



# COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

## REPARACION DE ENFERMEDADES NO LISTADAS EN LA L.R.T.

(Desde un abordaje sociológico-jurídico crítico del fenómeno)

Claudio Eduardo Andino<sup>1</sup>

Revisión Nº 6, Junio 2019

### PARTE PRIMERA.

#### CONTENIDO:

#### Prólogo.

#### **Parte I. ORÍGENES DE UN SISTEMA DISCRIMINATORIO E INCONSTITUCIONAL. ABORDAJE DE DOS ÍCONOS JURÍDICOS: ENFERMEDADES “PROFESIONALES” Y BAREMOS.**

- 1. Relatividad del concepto mismo de “enfermedad profesional”.**
- 2. “Sistema” argentino.**
- 3. Intentos de superar vallas: la enfermedad “ocupacional” o “laboral”.**

---

<sup>1</sup> Abogado, especializado en Derecho Laboral 1969-1996. Magister en Sociología, Universidad Católica Argentina. Juez de los Tribunales del Trabajo Nos. 5 (1996-2008) y 2 (2008-2011) de La Matanza. Presidente (1978-1982) del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón. Consejero del Consejo Superior (1978-1992) del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Integrante de la Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (1978-1982), en su carácter de Presidente del Colegio de Abogados de Morón. Co-redactor de la Ley 8904 (Buenos Aires) de Aranceles Profesionales de Abogados (1976-1977). Coautor de las obras: "Ruido y Vibraciones, enfoque técnico, médico y jurídico", Ed. Círculo Carpetas", Buenos Aires, 1998 y "Tratado de Medicina Legal", 6 tomos, Ed. Proa Editores, Buenos Aires, 2009, Capítulo: "Salud Laboral, aspectos jurídicos". Publicó alrededor de 80 trabajos jurídicos en revistas especializadas. Dictó alrededor de 70 cursos y conferencias de posgrado para abogados y delegados sindicales, 34 de ellos en el Colegio de Abogados de Morón.

**4. El caso de los tóxicos industriales (la incierta objetivación de las enfermedades**

**profesionales predeterminadas y listadas).**

**5. Una visión europea.**

**6. Breve introducción crítica a la “baremomancia”.**

**7. Conclusiones, Bibliografía.**

## **PROLOGO.**

*\* A mis hermanos, las incontables víctimas de infortunios laborales, que son variables de ajuste de intereses que postergan al ser humano por valores de menor entidad.*

*Que tanta afección y tanta sangre derramada sea el abono de una sociedad más justa, menos hipócrita y menos prejuiciosa respecto de los trabajadores.*

*Para aquellos de mis compañeros, los abogados y jueces, quienes desde distintas corrientes de pensamiento aún creen en la viabilidad del Derecho del Trabajo.*

*(Dedicatoria del autor en el libro: “Ruidos y vibraciones: Control y efectos”, Editorial Carpetas 1998)*

*\* A mi abuelo Eduardo Anca Rey, muerto en accidente de trabajo, Puerto de Santa Fe, 1935*

*\* A mi padre, Juan José Andino, muerto en accidente de trabajo, Bolívar, provincia de Buenos Aires, 1957.*

Lo que habrá de verse a continuación es el desarrollo de un curso acerca de un tema puntual sobre Salud Laboral, como lo es de las enfermedades “no listadas” o no alcanzadas por el régimen de las normas “especiales” sobre riesgos del trabajo (Ley Nº 24557 y sus complementarias).

Sus lectores o participantes advertirán que el tratamiento dado a los diversos temas no es el tradicional, porque tampoco es tradicional para la profesión abogadil la formación teórico-práctica que tiene su autor: técnica industrial, jurídica (abogado

laboralista y juez del Trabajo) y sociológica en este orden. Además, realizó un curso en 1982 dictado por profesores de la Cátedra de Medicina Legal, Facultad de Medicina U.B.A., especial para abogados, denominado “Tecnopatías (enfermedades laborales)”.

De tal modo, no deberá sorprender que el abordaje se produzca desde una perspectiva multidisciplinaria, integrando visiones técnico-industriales, críticas y sociológico-jurídicas sobre el Derecho, a manera de superar las habituales desprotecciones que sobre la salud de las víctimas laborales arrojan las corrientes basadas en la concepción dogmático-normativa-economicista predominante entre nosotros.

La versión original redactada en Marzo 2008 para el Colegio de Abogados de Quilmes fue ampliada por el autor en Junio para una conferencia dada en la Asociación de Abogados de Cañuelas y en Setiembre del mismo año para un nuevo curso.

El propósito que animó al autor al elaborar el presente material es despertar en los lectores interés sobre el multifacético mundo de la salud laboral. Como el conocimiento es un valor social, su uso es libre e irrestricto aun plagiando y copiando sin citar fuentes, salvo cuando se menciona a terceros orígenes, en que rige el *copyright*, mal que nos pese.

Morón, 2008.

## **PARTE 1ª: ORÍGENES DE UN SISTEMA DISCRIMINATORIO E INCONSTITUCIONAL.**

### **ABORDAJE DE DOS ÍCONOS JURÍDICOS: ENFERMEDADES PROFESIONALES Y BAREMOS.**

#### **1. Relatividad del concepto mismo de “enfermedad profesional”**

La prevención de las enfermedades relacionadas con las condiciones medioambientales del trabajo se ha convertido en una cuestión sumamente azarosa

debido a un conjunto de situaciones observables en las sociedades posmodernas, como las siguientes:

I) El uso productivo y de consumo público, tanto indiscriminado cuanto constante, de nuevas materias primas con componentes cuyos efectos no están debidamente experimentados y detectados sobre personas y medio ambiente laboral y general;

II) A consecuencia de lo anterior, la escasez de información (intencionada muchas veces) acerca de los efectos tóxicos, morbilizantes o letales de buena parte de tales compuestos, incluyendo sus interacciones personas-ecología, metabolitos resultantes y consecuencias acumulativas;

III) Las dificultades de detección y diagnóstico relacionadas a los -en ocasiones prolongados- intervalos entre la exposición y el principio de la morbilidad o la presencia de síntomas manifiestos debidas a la misma carencia o deficiencia de información apuntada;

IV) Cuestiones de seguridad vinculadas a la eliminación de residuos peligrosos y los altos costos derivados de la destoxificación de la mayor parte de tales excedentes, que han llevado a la proliferación de delitos ambientales y a la disposición (traslado) de estos residuos de las naciones de mayor capacidad económica a las subdesarrolladas, a ríos y mares o zonas desérticas.

