similares Nros. 528/20 y 961/20).

Muchas son las cuestiones que prevé la norma en cuanto a materia ocupacional, que si bien guardan relación con la situación de empleo generada por el COVID-19, no son materia de nuestro trabajo de investigación.

Por otro lado, en cuanto a la emergencia sanitaria, que aquí se amplía, vamos a recordar que este plazo nos interesa, ya que se prevé en el art. 4 del decreto 367/20 como fecha límite “hasta” 60 días posteriores a la finalización de la vigencia de la emergencia pública sanitaria (teniendo en consideración para determinar su fin, lo que se disponga en sus prorrogas). Recordemos que este artículo presume la conexidad directa e inmediata de la enfermedad con la labor efectuada en el caso de los Trabajadores de salud, remitimos a las presunciones que allí se determinan y su importancia. Emergencia pública sanitaria establecida por decreto 260/20 y su última prórroga aún vigente 867/2021, donde se prorroga la emergencia sanitaria hasta el 31 de diciembre del corriente año 2022.

Nos ocuparemos ahora de los artículos 7° y 8° que amplían aspectos sustanciales de lo que venimos analizando, basándonos en las circunstancias socio económicas más arriba descriptas.

“ARTÍCULO 7°.- Por el término de NOVENTA (90) días corridos contados a partir de la vigencia del presente decreto, la enfermedad COVID-19 producida por el virus SARS-CoV-2 se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional -no listada- en los términos del apartado 2, inciso b) del artículo 6° de la Ley N°24.557, respecto de la **totalidad de las trabajadoras y los trabajadores dependientes** incluidas e incluidos en el ámbito de aplicación personal de la Ley N° 24.557 sobre Riesgos del Trabajo y que hayan **prestado efectivamente tareas** en sus lugares habituales, fuera de su domicilio particular.

Cuando se trate de trabajadoras y trabajadores de la salud y de miembros de fuerzas de seguridad federales o provinciales que cumplan servicio efectivo y durante el plazo indicado por el artículo 4° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 367 del 13 de abril de 2020, modificado por el artículo 34 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 875 del 7 de noviembre de 2020, la Comisión Médica Central (C.M.C.) deberá entender que la

contingencia 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.

Serán de aplicación a su respecto las normas contenidas en los artículos 2° y 3° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 367/20.

El financiamiento de estas prestaciones será imputado al FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES creado mediante el Decreto N° 590/97 de acuerdo a las regulaciones que dicte la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO y deberá garantizarse el mantenimiento de una reserva mínima equivalente al DIEZ POR CIENTO (10 %) de los recursos de este último, con el objeto de asistir el costo de cobertura prestacional de otras posibles enfermedades profesionales, según se determine en el futuro.”

Analicemos lo dicho en el artículo transcrito. Por un lado vemos que se otorga un plazo, que aquí es de 90 días (plazo que fue luego prorrogado hasta el 31/12/2021 por art. 6° del Decreto N.º 413/2021), por el cual en ese periodo de tiempo la totalidad de los trabajadores dependientes que se encuentren incluidos en la forma habitual dentro de la LRT, gozaran de las presunciones que hasta antes de este decreto se veían otorgadas a los trabajadores que concurrían a sus puestos de trabajo por encontrarse dispensados del ASPO/DISPO. Presunción que ya hemos analizado al detallar los alcances del DNU 367/2020 (al que remitimos), y se basa en la enfermedad COVID-19 se contrajo en ocasión de trabajo. Esta presunción que acarrea sus propias consecuencias como hemos visto, será ahora y por este periodo para todos los trabajadores, por lo que será de aplicación tal como dice el artículo las normas contenidas en los artículos 2° y 3° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 367/20.

Así mismo la condición que establece el artículo es que la actividad se haya prestado efectivamente en sus lugares habituales, fuera de su domicilio particular.

Entendemos que lo que la norma busca es excluir de la cobertura a quienes realizan “Home Office” (trabajo desde la casa) no así a quienes la presten en nuevos lugares o lugares diferentes a causa de la pandemia; quedando excluidos quienes no corran el riesgo de contraer la enfermedad en ocasión del trabajo por no tener que concurrir a ningún sitio para realizarlo.

En cuanto a los trabajadores de Salud y de miembros de fuerzas de seguridad federales o provinciales que cumplan servicio efectivo, mantiene una cobertura diferenciada al igual que en el DNU 367/2020 art.4, con su presunción ante la CMC salvo que se demuestre que no se prestó el servicio en forma efectiva, en este último caso quedaría descartada la presunción en favor del trabajador.

Parece propicio aclarar que lo que la norma busca al dar cobertura a todos los trabajadores en las condiciones arriba expresadas, es acompañar la reactivación económica de las actividades que hasta el momento se encontraban suspendidas. Previendo la posibilidad de contagios por COVID que podrían ocurrir en ocasión de trabajo y que estos no sean rechazados por las ART, como ocurrió en un primer momento, anterior a la determinación impuesta como presunción del COVID como enfermedad profesional no listada...

ARTÍCULO 8°. - Facúltase al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL a disponer la prórroga del plazo previsto en el artículo 7° del presente decreto, así como también a modificar el monto de la suma fija destinada al financiamiento del FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES.

Al respecto de este artículo vale aclarar que la prórroga posteriormente y efectivamente se realizó¹¹ y en cuanto a la importancia de la modificación del porcentaje para financiación del fondo remitimos a lo anteriormente analizado al analizar el art. 5 del DNU 367/2020.

De acuerdo con lo aquí solicitado el monto de la suma fija para financiar el FFEP fue posteriormente actualizado, y para el cual se prevé una actualización anual.

3-Resolución 10/2021 S.R.T.: procedimiento de actuación y análisis de la normativa

Como respuesta a este DNU (39/2021) se dicta por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo la Resolución 10/2021 donde se aprueba el procedimiento especial de actuación para la declaración de COVID-19 como enfermedad profesional no listada. Se establece así cual es el procedimiento ante la Comisión Médica Central y cual son los requisitos para que se lleve adelante.

