

Coronavirus. Procedimiento

Cobertura en el Régimen de Riesgos del Trabajo

Por Curutchet, Eduardo E.; Barreiro, Diego A.; Formaro, Juan J.

I - INTROITO

En un estudio anterior, hemos expuesto que el contagio de la COVID-19 es capaz de constituir un accidente de trabajo, que puede alcanzar de manera súbita (repentina) y violenta (tanto que puede provocar la muerte) a cualquier sujeto expuesto al riesgo biológico por razones laborales, y que no necesariamente debe abordarse como una enfermedad propia de un determinado oficio o profesión, aun cuando su incorporación al listado de enfermedades profesionales resulta sumamente recomendable para los trabajadores más expuestos.

Explicamos, entonces, que el objeto de los listados de enfermedades es simplificar la prueba del nexo de causalidad y facilitar el acceso a la cobertura que brinda el sistema, y no constituir una vía para denegar la cobertura a otras enfermedades que fueran ocasionadas por el trabajo pero que no se encuentren agregadas a la nómina oficial.

Agregamos allí que en la medida en que los listados suelen contener descripciones de mecanismos de contagio relativos a verdaderos supuestos de accidentes de trabajo en los términos del [artículo 6.1 de la LRT](#) (como los que provocan la fiebre amarilla, fiebre hemorrágica, HIV, Chagas, tuberculosis, hantavirus, etc.), se puede concluir también que la función de los listados tampoco radica en dividir las aguas entre tipos de contingencias (enfermedades/accidentes).

Esto se explica jurídicamente porque si bien desde el punto de vista de las ciencias médicas existen enfermedades que pueden producirse en forma lenta y progresiva (enfermedades no infecciosas, tales como el cáncer o enfermedades cardiovasculares), otras se producen de manera repentina, lo que ocurre con las enfermedades infecciosas (provocadas por virus, bacterias, hongos y parásitos). En estos últimos supuestos, el mecanismo de contagio, reiteramos, puede deberse a un solo hecho jurídicamente calificable como accidente de trabajo (como la picadura de un insecto infectado, la inhalación de un virus o una bacteria, un corte con objeto punzocortante infectado, etc.). El contagio, en esos casos, es esencialmente accidental.

Concluimos, entonces, que los listados de enfermedades profesionales tienen por función facilitar la prueba a las víctimas respecto de los infortunios del trabajo (tanto accidentes como enfermedades) que pueden padecer a causa de las condiciones y medio ambiente de trabajo, a partir de presunciones legales de causalidad. Estas presunciones son especialmente necesarias al objetivo de reparación que se propone el sistema [[art. 1.2.b\), LRT](#)], cuando se está en presencia de agentes de riesgo prácticamente invisibles como los virus y bacterias.

Pero lo cierto es que esta nueva enfermedad (COVID-19, producida por el coronavirus SARS.Cov 2), cuya virulencia la convirtiera rápidamente en una pandemia global, no está aún prevista en el listado de enfermedades profesionales. Ello motivó en doctrina el debate acerca de su aprehensión por el sistema de riesgos del trabajo y sobre si la víctima debía canalizar su reclamo como accidente de trabajo o realizando el trámite previsto para las enfermedades no listadas [[art. 6.2.b\), LRT](#)].

II - LA COBERTURA SEGÚN EL DNU 367/2020 Y LAS REGLAMENTACIONES APLICABLES

En el contexto descrito en el apartado precedente se dictó el [DNU 367/2020](#) [reglamentado luego por la [R. \(SRT\) 38/2020](#)], que optó por fomentar la vía del [artículo 6.2.b\) de la LRT](#), prevista como excepción para dar cobertura a enfermedades no listadas que se declaren resarcibles en cada caso concreto. Ello introduciendo como novedad y por un plazo temporal de vigencia ciertas presunciones que facilitan el primer tramo de la cobertura que brinda el sistema. La mecánica elegida no implicó, entonces, la incorporación de la patología al listado oficial de enfermedades profesionales ni el reconocimiento definitivo del carácter de

enfermedad profesional no listada. Pese a ello, era imperioso que el Estado, al menos, facilitara la cobertura de las prestaciones de la [ley 24557](#) a los trabajadores a quienes se obliga a trabajar aun en plena pandemia. Máxime ante las voces doctrinarias que comenzaban a pronunciarse por la ausencia de cobertura dentro del marco vigente.