Según un autor norteamericano **(1)** y referido a la existencia de enfermedades profesionales en Estados Unidos, los estudios demuestran que debido a las dificultades de diagnóstico y a la probabilidad que las reclamaciones por tales causas sean rechazadas por los empleadores, sólo el 3% de las víctimas de afecciones laborales estaban recibiendo indemnización bajo el sistema de seguro de compensación para los trabajadores.

Es interesante transcribir lo que opina La Dou sobre el estado de prevención en la primera potencia mundial:

*“Gran parte de las enfermedades profesionales se deben a exposición de sustancias tóxicas. Ya que las industrias de alta tecnología reemplazan las formas tradicionales de fabricación y el uso de nuevos materiales, con frecuencia tóxicos, aumenta. Los fabricantes de aparatos micro electrónicos, por ejemplo, utilizan cientos de sustancias*

*químicas desarrolladas específicamente para sus líneas de productos. En muchos casos, los servicios de higiene industrial no se encuentran disponibles para los trabajadores de estas compañías y la información sobre los efectos tóxicos de los materiales utilizados es con frecuencia inadecuada o no existe.*

*Aunque la industria gasta casi el 2% de los beneficios corporativos en programas de salud y seguridad, muy poco de este gasto se destina para estudios toxicológicos o para problemas de salud de trabajadores...*

*Los miembros del Consejo de Investigación de la Academia Nacional de Ciencias, han concluido en un estudio reciente que los toxicólogos tienen una información moderadamente completa respecto a los riesgos de salud de sólo un 10% de los pesticidas y únicamente un 18% de las sustancias químicas que se usan en la actualidad. Además, una tercera parte de los pesticidas y fármacos nunca se han probado para determinar su toxicidad. El problema con las sustancias químicas comerciales comunes es aún más serio, debido a que casi el 80% de ellas nunca se ha probado y poco se conoce acerca de muchas que se han estudiado.*

*Los profesionales de la salud laboral y los oficiales gubernamentales por lo tanto, anticipan que en el futuro habrá más efectos nocivos sobre la salud de los trabajadores y la comunidad. Otro área que en la actualidad se está estudiando por los toxicólogos es la interacción de materiales tóxicos, en que una sustancia puede aumentar la toxicidad de otras sustancias químicas o la manera como las nuevas sustancias químicas pueden crearse por interacción con otras.”*

Por razones prácticas de conveniencia jurídica de sustrato meramente económico (establecer medios directos y extrajudiciales de reparación de enfermedades vinculadas al trabajo, cuantificar pólizas y primas que permitan solventar el negocio asegurador, evitar mayores costos en litigios judiciales y a la vez responder a la necesidad de soslayar costosas responsabilidades por los productos y procesos de labor efectuados, facilitar la asistencia de las víctimas, etc.), muchos países de diferentes culturas, incluso organismos internacionales como la O.I.T., han establecido listados o ejemplos de las llamadas “enfermedades profesionales” (u ocupacionales o debidas al trabajo).

Los sistemas empleados al respecto son básicamente tres, mencionados en el artículo 8º del Convenio Internacional N° 121 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.):

a) *Amplio*: una definición acerca de lo que las normas entienden por enfermedad profesional, dejando su aplicación a la interpretación en cada caso particular;

b) *Restringido*: una lista excluyente (Argentina, LRT N° 24557/1995);

c) *Un sistema mixto entre ambos*: la norma fija el concepto, poniendo una lista como ejemplo del mismo, aunque facultando a un organismo especializado a establecer en casos particulares la existencia del vínculo tareas-morbo (Argentina, Dec. 1278/2000).

Sin embargo, la misma O.I.T. en su “Recomendación N° 121” (1964), punto 7, dejaba entreabierta la puerta a lo que se advierte en el actual desarrollo de las ciencias de la salud (no siempre es posible establecer apriorísticamente el origen laboral de una enfermedad): ***“Cuando en la legislación nacional existe una lista en las que se establezca el presunto origen profesional de ciertas enfermedades, se debería permitir la prueba del origen profesional de otras enfermedades o de las enfermedades incluidas en la lista cuando se manifiesten en condiciones diferentes de aquéllas en que se haya establecido su presunto origen profesional”.***

Como vemos, la propuesta de más de medio siglo de antigüedad por parte del organismo internacional introduce tres factores ignorados por nuestra ignorante normatividad posterior:

a) reemplaza el perimido y cuestionable concepto de “causa” por el de “origen profesional” de la enfermedad;

b) abandona todo determinismo fatal, propio de las concepciones causalísticas pre galileanas (o medievales) y limita los alcances del “origen profesional” con el calificativo de “presunto”;

c) elimina cualquier condicionamiento determinista como provocador de enfermedades y supone que una misma afección laboral pudiere ser originada por condiciones de labor distintas a las establecidas en las normas, reglamentos o listados rígidos dando prevalencia a lo científico-médico por sobre lo meramente artificial normativo.

La cuestión tiene que ver con que una de las teorías más aceptadas, hasta no hace mucho para explicar el origen de cualquier enfermedad, se basaba en los postulados unicausales propuestos por Henle y Koch en 1890, según los cuales para que se produjera enfermedad debía estar necesariamente presente la *causa* y, a su vez, si estaba ésta presente, tenía que tener suficiente entidad como para producir el morbo.

La evolución de las investigaciones médicas operada hasta hoy hace que el *principio “una enfermedad, una causa”* sea imposible de sostener en materia –entre otras- de afecciones cardiovasculares, el cáncer, los traumatismos o incluso, una vez diagnosticados en profundo, los procesos infecciosos.

A manera de ejemplo: decir que la tuberculosis está causada por el *mycobacterium tuberculosis* es simplemente una tautología. También suelen estar presentes en el desencadenamiento del morbo otros factores de riesgo como una deficiente nutrición, un exceso de trabajo físico, un déficit inmunitario, etc. para que la afección se inicie. En todo caso la bacteria incluida en la definición de la enfermedad, sería una condición necesaria pero no en si misma suficiente como para producir el morbo. Como conclusión: el axioma de la multicausalidad o **multifactorialidad** es cada vez más aceptado frente a la teoría de la monocausa (**1 bis**).