Muchas de las disposiciones y requisitos que se establecen para la realización del trámite ante la CMC ya los habíamos visto al analizar la resolución 38/2020, no olvidemos que la

¹¹ art. 6° del Decreto N° 413/2021 B.O. 28/6/2021 se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2021, inclusive lo dispuesto por el presente artículo. Vigencia: a partir del día de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL. Prórrogas anteriores: art. 6° del Decreto N° 345/2021 B.O. 28/5/2021; art. 6° del Decreto N° 266/2021 B.O. 22/4/2021)

resolución 38/2020 ya analizada en este trabajo, vino a reglamentar el DNU 367/202 que estaba destinado a grupos determinados en determinados periodos de tiempo (remitimos a su análisis)

En cuanto al análisis de la Resolución 10/2021, se corresponde al grupo de trabajadores en las condiciones y durante el periodo de tiempo que establece el DNU 39 del 22 de enero del 2021. Que incluye todos los trabajadores que prestaron servicio de forma presencial, que se hayan incluidos en el periodo de 90 días desde el DNU, cuyo análisis ya realizamos y a donde remitimos

Analizaremos ahora la letra de la resolución que nos ocupa -10/2021- tratando de resaltar algunos inconvenientes prácticos que fueron surgiendo de la misma en la práctica.

En principio analizaremos un punto de los considerandos que hasta acá no habíamos mencionado, y aunque tiene un trasfondo medico afecta directamente la aplicación o no de la resolución. Y es el periodo de incubación de la enfermedad COVID-19

Dispone la resolución: “Que, con arreglo a los estudios específicos aprobados por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, el período de incubación del agente patógeno coronavirus SARS-CoV-2 alcanza una duración máxima de CATORCE (14) días y un lapso mínimo de TRES (3) días entre el contagio y la aparición de síntomas de la correspondiente enfermedad.

Que ello encuentra confirmación en diversas investigaciones efectuadas por reconocidas entidades profesionales de prestigio internacional.

Que, en efecto, un estudio publicado en junio de 2020 por el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC) de Estados Unidos, reportó que para el NOVENTA Y SIETE COMA CINCO POR CIENTO (97,5%) de los pacientes, el período de incubación de la enfermedad COVID-19 se extiende por CATORCE (14) días, con un promedio de CUATRO (4) a CINCO (5) días desde la exposición hasta la aparición de los síntomas.

Que confirmando ello, THE BMJ, antes denominada British Medical Journal, publicada semanalmente en el Reino Unido por la Asociación Médica Británica, en su informe actualizado al 11 de febrero de 2021, informó que “El período de incubación de COVID-19, que es el tiempo que transcurre entre la exposición al virus y la aparición de los síntomas es, en promedio, de 5 a 7 días, pero puede ser de hasta 14 días. Durante este

período, también conocido como período “presintomático”, algunas personas infectadas pueden ser contagiosas, de 1 a 3 días antes de la aparición de los síntomas”.

Qué, asimismo, en su publicación para el 2021 denominada “Manejo Clínico de COVID-19”, la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, ha confirmado íntegramente estas premisas y, adicionalmente, recomendó valorar si el paciente requiere rehabilitación o seguimiento, DIEZ (10) días después de la aparición de los síntomas más al menos TRES (3) días sin fiebre ni síntomas respiratorios.”

Estas aclaraciones que hace la resolución en sus considerandos en cuanto a cuáles son los periodos de incubación mínimos y máximos, toma relevancia ya que es el fundamento en el que se basa al exigir que las prestaciones que efectivamente haya realizado el trabajador hayan sido fuera del domicilio entre los 3 y los 14 días previos a la primera manifestación de síntomas. Veamos ahora los artículos:

ARTICULO 1º, - Denuncia de la contingencia

En este artículo se establecen los requisitos de carácter formal que el trabajador, damnificados o sus derechohabientes deberán acreditar ante la Aseguradora de Riesgos de Trabajo (ART) o Empleador Autoasegurado (EA) con la finalidad de hacer valer las presunciones que del DNU 39/2021 surgen.

Los requisitos son:

1-Resultado positivo para COVID-19 que haya sido emitido por entidad sanitaria que este incluida en el Registro Federal de Establecimientos de Salud, firmado por profesional identificado y habilitado por la matricula correspondiente.

Aquí, ante en primer requisito formal, cabe preguntarnos ¿qué sucede si el resultado de POSITIVO para covid-19 fue emitido por institución que no se encuentra autorizada? Cuestión que creemos puede encontrar respuesta en el art 2 que en breve analizaremos y en las soluciones practicas que ya hemos mencionado para los casos donde se acepta como prueba de la enfermedad la que surge de otros informes oficiales presentados. (ver lo dicho para Resolución 38/2020 art 1, sobre requisitos formales)

2- “Descripción del puesto de trabajo, funciones, actividades o tareas habituales desarrolladas, así como las jornadas trabajadas fuera del domicilio particular del trabajador, entre los TRES (3) y CATORCE (14) días previos a la primera manifestación de síntoma”

Este es un supuesto previsto para casos sintomáticos, toma en cuenta los periodos de incubación en relación a la primera manifestación de síntomas, y solicita que se describan cuáles son las funciones que se realizaron , refiriéndose a las que hayan sido fuera del domicilio del trabajador y en el periodo que incluye entre 3 a 14 días PREVIOS a la manifestación de síntomas, con la finalidad de determinar que el contagio efectivamente ocurrió, o al menos pudo probablemente haber ocurrir mientras se desarrollaban las actividades que el trabajador describe.

3- Constancia otorgada por el empleador a los efectos de la certificación de la prestación efectiva de tareas en el lugar de trabajo, fuera del domicilio particular del trabajador, entre los tres (3) y catorce (14) días previos a la primera manifestación de síntomas.

Este requisito puede presentar dificultades para el trabajador o sus derechos habientes a la hora de activar el trámite administrativo, imaginemos aquí que el empleador no colabora con el informe que se exige.

De acuerdo al análisis que hace Busajm, Carlos R. en su trabajo “Extensión de cobertura por COVID-19. Procedimiento: enfermedad profesional no listada presuntiva en ley de riesgo de trabajo (res SRT 10/2021)”, sostiene que “que la presunción correcta y jurídicamente entendida es que quién tiene la obligación de otorgar las prestaciones y reconocer como contingencia la enfermedad es quién debe probar en tal caso la causalidad al existir razonablemente inversión de la carga probatoria. Sin perjuicio de la interpretación que la SRT dispone en cuanto a que la presunción entendida de la manera que lo expresamos es a los efectos del período de Incapacidad Laboral Temporal, como en variadas jornadas académicas se explicó.”

Como se aprecia en el párrafo transcrito el autor imagina que la carga de la prueba debería recaer sobre la otra parte que intenta desvirtuar las presunciones, en este caso ART/EA, donde sería una buena solución que sean estos últimos quienes soliciten al empleador la declaración jurada exigida.

Aunque más allá de las distintas interpretaciones la norma exige esto es al trabajador, damnificado o sus derechohabientes y en caso de presentarse conflictos al igual que en el inciso 1, deberemos atenernos a lo resuelto por el art 2.