El objetivo de este aporte radica en explicar cómo funciona este mecanismo particular y provisional de cobertura cuando se decide utilizar la vía de las enfermedades no listadas para el contagio de coronavirus.

Esto sin perjuicio de aclarar que la solución del [DNU 367/2020](#) y su reglamentación por la resolución 38/2020 son de coyuntura, y no resultan óbice para que pueda considerarse que el contagio por coronavirus constituye un accidente -incluso *in itinere*-, tengan amparo los trabajadores no eximidos del aislamiento por el Estado pero que prestan tareas igual a instancias de su empleador, o aquellos que se contagien luego de vencido el plazo de vigencia de las presunciones.

1. Denuncia

La reglamentación modifica, para este particular supuesto, las reglas sobre la denuncia del siniestro e introduce innovaciones relevantes que analizaremos.

1.1. ¿Quién debe hacer denuncia?

Ni el [decreto 367/2020](#) ni la [resolución \(SRT\) 38/2020](#) identifican expresamente quiénes se encuentran autorizados a remitir la denuncia de siniestro. Si bien puede inducir a confusión el artículo 1 de la resolución 38/2020 cuando pone en cabeza de los trabajadores damnificados o sus derechohabientes el deber de "acreditar" ante la ART ciertos "requisitos de carácter formal" que se suponen deben acompañar a la denuncia, lo cierto es que esas normas no han modificado expresamente la obligación esencial que el [artículo 31.2.c\) de la ley 24557](#) pone en cabeza del empleador. De modo que no queda liberado de ser este último quien realice la denuncia, o cuanto menos de colaborar activamente con el trabajador (o eventualmente el tercero que denuncie) en el trámite que se emprenda.

1.2. ¿Cuál debe ser el contenido de la denuncia?

Ya no se trata solo de poner en conocimiento de la ART el contagio de la COVID-19. Para que la denuncia sea eficaz, el trabajador o sus derechohabientes deberán dar cumplimiento a una carga informativa y dos cargas documentales previstas por el [decreto 367/2020](#) y la [resolución \(SRT\) 38/2020](#) (art. 1), a saber:

a) Carga informativa: consiste en una breve descripción del puesto de trabajo, funciones, actividades o tareas desarrolladas, así como las jornadas trabajadas durante la dispensa del ASPO dispuesto por el decreto 297/2020. El objetivo de esta descripción es verificar que el trabajador afectado ha prestado servicios durante el plazo de aislamiento o parte de él, pero de ningún modo se exige que se acredite una exposición al virus o siquiera que este estuviera presente en el medio ambiente laboral, pues ello constituye el eje del debate en una etapa posterior a la denuncia.

b) Cargas documentales: se debe acompañar con la denuncia los siguientes documentos:

(i) Estudio de diagnóstico positivo para la COVID-19 emitido por entidad sanitaria incluida en el Registro Federal de Establecimientos de Salud. El estudio diagnóstico debe estar firmado por el profesional que lo certifica y contener identificación de su matrícula.

(ii) Constancia de dispensa otorgada por el empleador que certifique la afectación laboral al desempeño de actividades consideradas esenciales por el [decreto 297/2020](#) y, por lo tanto, eximidas del aislamiento social, preventivo y obligatorio. En la misma debe constar nombre o razón social del empleador, del trabajador y el CUIT y DNI de ambos.

Con respecto a estas cargas, su aceptación o rechazo no queda librada a la discrecionalidad de la ART, como luego se verá.

1.3. ¿Cómo se cursa la denuncia?

No se ha aclarado aún, reglamentariamente, por qué medio se debe presentar ante la ART la denuncia y la documentación requerida. Si bien la [resolución 1356/2007](#) del Ministerio de Trabajo ha considerado incluida en el servicio de telegramas gratuitos implementado por ley 23789 a las comunicaciones "cursadas por los trabajadores a las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART)", no se prevé allí que se pueda acompañar al mismo documentación alguna. Dado que no sería aconsejable que se requiriera la presencia personal del trabajador infectado o sus familiares en las oficinas de las ART, deben, por lo tanto, implementarse con urgencia vías de remisión digital con constancia fehaciente de recepción. Mientras tanto, nada impide que se remitan en formato papel por correo oficial mediante el servicio de conffrente y sellado.