Ignorando toda esta evolución, con la barbarie y desprecio propio de la dogmática jurídica monodisciplinaria, nuestra Ley 24557 llamada paradójicamente de “Riesgos del Trabajo” (LRT), en su redacción original y en el tratamiento de las enfermedades profesionales, se inclinó por el más cuestionable y menos protectorio de la salud de los trabajadores de todos los sistemas normativos posibles al respecto: el cerrado o “de lista” (monocausal). En el año 2000 cambió por el sistema mixto como dijimos, pero a cargo de un organismo burocrático del Estado, la Superintendencia de Riesgos Laborales, que no tiene presencia ni control eficaz en los numerosos ambientes/ riesgos de trabajo, procesos de labor, operaciones individuales y productos empleados como garantizar la inmunidad de tales fenómenos.

A consecuencia del sistema adoptado ya en 1995, sólo fueron consideradas como enfermedades profesionales *“aquellas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo anualmente... Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias, en ningún caso serán consideradas resarcibles”* (art. 6º, 2º párrafo, LRT).

Es decir, que se emplea la ley con criterio determinista o matemático, sujeto a resultado, contradiciendo a la esencia misma de la Medicina, que es una ciencia de medios: por ello se considera enfermedad profesional solo aquélla que la norma incluye, más allá de lo que la ciencia médica pudiera establecer al respecto. Por otra parte, salvo la inclusión de dos enfermedades endémicas y muy frecuentes en 2003 (Hantavirus y Mal de Chagas), ni siquiera se cumplió con la revisión anual del listado a que el mismo sistema se comprometía.

**El mecanismo antes identificado tiene, además, las siguientes características cuestionables:**

**1) Transforma al Poder administrador en autoridad médica putativa, pues le faculta a éste a establecer cuáles son las enfermedades profesionales y cuáles no, a despecho de lo que pudieren reconocer en cada caso los especialistas del caso por estudio de las condiciones de trabajo puntuales a que fueren sometidas las víctimas;**

**2) A consecuencia de lo anterior, emplea un esquema estático y complejo de corrección del listado (modificación normativa de lento trámite y dudoso cientifismo), a contrapelo de los avances en medicina general y del trabajo, que son virtualmente cotidianos;**

**3) Hace ilusorio y condicional para muchos enfermos laborales el principio de primacía de la realidad y la protección efectiva de los derechos humanos a la salud y a la integridad de la persona física;**

**4) Margina del beneficio de las prestaciones directas y rápidas del sistema a las “enfermedades del trabajo” o concausales y a las enfermedades profesionales no enlistadas, obligándoles a las víctimas de daños laborales a un largo litigio judicial y a la interpretación del caso por personas no especializadas (abogados defensores y abogados jueces) y –además- con resultado aleatorio, en un perverso mecanismo de la “industria del juicio” prohijado desde la misma administración pública.**

**5) En fin, contradice los objetivos expresos declamados en la LRT, en el sentido de lograr “la prevención de los riesgos y la reparación de los daños**



**derivados del trabajo” (art. 1, inc.1), sometiéndolos a condicionamientos y exclusiones inaceptables acorde a garantías de entidad superior, cuales la vida y la integridad psicofísica del trabajador.**

Es más, una importante corriente jurisprudencial, postura que compartimos, ha cuestionado la constitucionalidad misma del modelo argentino en este punto: *“Queda claramente demostrado que el sistema taxativo de enfermedades, al establecer a priori que ciertas patologías no han sido producidas por el trabajo, niega al trabajador incapacitado la posibilidad de ser indemnizado en caso de incapacidades producidas por enfermedades generadas en el trabajo por el sólo hecho que ellas no estuvieren incluidas en el listado. La norma en cuestión (art. 6 LRT) resulta claramente violatoria de los arts. 14 bis y 17 de la C.N.; art. 8 inc.1 de la Convención Interamericana sobre DD.HH..., razón por la cual se impone declarar su inconstitucionalidad en la especie”* (Cám.Trab.Cba, S. IXª, 30/05/2000 in re: “Gauna Miguel”, Voto. Dr. De Olmos; en similar sentido: Trib.Trab. 3 Lanús, 22/10/1999, in re “Perez Ana”, Expte. 2486; Cám.Trab.Resistencia, S. IIª, 19/05/2000, in re “Ramírez Rubén”; Cám.Trab.Cba., S. Xª, 19/05/2000, in re “Sabbadín, Néstor”; RDL 2002-1, pp. 409/419), entre otros.

La Organización Mundial de la Salud tiene un criterio más amplio que la O.I.T. pues considera que el término *“enfermedades **relacionadas con el trabajo**”* puede utilizarse para describir no sólo las reconocidas como enfermedades profesionales, sino también aquéllas en las que las condiciones de trabajo pueden contribuir como uno más de los factores causales (o de atribución para ser más precisos y modernos) **(2)**.

No debe extrañarnos que la O.M.S. tenga en este aspecto una postura mucho más seria y científicamente sustentable desde el punto de vista médico que la O.I.T, pues esta última es un organismo sustancialmente político, integrado por representaciones tripartitas de gobiernos, empresarios y sindicatos, cuyo objetivo principal es establecer normas jurídicas laborales de alcance internacional, lo que obliga a concesiones a “realidades” que no son las más aconsejables para países marginales o de escaso peso en el concierto internacional como la mayoría de los asiáticos, africanos y latinoamericanos.

La O.M.S., en cambio, tiene un objetivo científico en lo primordial como lo es preservar la salud ecuménica, lo que la hace mucho más independiente de intereses políticos, empresariales y sindicales.

El presente estudio apunta a allegar algunas ideas para evidenciar las falencias del sistema semirrígido de enfermedades profesionales pergeñado en 2000 y que todavía subsisten pese a su cuestionamiento constitucional de larga data (CSJN, “Aquino, Isacio”, 21/09/2004) y el discurso presuntamente tuitivo en derechos humanos de las últimas administraciones políticas y resoluciones judiciales del máximo nivel, no verificado en los hechos respecto a la protección específica y eficaz de las enfermedades del trabajo.

## **2. “Sistema” argentino.**

El legislador de la LRT y los fautores de sus reglamentaciones crearon casi de inmediato a la puesta en vigencia del régimen especial una serie de dudas y contradicciones acerca de los verdaderos alcances del significado mismo de enfermedad *profesional*. Lo primero que puede reiterarse, acorde al desarrollo anterior, que se trata de un término tan sujeto a circunstancias puntuales, variables y casuísticas que no admite ser universalizado por medio de definiciones totalizadoras. Veamos.