4- “En caso de que el trabajador/a no manifestara síntomas deberá acreditar la prestación efectiva de tareas durante una o más jornadas, fuera de su domicilio particular, entre los

TRES (3) y CATORCE (14) días previos a la realización del estudio diagnóstico previsto en el acápite 1. Precedente”.

Este inciso prevé el caso de que el infectado de COVID-19 haya sido asintomático, es decir que transite la enfermedad sin síntomas, pero por algún motivo que puede variar en cada circunstancia particular, resulto POSITIVO para un test de COVID; aquí se exige que se acrediten las prestaciones efectivas, entendiéndose a tales como las realizadas en forma presencial por oposición a las realizadas en forma remota desde el hogar, de tareas de UNA o más jornadas de trabajo, en un periodo de entre los tres y los catorce días previos a la realización del estudio del que resulto POSITIVO para COVID-19. Tiene en cuenta la realización del TEST del que surge que tiene la enfermedad, de acuerdo a los parámetros de incubación y que al ser asintomático no hubo primera manifestación de síntomas.

ARTICULO 2°. - Admisibilidad formal de la denuncia.

En este artículo, tal como veníamos adelantando, se prevé qué pasara en caso de que surjan controversias respecto a los REQUISITOS FORMALES DE LA DENUNCIA, como por ejemplo y solo a modo de ejemplificar podríamos mencionar : que el resultado positivo para COVID-19 haya sido emitido por una entidad distinta a las que se exigen, o que el trabajador no haya presentado la declaración jurada que debe emitir el empleador en cuanto a prestación efectiva de tareas en el lugar de trabajo, o cualquier otra que la casuística haga surgir.

Es así como ante la controversia el artículo prevé que, con intervención de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, a donde el trabajador o su representante pueden recurrir mediante el DEPARTAMENTO DE ATENCION AL PUBLICO Y GESTION DE RECLAMOS DEL ORGANISMO, con arreglo al principio general de informalismo consagrado en el art. 1 de la Ley 19.549

Resulta paradójico que se mencione el principio de informalismo cuando lo que se está haciendo es tratando de determinar una controversia sobre si se han cumplido o no los requisitos formales exigidos para denunciar la contingencia.

Así ante una controversia de este tipo se recurre a la resolución por parte de este organismo, resolución que debe ser emitida en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, plazo que en palabras de la norma es MAXIMO, PERENTORIO E IMPRORROGABLE,

y cuyo silencio al transcurrir dicho plazo acarrea ADMISIBILIDAD de la correspondiente denuncia.

Dentro del ente autárquico SRT dicha controversia será tratada por el sector “Gerencia de Asuntos Jurídicos Normativos, cuya opinión será vinculante; lo que nos lleva a preguntarnos ¿qué ocurriría ante la inadmisibilidad de la denuncia, es decir que la opinión vinculante determine que los requisitos no han sido cumplimentados? ¿Y si ante esta negativa la persona no se encuentra en condiciones de cumplimentar lo que ahora se considera que le falta? ¿Es recurrible esta decisión? ¿Ante quién?

Para contestar a este interrogante debe entenderse primero que no se iniciara el trámite sin haberse cumplido los requisitos exigidos por la ley, por lo que si el damnificado se encuentra en condiciones de cumplir los requisitos faltantes puede reiniciar el trámite o cumplimentar lo solicitado como faltante.

Y que esta opinión vinculante que resuelve la controversia de si están o no cumplidos los requisitos para la admisibilidad de la denuncia, no es un dictamen o resolución susceptible de recurrirse, es decir que no podría “atacarse” por los medios previstos para un dictamen médico (revocación, aclaratoria).

Con esto en claro, es factible recurrir ante el tribunal, pero no para solicitar que resuelva la cuestión de fondo y se expida sobre el carácter profesional o no de la enfermedad de COVID-19, sino para que se expida al respecto de si se han cumplido o no los requisitos en cuestión y que se habilite la vía administrativa, y así se admita la denuncia en caso de corresponder.

En caso de que el tribunal considere que no se han cumplido los requisitos y no se encuentre factible habilitar la vía administrativa debería al menos habilitársela vía judicial para la cuestión de fondo. Si así no se hiciere se estaría cayendo en una denegatoria al acceso de justicia, que es un derecho reconocido constitucionalmente.

Otra posibilidad que se tiene ante este caso para las provincias adheridas a la ley nacional, que se ven obligadas a agotar la vía administrativa, es solicitar la inconstitucionalidad de la norma que lo exige y en caso de que le sea concedida que se habilite la vía judicial directa sin agotar la administrativa.

Capitulo II- del procedimiento ante la Comisión Médica Central (CMC) para la determinación definitiva del carácter profesional de la contingencia.

Este capítulo refiere, tal como su título lo establece, la presentación que se hace frente a la CMC en busca de la determinación definitiva del COVID-19 como enfermedad profesional en el caso concreto y específico que el trabajador viene a plantear ante la CMC, a diferencia de la denuncia de la contingencia que como vimos fue presentada ante la ART/EA.

ARTICULO 3°. - Presentación

Para la presentación el artículo establece que debieron ocurrir con anterioridad dos circunstancias. Por un lado, que haya cesado la Incapacidad Laboral Temporal (ILT) por cualquiera de las circunstancias por las que esta cesa; y por otro lado que haya sido verificada la contingencia en el Registro de Enfermedades Profesionales, Información que las aseguradoras y empresas auto aseguradas deben remitir a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Así mismo se establece que el trámite debe iniciarse mediante Meza de entrada de la Comisión Médica Jurisdiccional que corresponderá de acuerdo al domicilio del trabajador o mediante MEZA DE ENTRADA VIRTUAL por parte de la parte trabajadora, y Ventanilla Electrónica en caso de iniciar el trámite ART/EA.

Ya que como se deduce de la última oración la norma prevé requisitos que deben presentarse para dos supuestos distintos.

Por un lado, el supuesto de que el trámite lo inicie el trabajador o sus derechos habientes y por el otro, el supuesto de que el trámite lo inicie la Aseguradora de Riesgos de Trabajo o Empleador Autoasegurado. Adelantamos que muchos de los requisitos coinciden con los ya establecidos para denunciar la contingencia por el trabajador frente a la ART/EA y ahora deben ser presentados nuevamente ante la CMC.