1.4. Controversias sobre la denuncia

Bajo el título de "Admisibilidad formal de la denuncia", el [artículo 2 de la resolución 38/2020](#) implementa un mecanismo para resolver las controversias que puedan suscitarse entre los trabajadores o sus derechohabientes y las ART en torno al "cumplimiento de los requisitos formales de la denuncia". El tema se dirimirá ante el Departamento de Atención al Público y Gestión de Reclamos de la SRT. El trámite se

regirá allí por el principio de informalismo y es de esperar que se realice por formularios digitales que disponga la SRT en su sitio web. Se debe resolver en cuarenta y ocho horas mediante la "opinión técnico vinculante" de la Gerencia de Asuntos Jurídicos y Normativos de la SRT. En caso de ausencia de resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, el silencio implicará la admisibilidad de la denuncia. Se ha impuesto aquí al silencio un efecto confirmatorio a favor del reclamo del trabajador y contrario al usual sobre el silencio de la administración, pues en defecto de esta disposición se debería interpretar al silencio como desestimación del reclamo.

1.5. Efectos de la denuncia. Cobertura cautelar

Una vez ingresada la denuncia -o, en su caso, superada la controversia conforme al mecanismo analizado en el apartado precedente-, y en razón de la imposibilidad del rechazo inicial de la cobertura que el [artículo 2 del DNU 367/2020](#) impone a las ART, el damnificado debe comenzar a recibir en forma inmediata las prestaciones previstas en la [ley 24557](#). Ello incluye tanto las prestaciones en especie como las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria. Hemos afirmado anteriormente que se trata de una especie de medida cautelar a favor del damnificado.

1.6. Tipos de presunciones

La cobertura que se activa a partir de la denuncia se funda en las presunciones que el [decreto 367/2020](#) implementa. Al respecto, se distinguen claramente dos tipos de presunciones:

i) En el [artículo 1 del DNU 367/2020](#) se presume que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-CoV-2 constituye "una enfermedad de carácter profesional -no listada-" en favor de todos los trabajadores exceptuados del aislamiento social que han debido cumplir sus tareas habituales en tiempo de la pandemia. Esta presunción alcanza temporalmente a los trabajadores que exhiban una primera manifestación invalidante del contagio posterior al 19/3/2020 ([art. 7, DNU 367/2020](#)) y mientras rige la situación de aislamiento social y obligatorio. En este caso, lo que se presume *prima facie* es que la enfermedad tiene naturaleza laboral al mero efecto cautelar y, en consecuencia, el trabajador contará con la cobertura de la ART bajo la figura de enfermedad no listada.

ii) En el [artículo 4](#), con referencia exclusiva a los trabajadores de la salud, se presume que la enfermedad COVID-19, producida por el coronavirus SARS-CoV-2, "guarda relación de causalidad directa e inmediata con la labor efectuada". Esta presunción se aplica también a los casos de contagio ocurridos incluso hasta sesenta días luego de concluida la emergencia sanitaria dispuesta por el [decreto 260/2020](#). Se trata de una presunción de causalidad enmarcada en los términos del [artículo 1736 del Código Civil y Comercial](#).

En ambos casos, la presunción dura hasta que se pronuncie la Comisión Médica Central (CMC), confirmándola o desechándola. Las prestaciones que cautelarmente está obligada a brindar la ART no alcanzan a las indemnizaciones por incapacidad permanente o por fallecimiento, las que quedan diferidas para el momento en que sea confirmada la presunción por la Comisión Médica Central.

La diferencia entre las dos presunciones que reconoce el decreto radica en que en la primera el damnificado debe aún acreditar el nexo causal directo e inmediato con el trabajo para confirmarla (aun cuando puede verse favorecido por una inversión probatoria), mientras que en la segunda no se requiere ese esfuerzo probatorio por parte del trabajador de la salud.

2. Procedimiento ante la Comisión Médica Central para la confirmación definitiva del carácter profesional de la enfermedad

Dispone el [artículo 3 del decreto 367/2020](#): "La determinación definitiva del carácter profesional de la mencionada patología quedará, en cada caso, a cargo de la Comisión Médica Central (CMC) ... la que entenderá originariamente a efectos de confirmar la presunción atribuida en el artículo 1 del presente". La [resolución \(SRT\) 38/2020](#) ha reglamentado varios aspectos relativos a ese procedimiento.