En el texto original de la LRT se introdujo una contradicción fundamental a la del art. 6º, 2º párr. precitado por medio del artículo 40, apartado 3, párrafo final LCT: *“El listado de enfermedades profesionales deberá confeccionarse teniendo en cuenta la causa directa de la enfermedad con las tareas cumplidas con el trabajador y por las condiciones medio ambientales del trabajo.”* Dicho de otro modo: si se demostrase que un daño a la salud del trabajador se produjo teniendo como causa directa los riesgos del puesto de trabajo y/o las condiciones medioambientales de labor, sería una enfermedad “profesional” o resarcible, aunque no estuviere enlistada, pues habiendo una contradicción entre dos normas, hay que estar a la solución más favorable al trabajador, por aplicación del principio “in dubio pro operario” (arts. 14 bis Constitución Nacional; 9 y 11 LCT).

Asimismo, en el llamado “Preámbulo” (justificación técnica) del Laudo MTSS N° 156/96 (BO 06/03/1996) se dice:

*“La noción de enfermedad profesional se origina en la necesidad de distinguir las enfermedades que afectan al conjunto de la población de aquéllas que son el resultado directo del trabajo que realiza una persona, porque generan derechos y responsabilidades diferentes que las primeras”.*

De acuerdo a la misma fuente, para distinguir una enfermedad profesional se identifican los siguientes factores:

- Variabilidad biológica: en relación a un mismo riesgo o condición patógena laboral, no todos enferman y los que enferman no lo hacen todos al mismo tiempo y con la misma intensidad (es decir que se reconoce que existe una “labilidad” o susceptibilidad individual frente a condiciones morbilizantes = primera excepción a la falacia generalizadora normativista del art. 6, aunque en total coincidencia con el art. 40, ambos de la LRT).

- Multicausalidad: una misma enfermedad puede tener distintas causas o factores laborales y extralaborales que actúan al mismo tiempo y que contribuyen a su desencadenamiento. Discriminarlos (distinguirlos, diferenciarlos, identificarlos) exige la identificación precisa de cada uno de ellos (y de la incidencia que cada uno tuvo en la aparición del morbo= segunda excepción).

- Inespecificidad clínica: La mayoría de las enfermedades profesionales no tienen un cuadro clínico específico que permita relacionar la sintomatología con un trabajo determinado (lo que conspira contra el concepto mismo de “enfermedad profesional”), pues los factores de riesgo de cada puesto de trabajo asumen una variedad infinita de condiciones de incidencia.

- Condiciones de exposición: un mismo agente (riesgoso) puede presentar efectos nocivos diferentes según las condiciones de exposición y vía de ingresos al organismo (situación variable para cada puesto de trabajo = tercera excepción).

**Por lo que se advierte de los condicionamientos de la figura adoptada, el propio término de “enfermedad profesional” es algo tan vagaroso e impreciso que su inclusión autoritaria en el listado aparece por sí mismo –reiteramos– como una falacia normativista.**

Sigue el documento oficial citado en lo que a nuestros efectos interesa:

*“Para atribuir el carácter de profesional a una enfermedad es necesario tomar en cuenta algunos elementos básicos que permitan diferenciarlas de las enfermedades comunes:*

- Agente: Debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño en la salud; la noción de agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o parte del mismo (con lo que serían resarcibles todos los daños causados por esfuerzos motivados por el trabajo, muchos de los cuales no están listados como enfermedades profesionales por la multiplicidad de situaciones fácticas que los puestos de trabajo generan, p.ej. los causados a trabajadores de edad avanzada, ver parte IIIª, “Una categoría etaria no protegida”)

- Exposición: debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud (hay una contradicción lógica: si la existencia de una enfermedad profesional depende de una situación fáctica –demostración del caso individual-, un listado generalista no tiene razón de ser, pues siempre el contacto en el ambiente laboral debería –por la relación de causalidad o por el mucho más amplio concepto de “factores de atribución” como veremos- generar o descartar la enfermedad profesional). Como vemos, se agrega un condicionamiento que destruye una vez más el aparente determinismo fatalista del sistema de listado.

- Enfermedad: debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anatómo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes y condiciones señalados antes (otra mención al análisis y ponderación del caso individual).

- Relación de causalidad: deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aisladas o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa efecto, entre la patología definida y la presencia del trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba (más referencias a la importancia de la casuística; veremos más adelante las dificultades para establecer esta “relación” científicamente devenida en obsoleta).

Como se puede apreciar, la mera idea que pudieren determinarse apriorísticamente un listado de enfermedades profesionales y las que no lo son, de manera general para todos los puestos de trabajo, está relativizada por los argumentos que sus mismos autores emplean para fundarlas.

Para paliar algunas de estas objeciones el Decreto 1278/2000 dejó abierta bajo determinadas condiciones la posibilidad de reparación de enfermedades profesionales no listadas, aunque por medio de un procedimiento por demás complejo y manteniendo en esencia los cuestionamientos esenciales que puntualizamos.

Comenzó reformando de manera inconstitucional (violación art. 31 CN) por vía de decreto el artículo 6º, inc. 2º LRT, de la siguiente forma: *“Se considerarán enfermedades profesionales aquéllas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del art. 40, apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional. Las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no será consideradas resarcibles, con la única excepción de lo dispuesto en los incisos siguientes.”*

Las enfermedades así determinadas, serían cubiertas por un fondo fiduciario.

Aunque continúa estableciendo factores para eximir a los empleadores de la responsabilidad causada por omisión de cuidados en caso de trabajadores con riesgos especiales (art. 6, ap. 2, inc. b LRT): *“Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquéllas 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 factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”* (de tal modo, la interpretación literal del texto exime de toda responsabilidad al empleador que sometiese a un cardíaco preexistente a condiciones mortales de labor, porque su afección se debería a factores atribuibles al trabajador. **Este es un caso de anomia a la argentina: sería lícito matar por exposición a riesgos evitables y no responder por ello...**) *“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”* (agrega la reforma como si la barbarie anterior no fuere suficientemente explícita; en el ejemplo dado del cardíaco, el empleador se libera de toda responsabilidad patrimonial por la producción de tal “consecuencia inmediata o mediata previsible”).

El mecanismo normativo pugna de manera evidente con las garantías constitucionales a la indemnidad de la persona del trabajador, excluyéndole de toda

prestación directa dentro de la LRT cuando la ART recurra, como lo hace habitualmente, a discutir la vinculación ocupacional del morbo o la incidencia parcial de las condiciones de labor sobre el mismo.