Veremos primero **el caso de que el trámite lo inicie el Trabajador o sus derechohabientes**, en este caso el trabajador debe contar con patrocinio letrado y se debe acompañar un escrito que contenga:

1-Descripción del puesto de trabajo, funciones, actividades o tareas habituales desarrolladas efectivamente en el lugar habitual de trabajo, fuera del domicilio particular, en los términos del artículo 7° del Decreto de Necesidad y Urgencia (D.N.U.) 39 de fecha 22 de enero de 2021 y de la presente resolución, así como las jornadas trabajadas entre los TRES (3) y CATORCE (14) días previos a la primera manifestación de síntomas

(Declaración Jurada Anexo de Firma Conjunta). El modelo de esta declaración se encuentra anexo en la misma resolución.

En cuanto a este inciso hemos detallado ya sus fundamentos y consideraciones al desarrollarlo como requisito formal para la DENUNCIA de la contingencia.

2- “El fundamento de la relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada COVID-19 con el trabajo efectuado, en caso de corresponder”.

3- “D.N.I. del/a trabajador/a (copia o escaneado de anverso y reverso)”;

4- “D.N.I. y Matrícula del/a abogado/a patrocinante (copia o escaneado de anverso y reverso)”;

que como venimos advirtiendo es obligatorio para el trabajador contar con patrocinio letrado.

5- “Declaración Jurada del empleador en los términos del artículo 1° de la presente resolución”.

6- “Historia Clínica de la enfermedad COVID-19, para el supuesto de haber recibido tratamiento médico asistencial a través de Obra Social o en prestadores públicos o privados”;

7- “Constancia de Alta Médica otorgada por la A.R.T. o el E.A. de conformidad con lo dispuesto por la Resolución S.R.T. N.º 1.838 de fecha 1º de agosto de 2014 y complementarias”;

8- Acta de defunción en supuestos de fallecimiento.

9- “Toda otra documentación de la que intente valerse a efectos de acreditar la invocada relación de causalidad”.

Mas allá de las consideraciones ya realizadas, lo que aquí se solicita es para identificar al damnificado, al patrocinante y que se aporte la documentación necesaria con la que se intenta probar que la enfermedad se contrajo en ocasión de trabajo, probar el nexo causa partiendo de que la enfermedad efectivamente se contrajo (resultado positivo del test), que se trabajó en el plazo que se toma como de incubación, que de la descripción de las tareas o el entorno laboral surja dicha posibilidad de contagio, ya sea porque está expuesto a determinadas circunstancias o por que otros trabajadores tenían la enfermedad, y da la posibilidad de aportar toda aquella documentación, que la parte trabajadora correctamente asesorada por su patrocinante, considere que es necesaria como prueba para hacer efectivas las presunciones establecidas por DNU 39/2021.

En cuanto a la Historia Clínica, se pide que se aporte solo para el caso de que se haya realizado la atención médica por la Obra Social u otro, es decir que no haya sido prestado por la propia ART/EA.

El acta de defunción (8) vale aclarar que se exige solo para el caso de fallecimiento y para probar dicha fatalidad.

Veremos ahora el **caso en el que el trámite lo inicia la Aseguradora de Riesgos de Trabajo el Empleador Autoasegurado**. Este supuesto será posible para el caso que el trabajador allá fallecido, en esta circunstancia se habilitan (además de los derechohabientes del trabajador fallecido) a iniciar el trámite ante la Comisión Médica Central a la ART o EA según corresponda al caso. En cuyo caso deberán presentar:

1. “Denuncia de la contingencia en los términos del artículo 1º de la presente resolución”;
2. “Estudio de diagnóstico emitido por entidad sanitaria autorizada con resultado positivo por Coronavirus COVID-19”;
3. “Declaración Jurada del empleador en los términos del artículo 1º de la presente resolución (Anexo Firma Conjunta IF-2021-21059535-APN-GACM#SRT)”.
4. “Constancia del Patrocinio Letrado constituido por los derechohabientes”.
5. “Historia clínica de la contingencia en donde conste atención médico asistencial que hubiera sido brindada por parte de la A.R.T. o el E.A.”;
6. “Acta de defunción”.
7. “Informe de análisis del puesto de trabajo por el Área de Prevención de la A.R.T. o el E.A. y en donde conste profesional interviniente, título habilitante y matrícula. Dicho informe reviste carácter meramente potestativo en razón de lo cual en caso de no ser presentado se considerará no controvertido lo manifestado por el trabajador”;
8. “Toda otra documentación de la que intente valerse a los efectos de desvirtuar las presunciones previstas en el artículo 7º del D.N.U. N° 39/21, cuando ello así lo amerite”.

Podemos ver en estos requisitos algunos que coinciden con los solicitados para el caso de iniciación por el trabajador analizado recientemente. Y algunos que son propios y es correcto que así sean, como es el caso de acta de defunción, ya que solo estaría habilitados para iniciar el trámite en tal caso, por lo que parece correcto que de esta forma se habilite.

Otro es el caso de la Historia Clínica de la contingencia de la que surja la atención Médica que hubiera sido prestada por la ART/EA, a diferencia de la que se le exigía al trabajador.

El punto 7 refiere a INFORME DE ANALISIS DEL PUESTO DE TRABAJO POR EL AREA DE PREVENCIÓN de la ART/EA. Y se prevé que ante la no presentación se tendrán los hechos *como no controvertidos*, entendemos que hace referencia a las actividades que se realizan en el puesto del que se trate el caso particular.

Por último vemos en el punto 8, la contra cara de lo analizado como posibilidad de aportar del trabajador, aquí se le da la posibilidad de aportar cualquier otra documentación a la ART/EA para intentar desacreditar las presunciones que surgen del DNU 39/2021, recordemos que como analizamos se presumía el carácter laboral de la enfermedad durante el periodo de ILT y ahora estaríamos en busca de la determinación del carácter definitivo donde la presunción no aplicaría en esta etapa sino en determinadas circunstancias que ya hemos analizado y a las que remitimos.

ARTICULO 4º, - Traslado

De las prestaciones aquí analizadas se correrá traslado a la contraparte mediante Ventanilla Electrónica por el plazo de 5 días hábiles. Se entiende que este plazo es para que la otra parte aporte lo necesario dependiendo de quien haya iniciado el trámite será parte o contraparte, la contestación de este traslado se acompañara a lo actuado. El silencio por parte de la ART/EA habilita a proseguir trámite.

ARTICULO 5º- Intervención de la Comisión Médica Central (CMC)

Transcurrido que fuere el plazo mencionado en el artículo anterior, se pasan las actuaciones a la CMC solicitando que se determine o no el carácter definitivo, *para el caso concreto*, del COVID-19 como enfermedad profesional NO listada.