2.1. Etapa postulatoria

a) *¿Cuándo se debe iniciar?*

El procedimiento debe ser iniciado una vez "cesada la incapacidad laboral temporaria" ([art. 3, R. 38/2020](#)). Sabemos que la ILT se debe extender mientras que el trabajador afectado no pueda volver a realizar sus tareas habituales, de modo que no existe aquí el alta para tareas "livianas" u otras distintas de las suyas habituales (si esa es la situación, debe continuar con atención médica hasta agotar el período de ILT por alguno de los otros mecanismos de cese). Recuérdese, entonces, que, de conformidad con el [artículo 7 de la ley 24557](#) (texto según [L. 27348](#)), la situación de ILT puede cesar por varias razones: a) alta médica; b) declaración de incapacidad laboral permanente; c) transcurso de dos años desde la primera manifestación invalidante; o d) por muerte del damnificado.

En la reglamentación no se contempla el supuesto frecuente donde la ART decide otorgar un alta prematura con intención de dar por concluida la ILT. En este caso y en la medida en que el trabajador precise continuar con atención médica, no correspondería iniciar este procedimiento sino el previsto para tramitar las divergencias en el alta [[R. \(SRT\) 1838/2014](#) y [179/2015](#)].

b) *¿Ante quién se debe iniciar?*

Si bien la resolución definitiva corresponde en forma originaria a la Comisión Médica Central, la reglamentación dispuso que el trámite se debe iniciar ante la Comisión Médica Jurisdiccional (CMJ) correspondiente al domicilio del trabajador, siendo esta quien, una vez sustanciado el traslado a la ART, elevará las actuaciones a la CMC. Se ha eliminado aquí el triple criterio de opción en materia de competencia previsto en el [artículo 1 de la ley 27348](#), que establece la competencia de la CMJ: (i) correspondiente al domicilio del trabajador, (ii) al lugar de efectiva prestación de servicios por el trabajador o, en su defecto, (iii) al domicilio donde habitualmente aquel se reporta, a opción del trabajador. Esto puede ser objeto de cuestionamiento, máxime ante los eventuales efectos sobre la competencia de acuerdo con el criterio que se adopte.

c) *¿Por qué vías se inicia?*

Se debe iniciar en forma presencial (personalmente o por apoderado) a través de la mesa de entradas de la comisión médica correspondiente, o bien mediante la Mesa de Entradas Virtual ([arts. 3 y 17, R. 38/2020](#)) expresamente prevista al efecto [[R. \(SRT\) 40/2020](#) y [44/2020](#)].

d) *¿Quién debe iniciarlo?*

El damnificado o sus derechohabientes en forma personal y/o mediante representante legal, en cualquier caso con patrocinio letrado obligatorio. Se modifica así el principio contenido en el [artículo 4 de la resolución 298/2017](#) según el cual la responsabilidad primaria de dar inicio al trámite corresponde a la ART o el EA.

e) *¿Cuál debe ser el contenido de la presentación?*

El escrito de inicio, sobre el cual no se ha impuesto el uso de un formulario tipo, debe contener:

(i) *"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"*. Es decir, la misma referencia ya contemplada en la denuncia.

(ii) *"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"*. Hemos dicho con anterioridad que la prueba de *"la imprescindible y necesaria relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo"* refiere, en realidad, a la prueba de la exposición del trabajador al riesgo biológico coronavirus SARS-CoV-2, en su medio ambiente laboral. Ello, pues no puede exigírsele la prueba diabólica del momento y la acción precisa mediante la cual ese virus ingresa a su organismo. Aquí serán procedentes las alegaciones acerca de la eventual presencia del riesgo biológico en el medio ambiente laboral y la explicación de la manera en que el trabajador pudo estar expuesto a este riesgo. El trabajador puede valerse de toda clase de prueba, incluyendo indiciaria, como la referencia a la información epidemiológica disponible de la zona geográfica en que se cumple el trabajo. Obviamente, si se conocen casos de clientes del establecimiento o compañeros de trabajo contagiados, deben referirse aquí, así como también *"otros hechos reveladores de la probabilidad cierta de que el contagio haya sido en ocasión del cumplimiento de las tareas desempeñadas"* ([art. 3, DNU 367/2020](#)).