Para hacer valer la cobertura individual de otras enfermedades no listadas, los Decretos 1278/2000 y 410/2001 establecieron un largo trámite para la víctima o sus derecho-habientes: a) rechazo previo de la cobertura del infortunio por la ART o empleador auto asegurado; b) solicitud de intervención ante la Comisión Médica Jurisdiccional; c) Prueba, proceso administrativo, notificaciones, etc.; d) Otorgamiento de las prestaciones; e) Intervención en grado de apelación de la Comisión Médica Central (CMC); f) Decisión que sólo es válida para el caso individual; g) Por lo que otra víctima en iguales circunstancias debe repetir este proceso nuevamente; h) Como remate, no se había previsto recurso judicial contra las decisiones de la C.M.C.

Sobre el sistema descripto, rescatamos sin embargo el enfoque de algunos pronunciamientos judiciales concretados a poco de sancionarse la LRT:

*\* “1.- El art. 6º de la LRT, al establecer que sólo se consideran enfermedades profesionales las incluidas en el listado, pretende coartar el derecho a la reparación por parte de quien presta su capacidad laboral, respecto de quien genera una industria y a su vez un riesgo, con una gran factibilidad de daño. 2.- Una ley no puede convertirse en un instrumento que permita a costa de la salud y vida de los obreros, eludir la reparación del daño ocasionado, por la incidencia del factor trabajo, impidiendo de esta manera la reparación integral del daño, ya que ello desnaturaliza la función que debe tener una ley de accidentes. 3.- Los arts. 6, 8 y 40 de la Ley 24557 violan los arts. 14 bis, 16 y 17 de la C.N., la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto de San José de Costa Rica y los arts. 10 a 12, 15 y 39 de la Constitución de la Prov. De Buenos Aires, por lo que deben ser declarados inconstitucionales.” (TT5, San Isidro, 24/06/1998, “Suárez R.c/Molinos Cabodi”, Foglia, 2000, p. 23, res. 40, 41, 42. En similar sentido: TT4 La Plata, 19/06/1997, “Colman c/Lasalle”; TT1 Lanús, 01/02/1999, “Luna c/ Surrey SA” entre varios más; Cám. Trab. Córdoba, Sala X, 30/04/1999, “Arrieta c/Manuel Barrado S.A.”, etc.).*

En fecha 18/12/2007 la **Corte Suprema de la Nación**, al fallar en la causa “**Silva**, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.”, en el caso de un trabajador afectado por una afección respiratoria crónica compatible con asma bronquial, originada en el ambiente de trabajo, produjo uno de sus tantos decisorios desconcertantes y

contradictorios con precedentes de su misma integración, como el de “Aquino, Isacio” (21/09/2004).

De todas las interpretaciones efectuadas sobre “Silva” elegimos la de Ackerman (2 bis), quien suele diseccionar los argumentos de los fallos con una precisión escolástica (*sic et non*), ideal según nuestro parecer para establecer los alcances reales de las doctrinas pretorianas. La valoración acerca de los aspectos positivos y negativos es absolutamente nuestra.

Según Ackerman, la doctrina de “Silva” fue:

a) Las enfermedades sufridas por el trabajador como consecuencia del cumplimiento de su débito laboral que no estuvieran incluidas en el listado de enfermedades profesionales, o en las que no concurren los requisitos exigidos por el listado, o que no hayan dado derecho a las prestaciones del sistema, y en cuanto se acrediten los presupuestos de la responsabilidad civil, dan derecho a aquél, o a sus derechohabientes, a la reparación integral a cargo del empleador.

b) Las reglas de *causalidad* para atribuir responsabilidad civil al empleador por las enfermedades no incluidas en el listado de enfermedades profesionales son las que surgían de los art. 901 a 904 Cód. Civil Borda (**1726/1728 Código Civil y Comercial**). Frente al rechazo de una cobertura con fundamento en el art. 6 LRT, el empleador es civilmente responsable.

c) Siendo que las enfermedades laborales no profesionales no dan derecho a las prestaciones del sistema, la valla del art. 39 inc. 1 LRT no opera, por lo que no es necesario cuestionar su constitucionalidad.

d) En razón de las enfermedades laborales y sus consecuencias, que suponen riesgo económico para el empleador, debe entenderse que constituyen interés asegurable en los términos del art. 2 de la Ley de Seguros.

e) No se pone en cuestión el listado de enfermedades profesionales, ni recrea judicialmente la figura de la enfermedad accidente, no afectando tampoco las atribuciones de las ART en el marco de la LRT.

Los aspectos positivos de “Silva” están citados en los apartados a) y d), aunque en nada contribuyen al fomento de la prevención, a la pronta reparación de las consecuencias de las morbilidades laborales y a la disminución de la litigiosidad.

Francamente regresivas e inconstitucionales son las consecuencias del apartado e), sobre todo en su no cuestionamiento al listado de enfermedades profesionales. En este aspecto, la Corte no aplicó el principio citado en “Aquino”, de “prohibición de evolución reaccionaria”, confirmando el camino iniciado por la derogada Ley 24028.

La recurrencia a la figura de la causalidad en el apartado b) demuestra el atraso secular en el conocimiento interdisciplinario y epistemológico de tantísimos abogados y jueces (incluidos los del supremo poder decisorio). El contenido del fallo en general apunta a sostener el “interregno” de un sistema de transición hasta que el equilibrio de intereses y factores de poder involucrados permita establecer uno nuevo, como es tradicional en nuestro sistema político-normativo.

Esto último, por la centenaria experiencia nacional, no necesariamente apuntará a la prevención y al privilegiar la pronta reparación de las víctimas (único actor social que carece de poder e intervención en la discusión del problema), sino que es de esperar que mantenga en lo esencial el *statu quo* de la actual transición: alguna mejora en las reparaciones (para satisfacer a la opinión pública estamental jurídica –cuerpo de abogados defensores, colegios profesionales-); libre e irrestricto acceso judicial (conveniente a los abogados representantes de todas las partes y peritos, pues proporciona importantes recursos); consecuentemente larguísimos procesos (pago diferido de condenas con dinero judicial barato –tasas pasivas por lo habitual y veda de corrección por desvalorización monetaria); irrisorio o muy bajo “valor vida” en la opción especial (favorable a empleadores y aseguradoras) y traslado a la seguridad social por socialización del riesgo (pago de prestaciones periódicas, pensiones y jubilaciones para las víctimas con incapacidades importantes o fallecidas o sus derecho habientes).

### **3. Intentos de superar vallas: la enfermedad “ocupacional” o “laboral”.**

Es por todo lo expresado que una importante corriente de profesionales de la medicina legal laboral, juristas y prácticamente la totalidad de los abogados ejercientes en sus demandas en los tribunales, comenzó a emplear un significado que mucho más amplio y menos artificial para el encuadre de los daños generados por las tareas: las llamadas “*enfermedades laborales*” o “*enfermedades del trabajo*”, siguiendo de hecho la definición de la O.M.S. (Organización Mundial de la Salud).