Esta determinación del dictamen se basará en la determinación de la relación de causalidad que exista entre la enfermedad denunciada y la ejecución del trabajo, ante el resultado positivo de covid-19, que a su vez este último es presupuesto necesario para la cobertura prevista en el art 2º del DNU 367/2020, que como ya hemos visto refiere a la imposibilidad de la ART de rechazar la cobertura de la contingencia.

En el mismo artículo se reitera, al igual que en otras normas ya analizadas, que en principio se prescinde de la audiencia médica, salvo que el médico interviniente por parte de la Comisión Médica Central entienda que es necesario realizarla.

Vemos que se toma como base que ya existe un resultado positivo para la enfermedad, la regla general seria que no se realice la Audiencia médica, salvo que como excepción y a razón de las circunstancias y pruebas que del caso surjan, el medico interviniente lo estime necesario.

ARTICULO 6°- Dictamen de la Comisión Médica Central (CMC)

En este artículo se le otorga a la CMC un plazo de treinta (30) días para que emita dictamen, ese plazo empieza a correr desde que fueran elevadas las actuaciones a la CMC (art. 5).

En el dictamen la CMC deberá expedirse sobre el carácter profesional o no del COVID-19. Es decir, si es o no considerado ahora con carácter definitivo como enfermedad profesional para este caso concreto que se analizó.

El dictamen debe estar fundado, realizado con rigor científico y apego a la ley.

Y se exige que se haya dado intervención a secretario técnico letrado, para que se expida sobre la legalidad del procedimiento y respecto de la relación de causalidad invocada.

En cuanto a la intervención de los técnicos letrados fue luego detallada en la resolución 34/2021 emitida por la SRT, y posteriormente prorrogada por resolución 31/2022 del mismo ente autárquico (SRT). Donde se deroga la resolución dictada en marzo de 2021 (Resolución S.R.T. N°8), por la que se autorizó de manera transitoria y excepcional, a los Secretarios Técnicos Letrados de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales a intervenir provisoriamente en el análisis jurídico y en la rúbrica de los dictámenes jurídicos previstos en el artículo 6° de la Resolución S.R.T. N°38/20, a excepción de los trámites por fallecimiento.

Estas resoluciones (8/2021-34/2021 y sus prorrogas) tuvieron como causa el inmenso caudal de ingresos que recibía la CMC por COVID, ante la búsqueda de celeridad, y tomando como base la emergencia sanitaria que habilita medidas extraordinarias ante una situación que también lo es, se buscó que los recursos calificados de la institución se destinen a este fin, ya que como lo venimos analizando la intervención del sector legal de la institución es requisito previo necesario para el correcto dictamen emitido por la Comisión Médica Central. Donde dicho sector como determina la Resolución 10/2021 es el control de legalidad del proceso dentro del marco de sus competencias.

En cuanto a los recursos administrativos que se pueden interponer contra el dictamen emitido por Comisión Médica Central, los art 7 y 8 de la resolución 10/2021 reiteran idénticas palabras a las ya analizadas en la resolución 38/2020 en sus art 7 y 8.

Por lo que nos limitaremos a nombrar brevemente los recursos administrativos del art 7. El primero es la rectificatoria, que se solicita para errores materiales o formales que no afecten lo sustancial del dictamen. Otro de los recursos disponibles es el de revocatoria, prevista para el caso de que existan contradicciones entre fundamento y conclusión o se haya omitido resolver alguna cuestión planteada. La interposición de los recursos se plantea por Ventanilla Electrónica dentro de los 3 días dese que fuere notificado el acto administrativo/Dictamen, y la CMC tiene un plazo de # días para resolverlo, plazo que no interrumpe el plazo (15 días) para interponer apelación. En cuanto a la apelación se encuentra prevista en el art 8.

Artículo 9.- Patrocinio Letrado obligatorio

En idénticas condiciones se replica lo dicho para el patrocinio letrado obligatoria, el damnificado/trabajador, o sus derechohabientes deben contar con acompañamiento de abogado matriculado.

Aquí, en el art 9, se reitera lo analizado en 9 de la resolución 38/20220 a donde remitimos su análisis y consideraciones.

Artículo 10.-Domicilios constituidos y notificaciones

Se reitera y mantiene el método adoptado para notificaciones virtuales, mediante Ventanilla Electrónica (e-service), método que se utiliza casi con exclusividad tanto en Comisión Médica Central como en Comisión Médica Jurisdiccional, y aunque este método se había implementado con anterioridad a la existencia del covid-19, resulto ser propicio para evitar mayores aglomeraciones de las que actualmente existen en las sedes de las comisiones medias.

Las notificaciones son, de acuerdo a la ley, fehacientes y legalmente válidas. Y se prevé para casos excepcionales la obligación de que en la primera presentación se haya constituido también un domicilio postal, que tendrá idéntica validez las notificaciones que allí realice la CMC.

Artículo 11.- Plazos.

Reiteramos lo ya expresado en Resolución 38/2020 de la SRT, en cuanto a plazos se computarán los días hábiles administrativos, a partir del día siguiente a la notificación. Esta es la regla general para lo dispuesto en esta resolución que estamos analizando, salvo disposición en contrario expresa.

Artículo 12.- Aplicación particular

En este caso también se reitera lo previsto en la Resolución 38/2020, en cuanto a la aplicabilidad de este u otras normas para los casos previstos en el DNU 367/2020 y DNU 39/2021. Por regla general el procedimiento será excluyente de otros tramites previstos ante las Comisiones Medicas, y serán inaplicables para los casos aquí previstos otras disposiciones que se le opongan a lo que aquí se establece.

Imputación al FFEP

Por último, el decreto prevé que para las Imputaciones al Fondo de Enfermedades Profesionales (Capítulo III) previstas en el art 7 de la resolución 39/2021 se realizara conforme a lo establecido en la Resolución 38/2020 que ya hemos analizado y a donde remitimos.

CAPITULO IV

1- ¿Reinfección o reingreso a la enfermedad?

2- Caso práctico

1- ¿Reinfección o reingreso a la enfermedad?

Al transcurrir el tiempo como hemos vivido en la realidad del día a día, la enfermedad del COVID-19 fue variando, fueron apareciendo nuevas variantes del virus y fuimos descubriendo nuevas características y a pesar de los esfuerzos por controlarla y las campañas de vacunación hemos visto que las personas pueden infectarse más de una vez, y como ya nos hemos planteado el interrogante más arriba ¿cuál será la cobertura que se recibe en estos casos?

Ante este planteo que surgió a raíz de casos prácticos es que ahora analizaremos el caso de la reinfección.