Los trabajadores de la salud gozan a su favor de la presunción legal del [artículo 4 del decreto 367/2020](#), aun cuando también pueden obviamente ofrecer prueba para evitar la destrucción de aquella por parte del interesado (en este caso, la ART). Podría el damnificado aludir no solo a la presencia del riesgo biológico en el trabajo, sino también a la ausencia de este en los demás ámbitos del trabajador infectado (ausencia de viajes al exterior en el período previo al contagio, ausencia de contagios comunitarios en su zona de residencia, etc.).

Ya hemos explicado en el trabajo anterior que citáramos, al analizar los dos tramos de la relación de causalidad, que el contagio de la COVID-19 es siempre directo e inmediato y que no obedece a la presencia de factores inherentes al trabajador. En concreto, una persona con riesgos cardíacos o de avanzada edad se contagia de la misma forma que una persona que no presenta esos factores, bastando un solo contacto accidental con el riesgo biológico. Su condición precedente no es concausa de contagio.

(iii) Documentos que deben acompañar a la presentación: se debe adjuntar a la presentación: a) el DNI del trabajador; b) DNI y matrícula o credencial del abogado (en ambos casos, copia simple o *scanner* digital); c) la historia clínica referida a la enfermedad COVID-19 (referida a la eventual atención que se hubiere recibido de prestadores ajenos a la ART); d) la constancia de alta otorgada por la ART; e) toda otra documentación de que intente valerse para acreditar la relación de causalidad. Esta última documentación debe estar relacionada con los fundamentos y argumentos esgrimidos en el cuerpo de la presentación, en particular la relativa a la descripción del trabajo y el nexo de causalidad invocado.

La reglamentación no contempla expresamente otros medios de prueba y pretende ser de aplicación excluyente ([art. 12, R. 38/2020](#)). Ante esto, emergen dos alternativas: interpretar que rige la posibilidad de ofrecer otros medios probatorios en función de la remisión (aun acotada) a la [resolución 298/2017](#) (pues

si el [DNU 367/2020](#) exige probar, debe permitir hacerlo por todos los medios de prueba) o atacar la constitucionalidad de la limitación por ser evidentemente violatoria del derecho de defensa de la víctima. Máxime si se quisiera reconocer la acción judicial como mera vía recursiva concedida en relación, situación frente a la cual la inconstitucionalidad emerge evidente.

2.2. Traslado a la ART

Dispone el [artículo 4 de la resolución 38/2020](#) que de la presentación se dará traslado mediante ventanilla electrónica a la ART por el plazo de cinco días hábiles. Se cuentan por días hábiles administrativos y a partir del día siguiente al de la notificación ([art. 11, R. 38/2020](#)).

Con su contestación, la ART debe acompañar: 1. denuncia de la contingencia; 2. estudio diagnóstico con resultado positivo de la COVID-19; 3. constancia de dispensa expresa otorgada por el empleador. Hasta allí se trata de la misma documentación que ha recibido del damnificado cuando aquel efectuara la denuncia. A ello debe agregar: 4. la historia clínica donde conste la atención brindada a través de sus propios prestadores médicos. Y potestativamente, la ART puede presentar: 5. un informe de análisis del puesto de trabajo realizado por profesionales del área de prevención. El objeto de este informe consiste en controvertir la descripción del puesto que ha realizado el trabajador al dar inicio a su reclamo, dado que si no lo presenta el [artículo 4, inciso 5\), de la resolución 38/2020](#) dispone que "se considerará no controvertido lo manifestado tanto en el artículo 1, apartado 2), como en el artículo 3, apartado 1), inciso a)" (que en ambos casos refiere a la carga de información que debe brindar el trabajador sobre su puesto de trabajo, actividades, funciones o tareas habituales, como las jornadas cumplidas durante la dispensa del aislamiento). De todos modos, es preciso tener presente que si la aseguradora acompañara el citado informe, se tratará solo de una prueba aportada por una de las partes y no puede tener jamás el valor probatorio de un dictamen pericial, aun cuando lleve firma de profesional contratado por la ART a esos efectos.