Las demandas se plantearon inexorablemente por la vía civil de reparación “integral” fundada en tres tipos de responsabilidades: objetiva, subjetiva (extra contractual, basada en el dolo o la culpa) y de fuente legal (que tiene características propias), postura esta última que es francamente minoritaria y que la jurisprudencia dominante descalificara –no inocentemente- como acción autónoma. Las ART no fueron demandadas como terceros vinculados a las obligaciones emergentes de un contrato de seguro, sino por incumplimiento de sus obligaciones de fuente legal de control y denuncia establecidas en la LRT, como se expresa más adelante.

*Por enfermedades ocupacionales (laborales o del trabajo) se entienden todas aquellas afecciones generadas, evidenciadas o agravadas por el desempeño de las tareas habituales. Comprende diversas situaciones:*

- Generadas por las tareas: a) Las que reconocen como origen el trabajo; b) Las que no hallan explicación en otro origen que no fuere el trabajo.
  
- Evidenciadas por las tareas: Las que aparecen durante el vínculo laboral y no fueron detectadas por los exámenes pre ocupacionales ni por los controles periódicos obligatorios de salud (violación del deber de previsión y de preservar la higiene y seguridad laborales en los puestos y operaciones de trabajo, art. 75 inc. 22 C. N. y Pactos; Ley 19587).
  
- Agravadas por las tareas: Afecciones que no obstante haber sido determinadas como preexistentes al ingreso o identificadas con posterioridad por un examen médico periódico, fueron agravadas por inacción del principal, vgr. omisiones en la eliminación de los riesgos o factores morbilizantes, oportuno cambio de tareas, aviso y controles temporáneos al trabajador.

Para ejemplificar el carácter casuista, personal y multifactorial que tiene la determinación de la existencia de una eventual “enfermedad profesional”, haremos una breve referencia al caso de las intoxicaciones profesionales.

#### **4. El caso de los tóxicos industriales (La incierta objetivación de enfermedades profesionales predeterminadas y listadas).**

Una de las condiciones esenciales para que una sustancia ejerza su acción tóxica, es la de ser metabolizada en el medio interno (incorporada al metabolismo del

individuo), por cuanto en muchísimas ocasiones son sustancias resultantes de esa transformación (o metabolitos intermedios) quienes verdaderamente ejercen la acción tóxica **(3)**.

Aparecen aquí dos conceptos que necesitan una breve explicación. Metabolismo puede ser entendido como el *“complejo de fenómenos fisicoquímicos que se producen en los seres vivos, en virtud de los cuales se llegan a sintetizar, en una serie de procesos anabólicos (integración en tejidos), los diversos cuerpos que integran el organismo, al paso que, por otra parte, y de manera catabólica (desasimilación orgánica), la materia es desintegrada o simplificada”*; Metabolito es considerada la *“sustancia producida en el transcurso de los procesos metabólicos, especialmente del catabolismo”* **(4)**

Estas transformaciones metabólicas las entendemos como un mecanismo de desintoxicación intra orgánica, en el intento de transformar el tóxico primario -y posteriormente sus metabolitos, en sustancias de menor toxicidad y fácilmente excretables (expulsables, eliminables). La intoxicación aparece como el conjunto de trastornos que derivan de la presencia en el organismo de un tóxico o veneno. Cualquier sustancia, aún de las más comunes, puede ser lesiva en cantidades inapropiadas y producir trastornos en el equilibrio metabólico celular, con la única variable de su dosis de ingesta o contacto histológico (o de los tejidos).

En general es tóxico todo agente químico que, ingresando al organismo, altera elementos bioquímicos fundamentales para la salud práctica. Inciden sobre el sistema enzimático, inhibiéndolos de manera reversible o irreversible y generando lesiones selectivas celulares **(5)**.

Las reacciones de transformación biológica ante los tóxicos son diversas: de síntesis, de oxidación, de reducción, con el objeto de convertir a las sustancias extrañas en otras más fácilmente asimilables o excretables. Hay situaciones en que el metabolito resultante resulta más tóxico o dañino que la sustancia ingresada en su estado inicial **(6)**.

El conocimiento de estas transformaciones metabólicas es de gran interés toxicológico industrial para poder realizar determinaciones diagnósticas de la acción de elementos o compuestos químicos en los medios biológicos y de todos sus

metabolitos resultantes, muchos de ellos específicos de determinados elementos o dosis tóxicas.

Para los fines preventivos y curativos existe un parámetro biológico denominado BTL, en sus variables química y bioquímica. El BTL químico expresa el valor de la cantidad de tóxico inicialmente absorbida. El BTL bioquímico es un parámetro indirecto que representa las alteraciones metabólico-fisiológicas producidas por la acción del tóxico, objetivada habitualmente por el grado de actividad alterada de una enzima específica.

**Debido al virtualmente infinito número de tóxicos empleados en las actividades productivas y de servicios no existen valores de BTL para todos los tóxicos y sus combinaciones resultantes en los procesos metabólicos individuales.**

Importante es destacar el análisis de las eventuales alteraciones de las vías excretoras más usuales: renal, digestiva, hepática y los fluidos humanos regulares: sudor, saliva, leche materna, semen, sangre, orina y aire espirado.

Los tóxicos industriales suelen evidenciarse por varios mecanismos característicos:

- a) acción hística (sobre tejidos);
- b) Bloqueo enzimático por inhibición y por estimulación y
- c) acción por hipersensibilidad. Hay que considerar asimismo otras variables: I) la solubilidad de una sustancia es condición indispensable para su absorción orgánica y, por ende, para que ejerza su acción tóxica; II) la reactividad condicionada por la estructura química de determinada sustancia es factor importante para establecer su grado de agresividad.

**Es frecuente que en un medio laboral la víctima se vea expuesta a la acción de más de un agente agresivo externo, que genera inter-reacciones entre ellos comportando un aumento (sinergia con potenciación), un efecto agresivo similar al efecto de cada uno de ellos o una reducción (antagonismo parcial) de los fenómenos tóxicos, por exposición simultánea o sucesiva a los elementos mórbiles.**

Los factores individuales o endógenos que interfieren e interactúan con los exógenos son los de índole genética, etaria (mayor labilidad de adolescentes y ancianos a los

tóxicos), de género (las mujeres pueden ser más receptivas que los hombres), estado nutricional, preexistencia o concurrencia de enfermedades (hepatitis, nefropatías, diabetes, afecciones hemáticas) e ingesta medicamentosa crónica o habitual.