En principio analizaremos la reinfección y aclaramos que en los casos que se determine que se trata de una reinfección, estaremos frente a una nueva contingencia, por lo que deberá instarse nueva mente a los mecanismos para que se determine como enfermedad profesional y el trabajador o sus derechos habientes deberán acompañar elementos probatorios suficientes para que se establezca relación causal entre la enfermedad denunciada y el trabajo realizado.

Para el caso de que se trate de reactivación viral de la misma enfermedad ya declarada, y se podría determinar el reingreso a tratamiento

2- Caso práctico

Veremos ahora un extracto de los fundamentos tomados para emitir Dictamen por Comisión Médica Central, donde la ART pide una aclaratoria por no coincidir la fecha de Primera Manifestación Invalidante (PMI).

“...Que visto el recurso interpuesto por la aseguradora a fs. xxx esta Comisión Médica solicito una nueva opinión jurídica.

Que al secretario Técnico Letrada Dra. XXXX, considero que el recurso debía ser resuelto por el área médica.

Que el documento “Recomendaciones para el manejo de casos de reinfección y reexposición a SARS-COV-2” emitido por el Ministerio de Salud de la Nación considero caso probable de reinfección a aquel en el cual se trata de “personas con síntomas compatibles con COVID-19 + RT-PCR detectable para SARS-COV-2 después de un periodo de mayor o menor 45 días posterior a la primer infección por SARS-COV-2, durante el cual el caso permaneció libre de síntomas y/o se obtuvo un RT-PCR no

detectable para SARS-COV-2 y habiendo descartado la infección por otro agente etiológico”.

Que según los criterios discernidos por GAJYN mediante Dictamen de firma conjunta IF-2021-87985031-APN-GAYN#SRT de fecha 17/09/2021, basado en Informe Técnico emitido por la Subgerencia de Administración de Comisiones Medicas con sustento no solo en las guías publicadas por el Centro de Control de Enfermedades de Atlanta (CDC) sino en las recomendaciones del Ministerio de Salud de la Nación y teniendo en consideración que la SACM advirtió “que en la mayoría de los casos no se cuenta con documentación medica que permita analizar la evolución de los cuadros clínicos asociados a la primer infección así como tampoco es usual que se realicen controles de PCR posteriores al alta”, compartió dicha opinión y determino reconocer como REINFECCION por COVID los casos de personas sintomáticas con RT-PCR detectable para SARS-COV” después de un periodo mayor a 90 días posteriores a la primer infección.

Finalmente el mismo dictamen concluyo: “de considerar la Gerencia de Administración de Comisiones Medicas que se trata de un nuevo contagio, conforme la definición legal de Enfermedad Profesional, estaríamos frente a una nueva contingencia distinta de la anterior, donde el trabajador o sus derecho habientes deberán acompañar los elementos probatorios(medico/científicos) suficientes exigidos en la Resolución SRT N°38/20 y 10/21- de acuerdo a la fecha de PMI- sin posibilidad de rechazo en la medida que se cumplan los extremos en ellas contenidos.”

Que en el presente caso el trabajador presento un estudio PCR para SARS-COV-2 detectable el 31/01/2021 y según los registros de la Superintendencia, la aseguradora otorgo el alta el 12/02/2021.

asimismo, de acuerdo con los elementos obrantes en expediente y con registro “Detalle accidente SRT” se consideró como fecha de primera manifestación a la infección por SARS-COV-2 que culmino con el deceso del trabajador el día 31/05/2021, misma fecha en la cual se realizó el test rápido de antígenos que resulto positivo.

Que del cálculo de los plazos surge que transcurrieron 120 días entre ambas fechas de primera manifestación,

Que, por lo tanto, está la Comisión Médica ratifica el dictamen recurrido toda vez que se cumplen en el caso los requisitos dispuestos por Autoridad Sanitaria y por el dictamen de

firma conjunta N ° IF-2021-87985031-APN-GAJN#SRT de la Gerencia de Asuntos Jurídicos y Normativos de la Superintendencia, para considerar que la enfermedad por SARS-COV-2 que presento el Sr. XXXX con fecha de PMI 31/05/2021 constituye REINFECCION”

Varias son las consideraciones que nos llevaron a transcribir este texto, podemos mencionar que en él se pueden ver los fundamentos tomados de la realidad, en cuanto hace mención a que en la práctica luego de un lapso determinado por criterio medico se da el alta al paciente y no se vuelve a realizar una nueva PCR, lo que dificulta la determinación de nuevo caso de COVID o reflote del mismo caso ya determinado.

Así mismo se menciona un criterio con bases médicas y con respaldo en Instituciones Acreditadas (Ministerio de Salud de la Nación, Centro de Control de Enfermedades de Atlanta) de plazos estimados para considerarse reinfección o reingreso. Es decir que dependerá del paso de tiempo que haya pasado entre la primera infección y la segunda para que se considere o no Reinfección.

Por otro lado, también resaltamos como se explica con claridad la consecuencia de que se trate de un nuevo hecho, un nuevo contagio y por lo tanto una nueva contingencia.

Aclaración aparte vale para el segundo párrafo del extracto transcrito, ya que varias han sido las dudas al respecto de a quien compete la cuestión a resolverse cuando muchas veces se mezcla la cuestión medica con la jurídica, ¿debería resolver el área médica o el área legal? Vemos aquí que el área legal entiende que es competencia del área médica a quien encomienda dicha tarea. En cuanto a este tema varias y diferentes han sido las opiniones y aunque se establecieron lineamientos generales lo cierto es que deberá evaluarse en cada caso concreto las circunstancias que vayan surgiendo.

CAPITULO V

1- Cobertura en la actualidad: ¿qué pasa con el COVID-19 contraído en ocasión de trabajo HOY?

1.1 Personal de salud.

1.2 Trabajadores en general

1- Cobertura en la actualidad

Hemos analizado up-supra las principales normas que fueron surgiendo y dando cobertura a los casos de COVID-19. Cada una de ellas se fue dando en un contexto socio-económico y evolutivo de la enfermedad, tratando de cubrir las necesidades que iban surgiendo.

En un primer momento trato de cubrir a quienes estaban exentos del aislamiento, dando cobertura a aquellos trabajadores que tenían autorización o dispensa del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, posteriormente devenido en Distanciamiento.

Luego se fueron incorporando actividades, y más adelante tratando de cubrir la reincorporación de todos los trabajadores al mercado laboral.

Hoy en día la vida cotidiana ha vuelto prácticamente a la normalidad al igual que las actividades laborales.