Finalmente, al evacuar el traslado, la ART debe acompañar la documentación de que intente valerse "a los efectos de desvirtuar las presunciones previstas en los [artículos 1, 3 y 4 del decreto 367/2020](#)". Es decir, a los fines de desvirtuar las presunciones de que se trata de una enfermedad profesional no listada ([art. 1, D. 367/2020](#)), las presunciones *hominis* que pueda aplicar la CMC sobre la base de otros hechos que indiquen la probabilidad cierta de que el contagio fue en ocasión laboral ([art. 3, D. 367/2020](#)) y la presunción del nexo causal directo e inmediato que se establece para los trabajadores de la salud ([art. 4, D. 367/2020](#)).

En caso de silencio de la ART frente al traslado corrido por cinco días, caduca su derecho a resistir la presentación del trabajador y queda habilitada la continuación de las actuaciones. Aun cuando normativamente se impone que se expida la CMC, el silencio de la aseguradora tiene los efectos de una aceptación por su parte, como sucede frente al traslado de una acción que no se evacua. Es decir que deberá ser tomado por el decisor como un hecho relevante a efectos de reconocer el contagio en ocasión del trabajo.

2.3. Resolución por la Comisión Médica Central

Una vez sustanciado el traslado, la CMJ debe elevar las actuaciones a la CMC "para someter a su potestad jurisdiccional de naturaleza originaria la determinación de 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" ([art. 5, R. 37/2020](#)). Se prescinde de la audiencia médica, lo que pone en evidencia el carácter meramente jurídico de la cuestión a resolver. Más aún: dentro del plazo (que se establece de treinta días) para resolver si la enfermedad debe o no, en el caso concreto, ser considerada de tipo "profesional", se debe producir un dictamen jurídico a cargo del secretario técnico letrado que debe informar tanto sobre "la legalidad del procedimiento en el marco de sus competencias" como acerca de "la relación de causalidad invocada entre el agente de riesgo SARS-Cov-2 y la tarea desarrollada por el/la trabajador/a" ([art. 6, R. 38/2020](#)).

Ese plazo de treinta días se puede prorrogar por otros quince días más si la CMC decide dictar medidas para mejor proveer "cuando los antecedentes no fueren suficientes para emitir resolución".

De acuerdo con el [artículo 3 del DNU 367/2020](#), se le reconoce a la CMC la posibilidad de "invertir las carga de la prueba de la relación de causalidad a favor del trabajador" cuando:

- i) Se constate la existencia de un número relevante de infectados por la enfermedad COVID-19 en actividades realizadas en el referido contexto, y en un establecimiento determinado en el que tuvieron cercanía o posible contacto,
- ii) o cuando se demuestren otros hechos reveladores de la probabilidad cierta de que el contagio haya sido en ocasión del cumplimiento de las tareas desempeñadas en el marco referido en el [artículo 1 del DNU 367/2020](#).

La norma está refiriendo, en rigor, a la posibilidad de resolver en favor del trabajador sobre la base de presunciones *hominis*, que sirven para tener por acreditada la existencia de un nexo causal a partir de la prueba de hechos distintos que deben ser acreditados durante el procedimiento. En tales casos, será la aseguradora la que deberá probar asertivamente la ausencia del nexo causal entre la patología y la

circunstancia laboral si pretende eximirse. Así lo marca la [resolución 38/2020](#) cuando refiere a esta potestad como una presunción, aludiéndose en el [decreto 367/2020](#) a la inversión de la carga de la prueba.

Es útil recordar que, tal como indicara González Zavala, la prueba de la causalidad presenta la particularidad de que, al ser generalmente la víctima extraña al origen de sus daños, la demostración del extremo no le es fácilmente accesible. De allí la importancia de poner de relieve otros hechos distintos, indicios idóneos a los fines de lograr el convencimiento sobre la existencia o particularidades de extremos difíciles de comprobar, pero que se reputan sucedidos según el curso natural y ordinario de las cosas.

También es importante señalar que en caso de duda sobre la apreciación de la prueba relativa a la relación de causalidad, el criterio que debe guiar la solución del caso es el previsto en el artículo 9 de la LCT (reforzado en el ámbito de la Prov. de Bs. As. por la vigencia del art. 39.3, Constitución Provincial), que conduce a resolver en favor del trabajador. Esta disposición claramente está dirigida a todos los "encargados" de aplicar la ley (comprendiendo, por ello, no solo a los jueces del trabajo, sino también, en este caso, a los integrantes de la CMC).