Un autor argentino (Basile, 2002, p. 641) sostiene que *“cuando se carece de registro de exposición, debe admitirse por presunción médico legal la declaración del trabajador, debido al simple riesgo específico de la ocupación y en función de la inclusión de esa patología en el listado de enfermedades profesionales (LEP). Asimismo, los valores umbrales máximos establecidos por las reglamentaciones para determinados agentes en las industrias, si bien contemplan un valor orientador, no excluyen la responsabilidad por el infortunio laboral en ningún caso, teniéndose presente la variabilidad biológica en la etiopatogenia de las enfermedades, cuando se trata de trabajadores que no presentaban la enfermedad con anterioridad y que, al exponerse al agente, se revela o pone de manifiesto alguno de los cuadros previstos en el L.E.P.”*

**De tal modo, la existencia de una enfermedad ocupacional es el resultado de una determinación casuista de la concurrencia y/o exclusión de numerosas variables no cuantificables aprorísticamente. El análisis y ponderación de los riesgos del puesto de trabajo y las condiciones personales de la víctima es el único camino científicamente serio para establecer la relación e incidencia de las diversas variables laborales y extra laborales.** He aquí otra prueba más de la falacia de los listados deterministas o monocausales de la enfermedad “profesional”.

## **5. Una visión europea.**

En España, pese a contar también con un Real Decreto 1995/1978 (B.O.E. de 25/08/1978) por el que se establece el llamado Cuadro de Enfermedades Profesionales en el Sistema de Seguridad Social, los especialistas no se engañan con su aparente eficacia **(7)**.

Por el contrario, investigan, reparan y emplean indistintamente los conceptos de enfermedades profesionales y laborales. Más bien, las primeras se consideran como una especie del género constituido por las segundas. En la obra citada en la nota anterior, elaborada por médicos, ingenieros y técnicos en seguridad e higiene, funcionarios y académicos, se significa a la enfermedad laboral como “la consecuencia

de la exposición, más o menos prolongada, a un riesgo que existe en el ejercicio habitual de la profesión.”

Se distingue, sin embargo, las anteriores de las listadas o enfermedades profesionales, *“que son las directamente relacionadas con la actividad laboral”*. Estas últimas, a su vez están subdivididas en dos grupos: a) de origen accidental (vgr. Intoxicaciones agudas provocadas en condiciones de empleo de productos peligrosos, inhalación de gases) y las consecutivas a accidentes laborales (contagio de HIV o hepatitis “C” por contacto con fluidos humanos portadores; b) enfermedades del sistema muscular o esquelético (artrosis por movimientos forzados, antinaturales o exigidos) y del sistema nervioso (depresión y alteraciones de conducta por condiciones laborales).

Todas las enfermedades tienen un origen multifactorial y las laborales se relacionan con las condiciones de trabajo por múltiples vías: a) Por derivarse directamente de los riesgos del puesto; b) Por agravar una labilidad preexistente de la víctima, por acelerar el desarrollo morboso o por ser exacerbadas por una exposición laboral. Por ello, el concepto amplio de “enfermedades relacionadas con el trabajo” no siempre tiene significados precisos y se confunde a menudo con el de enfermedad profesional.

En las sociedades industrializadas se observa un aumento de determinadas afecciones derivadas de la aparición de nuevas tecnologías, al par que disminuyen otras “tradicionales” como las provocadas por el ruido (si bien aumentan las hipoacusias “sociales” por ruido urbano y modelos de esparcimiento: locales nocturnos, escucha de música por auriculares en alto volumen), hepatitis profesionales, brucelosis, dermatitis del cemento, angiosarcoma hepático por exposición al policloruro de vinilo, etc. Aunque se observa otro fenómeno paralelo, que es el traslado de estas morbilidades desde sociedades industriales a otras menos desarrolladas por la radicación de factorías en países con menos controles (generalmente debido a la corrupción de las autoridades locales) y exigencias hígidas.

Entre las afecciones que crecen en los países centrales se advierten:

a) Morbos articulares, periarticularres y tendinosos, provocados por movimientos repetitivos o antinaturales exigidos por los requerimientos del puesto o ambiente de trabajo –patologías por sobrecarga- (aunque agravados en ocasiones por factores

individuales como el sedentarismo, alimentación inadecuada o predisposición genética);

b) Caso especial son las vibraciones causadas por el empleo de herramientas portátiles, que producen síndrome del túnel carpiano y artrosis de muñeca;

c) Problemas neurológicos derivados del uso de disolventes orgánicos;

d) Trastornos de origen inmunoalérgico, principalmente asma, que reemplaza a las neumoconiosis como principal enfermedad respiratoria de origen laboral.

e) Enfermedades relacionadas con las condiciones psicoambientales de labor: estrés y las variedades de psicoterror laboral (*mobbing, bullying, burn-out*);

f) Oficinopatías.

Los foros científicos ponen de resalto que los problemas de salud laboral van perdiendo paulatinamente gravedad en las zonas desarrolladas para trasladarse a las zonas en desarrollo, donde los primeros en reaccionar son los trabajadores afectados y sus sindicatos y los últimos las autoridades administrativas, judiciales y legislativas. Esto es debido a varios factores: a) Políticas gubernamentales de legislación, control y represión sobre las violaciones a las normas de salud laboral; b) Gran magnitud de los costes directos e indirectos por daños a la integridad psicofísica del trabajador; c) Resultados negativos en la opinión pública sobre la imagen de las empresas infractoras o condenadas en los estrados judiciales.

En Argentina resulta extremadamente difícil obtener estadísticas exactas de siniestralidad laboral que serían de utilidad para investigar condiciones de labor morbilizantes, pues:

1) El trabajo informal alcanza magnitudes decisivamente preocupantes, con promedios del orden nacional del 35% al 40% con distritos, como el de Formosa superiores al 80%; por supuesto que los empleadores informales no reportan al sistema estadístico oficial en ninguna de sus variantes;

2) Muchos ilícitos desaparecen paradójicamente “a nivel de los tribunales del trabajo”, pues los infractores borran toda posibilidad de registro al conciliar (acordar voluntariamente) una solución para el reclamo, bajo la arcaica fórmula de “no reconocer hechos ni derecho alguno y al sólo efecto conciliatorio”, que es aceptada sin reserva por los jueces y letrados de los trabajadores (o por estos últimos por un estado de necesidad para evitar la larga y azarosa tramitación del pleito y la degradación de los resarcimientos debido a la inflación monetaria y la aplicación de “intereses judiciales” irrisorios);

3) A consecuencia de lo anterior, los datos del organismo oficial MTN-SRT padecen de infra notificación, pues tampoco efectúa relevamientos periódicos en Tribunales para determinar cuántos infortunios en realidad se demandan en cotejo con los denunciados por cada empresa o ART.;

4) Tampoco los sindicatos, en la experiencia profesional del autor tras veintisiete años de letrado asesor gremial, salvo en caso de catástrofes de resonancia pública, toman intervención activa en la prevención y denuncia oportuna de riesgos e infortunios.