Pero ¿qué pasa con el COVID-19 contraído en ocasión de trabajo HOY?

Para explicar esta cuestión actual debemos volver a hacer la división de a que trabajadores nos estemos refiriendo. Separando por un lado al sector de salud y a el resto de los trabajadores por otro lado.

1.1 Personal de salud

En cuanto al sector de salud y quienes se encuentran aquí integrados como ya hemos analizado, continúan teniendo y valiéndose de las presunciones que hacen presumir al Covid-19 como enfermedad profesional No listada. Con todas las implicancias que esto acarrea.

Esto es así debido a la continuidad y vigencia de la emergencia sanitaria. Prorrogada por Decreto 867/2021 y con vigencia hasta el 31 de diciembre del 2022.

Esto encuentra sustento en la vigencia establecida en art. 4 del decreto 367/20 que como ya mencionamos al analizarlo, establece fecha límite “hasta” 60 días posteriores a la finalización de la vigencia de la emergencia pública sanitaria.

Recordemos que este artículo presume la conexidad directa e inmediata de la enfermedad con la labor efectuada en el caso de los Trabajadores de salud

Parece correcto que así sea, ya que como emo dichos en algún momento en el desarrollo de este trabajo “enfermedad profesional es aquella enfermedad que tiene como causa un

riesgo específico que surge de la actividad o tarea que desarrolla”. Y en este grupo es innegable que el riesgo surge de la actividad que se realiza.

1.2 Trabajadores en general

En cuanto al resto de los trabajadores que contraigan la enfermedad de COVID-19 y la hayan contraído en ocasión de trabajo, ya no cuentan con las presunciones que hemos analizado, sino que deberán iniciar el trámite “común” ante la Comisión Medica, previsto como las contingencias cubiertas en la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo art. 6, inc. 2 b, que como hemos visto “considera como enfermedad profesional aquellas que la Comisión Medica Central determine 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”, grupo denominado Enfermedades profesionales no listadas, y cuya trámite para reconocimiento lleva su nombre.

De donde podemos concluir que este grupo de trabajadores ya no cuenta con una legislación específica para COVID-19, sino que en caso de necesitarlo deberá recurrir a los mecanismos establecidos en la Ley de Riesgos de Trabajo.

La analizado en párrafo anterior es aplicable a quienes contraigan la enfermedad hoy en día. Pero qué pasa con aquellos que la contrajeron en las épocas en que estaban vigentes los Decretos y Resoluciones analizados con anterioridad.

Sin entrar en detalle y para aclarar este tema tengamos en cuenta que el plazo para instar el reclamo, en cuanto a la prescripción, no hay un plazo específico para casos de COVID-19. Es por esto por lo que se toma el plazo de dos (2) años,

Con fundamentos legales en:

Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 establece textualmente en su artículo 44 bajo el titulo Prescripción: “Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral. Como es sabido, el punto de partida de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual, la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, en otros términos, desde que la acción quedó expedita.

Por lo que para responder al interrogante ¿desde cuándo empieza a correr ese plazo? será desde el *alta médica (las especificación y requisitos al respecto del Altan Medica las encontramos en Resolución 1838/14 de la SRT)*.

Con esta aclaración realizada hoy en día podrían presentarse correctamente contingencias que han ocurrido hace tiempo, por lo que para saber bajo que legislación se encuentra debe analizarse: la fecha en que ocurrió, tomaremos aquí lo dicho para Primera Manifestación Invalidante; el lugar donde ocurrió para saber si en esa época y lugar estaba vigente ASPO o DISPO; y en caso de que sea necesario la dispensa legal para la realización de la actividad.

CAPITULO VI

1- Determinación de la Incapacidad ante CMJ

2- Consideraciones médicas para determinar la incapacidad: secuelas de COVID-19.

Pruebas usuales.

1- Determinación de la Incapacidad ante Comisión Médica Jurisdiccional

Una vez que se ha determinado por la Comisión Médica Central (CMC) el carácter definitivo del COVID-19 como enfermedad profesional para el caso concreto. Si a la persona le quedaron secuelas de la enfermedad deberá iniciar el trámite que corresponde ante la Comisión Médica Jurisdiccional como por ejemplo “Determinación de la Incapacidad”, este trámite se realiza partiendo de que la enfermedad ahora ya se considera profesional, y ahora se determinará por la Comisión Médica Jurisdiccional (CMJ) si efectivamente quedaron secuelas, incapacidades y el grado de estas. Incapacidades que para el caso de existir deberán ser satisfechas y cubiertas por la ART, por tratarse de una enfermedad profesional.

Vale aclarar que el trámite que aquí brevemente se detalla no es específico para la enfermedad del COVID-19, sino que una vez que se determinó por CMC que se trató de una enfermedad profesional, el trámite se encarrila en los tramites habituales de las enfermedades laborales.

Ya no se está en duda la relación o nexo causal entre la enfermedad y el trabajo realizado, sino que se busca determinar si quedaron secuelas de la enfermedad, el grado de estas secuelas, si corresponde volver a tratamiento, etc. Todo esto se corresponde con los tramites que la CMJ realiza de manera habitual para todas las enfermedades profesionales, listadas o reconocidas por la CMC para el caso particular dentro de las que ahora se ven incluidos los casos de COVID-19 reconocidos como enfermedad profesional por la CMC.

2- Consideraciones médicas para determinar la incapacidad: secuelas de COVID-19. Pruebas usuales.

Como bien sabemos el análisis que se realiza por la CMJ para determinar la incapacidad es exclusiva de cada caso. Dependerá para su análisis el caso concreto y sus circunstancias.

Sin intenciones de entrometernos en la parte medica del trámite que nos ocupa, Nos referimos a lineamientos generales que se manejan en la CMJ en cuanto a casos de COVID-19, donde mayormente se suelen evaluar por las características propias de la enfermedad. El estado de los pulmones, y corazón. Por lo que luego de las audiencias medicas se suelen solicitar para valerse de estos estudios y como prueba para emitir

dictamen: Radiografías de tórax, Interconsulta con neumología con espirometría e Interconsulta con cardiología con ecocardiograma.

Sin intenciones de entrometernos en las evaluaciones medicas mencionamos estos estudios que suelen ser en la práctica los más solicitados para determinar consecuencias físicas dejadas por COVID-19, ya suelen ser habituales las afecciones respiratorias y cardiacas.

Aunque otro de los síntomas que suelen derivar en secuelas es la falta de olfato o gusto, y existen estudios para determinar su existencia, extrañamente no es común que se pidan y se analicen dentro de las secuelas.