Se plantea el interrogante acerca de si la CMC debe formular además el dictamen sobre el grado de incapacidad permanente, o si para ello deberá transitarse nuevamente por la CMJ. Es evidente que si se tratara de un fallecimiento, alcanza con la determinación definitiva del carácter profesional de la enfermedad. Sin embargo, en los casos en los que la enfermedad evoluciona con secuelas incapacitantes permanentes, la duda emerge por la existencia de normas contradictorias.

Por una parte, el [artículo 6.2.c\) de la ley 24557](#) dispone para la ocasión de sustanciarse el procedimiento del [artículo 6.2.b\)](#) por una enfermedad no listada lo siguiente: "*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*". Esa potestad fue a su vez ratificada por el [artículo 3, inciso 3\), de la resolución \(SRT\) 90/2019](#).

Por otra parte, y regulando la posibilidad de las ART de imputar al Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales el costo de las prestaciones que deban pagar por incapacidad laboral permanente o por fallecimiento, el [artículo 14 de la resolución 38/2020](#) dispone que "*se requerirá la determinación definitiva del carácter profesional de la contingencia, en cumplimiento del procedimiento especial dispuesto por el Capítulo II de la presente resolución, así como la determinación de la ILP por parte de la **instancia competente***".

La última parte de la norma transcripta parece delegar el trámite de la determinación de incapacidad permanente a las CMJ. Esta interpretación tiene lógica en el sistema de la [resolución 38/2020](#), porque no se prevé el aporte de pruebas relacionadas con las secuelas incapacitantes que la enfermedad pudiera haber causado, ni se contempla la posibilidad de la vista médica presencial. Sin embargo, tiene el inconveniente de contradecir lo dispuesto por el [artículo 6.2.c\) de la LRT](#) y de posponer la percepción de los créditos indemnizatorios. No debe olvidarse, por otro lado, que la CMC puede requerir medidas de mejor proveer, en cuyo caso podría solicitar la incorporación de pruebas relativas a la incapacidad o incluso la vista médica, en caso de ser necesaria, para determinar la entidad de la minusvalía. Coadyuvaría a sostener esta interpretación el hecho de que el [artículo 21.1 de la ley 24557](#) coloca en pie de igualdad a las CMJ y a la CMC frente a la potestad de establecer "*el carácter y grado de la incapacidad*". Sin embargo, la solución agraviaría a los trabajadores del interior del país, distantes de la sede de la Comisión Médica Central.

En cualquier caso, dentro del sistema, se debería proceder a la homologación de la incapacidad y determinación de la indemnización concreta que deba percibir el trabajador en la CMJ, circunstancia que demuestra la existencia de multiplicidad de trámites que atentan contra la naturaleza de los créditos.

3. Recursos administrativos.

En el [artículo 7 de la resolución 38/2020](#) se contemplan dos recursos administrativos que las partes pueden interponer en el plazo de tres días y por ventanilla electrónica: (i) uno que tiene por objeto lograr "*la rectificación de errores materiales o formales, siempre que la enmienda no altere lo sustancial del acto administrativo observado*"; (ii) otro que prevé la revocación del dictamen "*por existir contradicción sustancial entre su fundamentación y conclusión u omisión en resolver alguna de las peticiones o cuestiones planteadas*". Ambos recursos deben ser resueltos en el plazo de tres días y su interposición no interrumpe el plazo para la apelación.

4. Recurso de apelación ante la justicia

El [artículo 8 de la resolución 38/2020](#) establece que en el plazo de quince días hábiles administrativos puede recurrirse la decisión de la CMC ante los tribunales de alzada de fuero laboral de la jurisdicción correspondiente o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia única que resulten competentes. Lo dispuesto por la norma amerita las siguientes distinciones:

- i) Provincias no adheridas: en aquellas provincias no adheridas a la invitación que efectuara el [artículo 4 de la ley 27348](#), es necesario advertir ante todo que el damnificado puede, sin mayores inconvenientes, recurrir directamente a la acción judicial ordinaria para el reconocimiento definitivo del carácter profesional del contagio con coronavirus, así como la determinación de las prestaciones. Ello en forma

originaria ante la justicia especializada del trabajo, sin tránsito administrativo alguno. De todos modos, aun incoado el reclamo administrativo, podría deducir acción para revisar lo allí obrado sin limitaciones, por la vía ordinaria y de acuerdo con las normas de competencia de las respectivas leyes de procedimiento laboral. La inconstitucionalidad sobre la vía administrativa se regiría por la jurisprudencia de la CSJN que reiteradamente impugnó la intervención de órganos federales en violación de las autonomías provinciales.

ii) Provincias adheridas: dado que el [artículo 8 de la resolución 38/2020](#) solo prevé un "recurso" al contemplarse luego del tránsito ante la CMC, la norma es evidentemente inconstitucional. La cuestión es sencilla: ante la citada CMC no se prevé la posibilidad de producir prueba con amplitud y el derecho de defensa se termina de violar al fijarse la intervención judicial como un mero recurso ante la Alzada. La justicia debe intervenir, aun para aquellos tribunales que han resuelto convalidar el previo tránsito administrativo, con posibilidad de incoar una acción ordinaria. Por ello, la norma es inconstitucional (y habilita las acciones directas y originarias en sede judicial), o debe considerarse adaptada a los términos de las distintas adhesiones (que habilitaran revisiones plenas), aun cuando en las mismas jamás pudo preverse este procedimiento (habiéndose ya dicho que no pueden considerarse las adhesiones expresadas "en blanco y hacia el futuro"). Queda claro, entonces, que esta norma reaviva la inconstitucionalidad de la faz procesal del sistema para aquellos que la consideraron zanjada. Más aún cuando jamás puede creerse razonable un proceso administrativo con revisión judicial para la determinación de la "naturaleza laboral" de la contingencia, y luego otro proceso administrativo con nueva revisión judicial para la "incapacidad" y las "prestaciones". La competencia, en cualquier caso, también será la correspondiente a las respectivas leyes procesales, con más la cuarta opción que abre el domicilio del trabajador.

iii) Capital Federal: en los tribunales nacionales rige la [ley 27348](#), sin necesidad de adhesión. Aun así, este procedimiento especial es desventajoso también frente al que ya regía en dicha sede, porque aquí se instaura la intervención de la CMC en sede originaria y sin amplitud probatoria como se dijera, para luego remitir el expediente a la Cámara de Apelaciones. Ello impone que la Alzada citada permita la producción de prueba, pues de lo contrario la inconstitucionalidad nuevamente se impone de modo prístino.

Es importante remarcar que el eventual recurso *no tiene efecto suspensivo* de lo resuelto por la CMC, de acuerdo con lo previsto en el [artículo 2, cuarto párrafo, apartado a\), de la ley 27348](#).

También es relevante advertir, como ya apuntáramos, que la mecánica procesal establecida para esta cobertura aduna argumentos a los tradicionales sobre la inconstitucionalidad del tránsito previo por las comisiones médicas. En esencia:

i) Lo que debe resolver la CMC es una cuestión de naturaleza absolutamente jurídica, relativa a la existencia de relación de causalidad de acuerdo con circunstancias no médicas. Ello a punto tal que no se requiere siquiera la presencia de la víctima para una revisión.

ii) En la medida en que se resuelve diferir a las CMJ la determinación de la incapacidad y la cuantía de las indemnizaciones, se establece una doble vía administrativa. Ello cuando frente a las enfermedades profesionales no listadas debía además determinarse la incapacidad consecuente [[art. 6.2.c\), LRT](#)]. Esto atenta contra la celeridad y automaticidad del acceso a las prestaciones ([art. 1, L. 26773](#)). Del mismo modo, y en caso contrario, agravia a los trabajadores del interior del país. Todo esto demuestra la incongruencia del diseño administrativo del sistema de riesgos del trabajo.

iii) Se acota la posibilidad de producir prueba en la medida en que la [resolución 38/2020](#) alude solo a la documental aun cuando en consonancia con el [DNU 367/2020](#) está imponiendo cargas probatorias. Nada se regula sobre la posibilidad de ofrecer testigos, periciales, informativas, etc. Jaquea así el derecho al debido proceso legal adjetivo ([art. 18, CN](#)).

Como se observa, el reconocimiento de la COVID-19 en el marco del régimen de riesgos del trabajo aduna nuevas y relevantes objeciones referidas especialmente al nuevo procedimiento administrativo de confirmación del carácter definitivo de la naturaleza profesional de la enfermedad.

Fuente: Publicado en Doctrina Laboral ERREPAR (DLE). XXXIV, julio 2020.