Estas menciones son de carácter enunciativo, y se corresponden a las características medicas propias del COVID-19 y sus derivaciones como secuelas, que hoy en día se siguen descubriendo a causa de su reciente aparición como enfermedad.

CONCLUSION FINAL

Hemos realizado un camino a través del contenido normativo que nos fue y nos está dejando el COVID-19, siempre encuadrando las normas en el contexto en el que se desarrollan. Contextualizando para que las normas no se vuelvan una abstracción. Siempre buscando la aplicación práctica y como se lleva la norma al trámite real, cual es el papel que se presenta y el requisito que se exige. Incluso planteando dudas que a la fecha no tienen una sola solución sino fundamento en doctrina, porque la jurisprudencia aún no ha llegado con fuerza.

Este desarrollo tiene como fundamento que las normas no son siempre reflejo de la realidad, aunque así deberían serlo, y aunque muchas veces no responden a los intereses correctos vemos como muchas otras veces si lo hacen, y es ante estas situaciones, cuando las normas buscan salvaguardar valores más allá de lo banal y resguardar los valores de quienes necesitan la protección de esas normas y no de quienes las sustentan económicamente. Es aquí que se desarrolla el derecho, el derecho que responde a ese contexto social que lo necesita.

Pudimos apreciar como estas normas analizadas surgieron como respuesta a una necesidad emergente y urgente, que a su vez era desconocida en el mundo entero. Lo que trajo aparejada la brevedad de la duración de las normas y el surgimiento de una nueva norma que la reemplace.

Fueron tiempos de incertidumbre donde se buscó respuestas que pudieron o no estar acertadas, que sin duda generaron baches y lagunas legales que aun hoy continúan y no dejan de aparecer. Fueron una respuesta acertada en muchísimos casos y para muchos trabajadores.

Podemos detenernos a pensar si la enfermedad debió incluirse como enfermedad listada, que hubiera ocurrido, si es correcto el destino de los fondos, si el hecho de que las erogaciones las realicen las ART hubiera hecho colapsar el sistema, de hecho, hay doctrina al respecto que hemos citado. Pero lo cierto es que esta fue una solución provisoria que surgió como respuesta rápida y dejo en evidencia muchas falencias de nuestro sistema laboral.

Así es el caso de las miles y miles de personas que se encuentran dentro del mercado laboral pero también fuera de él. Todos aquellos trabajadores que trabajan en relación de

dependencia no registrada, o “en negro” según la voz popular, aquellas personas ya se encontraban privadas de sus derechos laborales antes de la situación de pandemia, imaginemos ahora que estén imposibilitados de ir a trabajar, imaginemos también que se contagia de la enfermedad a la que nos referimos, imaginemos ahora que su vida vale menos de la que alguien que si está registrado.

Este tipo de situaciones son problemas coyunturales que pre existen a las situaciones mencionadas en este trabajo, pero el hecho de que no se encuentren en las leyes específicas para el caso, no las vuelve irrelevantes.

En palabras de un colega, el Dr. Néstor San “De ninguna manera puede permitirse que se configure aquel concepto que se basa en la idea de que para el poder unas vidas tienen valor y otras no, porque esto es inadmisible y repugna al estado de derecho.”

BIBLIOGRAFIA

- AZOCAR, Cristina (2022), “Las secuelas incapacitantes por coronavirus - Limitaciones ante la imperfección del sistema”. En: Revista RC D, 2022 (48).
- BASAJM, Carlos R. (2021), “Extensión de cobertura por COVID-19. Procedimiento: enfermedad profesional no listada presuntiva en ley riesgos del trabajo (res. SRT 10/2021)”. En DT2021 (202).
- MAZA, Miguel Angel (2021), “Análisis de las normas sobre vigencia temporal del régimen especial de cobertura de la COVID-19 en la ley de riesgos de trabajo y sobre sus reglas de financiamiento”. En: Revista Derecho Laboral, Tomo 1 La COVID-19 y las relaciones de trabajo (304).
- MELINO, Gabriela V.- DABINI, Gonzalo A. (2020): “Un nuevo desafío para el sistema de Riesgos de Trabajo: cobertura en tiempos de pandemia. El Covid-19 como enfermedad profesional no listada” [en línea] en *La ley online*, AR/DOC/2089/2020. Recuperado de: <http://152.169.108.62/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=19433> [última consulta: 18/07/2022]
- RAMIREZ, Luis E. (2020), “El coronavirus como enfermedad profesional: del ASPO al DISPO y la teoría de la probabilidad”. En: Revista RC D, 2020 (3327).

Paginas consultadas

<https://www.srt.gob.ar>

<http://www.infoleg.gob.ar/>

Ley N°19.549 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22363/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Ley N°24.241 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=639> [última consulta: 18/07/2022]

Ley N°24.557 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=27971> [última consulta: 18/07/2022]

Ley N°27.348 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/272119/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Ley N°27.541 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/330000-334999/333564/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Decreto N°658/1996

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=37572> [última consulta: 18/07/2022]

Decreto N°49/2014 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/225000-229999/225309/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Decreto N°1278/2000 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65620/norma.htm#:~:text=Modificaci%C3%B3n%20de%20la%20Ley%20N,vigente%20en%20materia%20de%20derechohabientes>. [última consulta: 18/07/2022]

Decreto N°355/2020 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/336212/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Decreto N°875/2020

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=344033#:~:text=EL%20PRESENTE%20DECRETO%20SE%20DICTA,EMERGENCIA%20PUBLICA%20EN%20MATERIA%20SANITARIA> [última consulta: 18/07/2022]

Decreto N°260/2020

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335423> [última consulta: 18/07/2022]

Decreto N°867/2021

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=5FD6045B2903CBCAF010794ABE56AC70?id=358638> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°34/2019 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/330000-334999/333435/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°528/2020

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=338561> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°961/20 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/344673/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°367/2020 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/336262/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°260/2020

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335423> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°297/2020 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335741/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°325/2020 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335974/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°355/2020 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/336212/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°39/2021 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/346406/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°413/2021 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/350000-354999/351343/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

DNU N°867/2021

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=5FD6045B2903CBCAF010794ABE56AC70?id=358638> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°840/2005

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/105762/texact.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°635/2008

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141882/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°365/2009

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152416/norma.htm> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°1838/2014

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=233039> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°38/2020

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=336866> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°10/2021

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=347897> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°34/2021

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=351111> [última consulta: 18/07/2022]

Resolución SRT N°31/2022

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=2CA7E3969B88EEED5B2E03565E7204FE?id=365787> [última consulta: 18/07/2022]