Otros factores que influyen en la proliferación de enfermedades laborales son:

a) El escaso monto (aún en los eufemísticamente llamados “sistemas de reparación integral”), por los daños acreditados en la salud laboral, discriminatorios en relación a los reconocidos a particulares en otros fueros (vgr. civil y comercial) o respecto de otros países;

b) La limitación de costos a favor del victimario (Ley 24432 respecto de honorarios, tasa pasiva para intereses judiciales), como otra forma de discriminación practicada por los tribunales paradójicamente “de justicia”;

c) Las doctrinas de exención de responsabilidad de las Aseguradoras de daños en caso de reclamos por vía civil (CSJN in re “Silva”, 18/02/2007 ya citado);

d) La virtual ausencia de controles acerca de los riesgos laborales por parte de empleadores, ART y autoridades públicas (SRT) que evidencia el análisis de expedientes judiciales.

## **6. Breve introducción crítica a la “baremomancia”.**

Los *baremos* (término de origen francés: *barème*) o tablas objetivas para la evaluación de incapacidades, constituyen uno de los elementos de uso común por los peritos médicos y psicólogos para la evaluación de los daños psicosomáticos de las víctimas de infortunios penales, civiles y laborales.

Los baremos son meros instrumentos complementarios para la valoración de incapacidades, los que no pueden suplir los medios de prueba acerca de los factores de atribución (causalidad según la visión dogmática), magnitud y responsabilidad del daño ni mucho menos constituir un método único de evaluación de secuelas, sirviendo su aplicación como una simple aproximación pseudo-objetiva a la valoración de la

injurias. Explicaremos esto de “seudo-objetiva” con ejemplos concretos tomados de los mismos baremos.

Si bien el recurso carece de toda científicidad y precisión, su uso es inmemorial y extendido a la mayoría de los países. El llamado Código de Hammurabi, empleado en Babilonia *circa* 2000 A.C. distinguía ya las distintas reparaciones a brindar a los ciudadanos libres, a los artesanos y a los esclavos; por su parte, el *Corpus Iuris Civilis* vigente en el Imperio Romano desde el siglo VI d.C. reparaba el perjuicio corporal según el estado físico de las personas, la calificación personal, los gastos médicos, el tiempo de incapacidad y la pérdida de posibilidad de ganancia producida por las secuelas dañosas.

En los tiempos modernos, la ley francesa de accidentes de 1898 incorporó un baremo que sirvió de modelo al argentino, apéndice de la Ley 9688 y que data de 1916. Como una plaga, se han extendido en cada sociedad nacional y su número es creciente empleándose de manera simultánea en un mismo territorio varias tablas de diferentes autores, concepciones e interpretación.

Como consecuencia, dentro de la Medicina Legal y su pariente, la Medicina del Trabajo, son numerosos los temas generadores de confusión a la hora de establecer el origen, cuantía y secuela de los daños psicosomáticos.

*“Los baremos de uso más frecuente en nuestro medio –nacionales y extranjeros- presentan gran disparidad de criterios en los porcentajes de incapacidad asignados, lo que hace dificultoso, cuando la consulta es múltiple, poder llegar a una valoración equilibrada y sobre todo justa.*

*Como ejemplo corriente se pueden citar las divergencias que surgen con los valores que distintas escuelas y autores asignan a los ángulos de movilidad articular normales. No existe al respecto un criterio único y es así como son consignadas cifras que para una misma articulación difieren, según el autor, hasta en 30 o 40 grados, lo cual determina que lo considerado como normal para unos, sea una limitación para otros y, por consiguiente, se haga necesaria su reparación” (8).*

El autor citado, médico legista, higienista y del trabajo, seleccionó dieciséis de los baremos más conocidos en nuestro medio y comparó sus estimaciones, para la misma



afección, lesión o secuela. Veamos algunos de los ejemplos que encontró sobre la disparidad resultante, en todos los casos sobre el Valor Obrero Total (V.O.T.):

a) Pérdidas anatómicas:

1) Pérdida de una mano: Mínimo 40% (Le Roy), Máximo 100% (Defilippis); valoración de Di Doménica: 69% dominante, 60% inhábil (diferencia entre extremos: 150%).

2) Pérdida de un pulgar: Mínimo 11% (E.UU.), Máximo 40% (Pcia.Bs.As. y Bonnet); Di Doménica: 27% dominante; 23% inhábil (diferencia entre extremos: 264%)

3) Pérdida de la falange ungueal del pulgar: Mínimo 0% (Pcia. De Bs.As., mano inhábil), Máximo 20% (México y Romano); Di Doménica: 13% dominante; 11% inhábil (diferencia entre extremos: infinito, pues cualquier número dividido 0 da esa magnitud matemática).

b) Pérdidas funcionales:

1) Hombro, limitación de movimientos: Mínimo 2% (Bélgica); Máximo 45% (Ejército Argentino, Bonnet y Defilippis); Di Doménica: 18% lado dominante; 16% lado inhábil (diferencia entre extremos: 2.150%).

c) Afecciones psiquiátricas:

1) Síndrome subjetivo posconmocional: Mínimo 2% (Le Roy); Máximo 20% (Francia); Di Doménica: 8% (diferencia entre extremos: 900%).

A consecuencia de lo expuesto, una misma afección e incapacidad es ponderada de manera muy dispar según el baremo tomado como referencia y ello crea gravísimos problemas judiciales para la víctima. Verbigracia, si en un litigio un perito judicial determina un quantum de minusvalía con apoyo en el baremo A, los abogados del trabajador pueden impugnarlo con fundamento en B, los del empleador con L y la compañía aseguradora con X. Como las sentencias judiciales según las leyes de procedimiento deben contener la decisión expresa, positiva y precisa del juez de la causa acerca de cada punto debatido y como la medicina es una disciplina de medios y no puede aseverar resultados terminantes, el magistrado judicial por principio ignaro de conocimientos extra disciplinarios, confundido tras meses de cuestionamientos cruzados, suele ordenar un segundo (o tercer) informe pericial, el que también puede

(y suele) dar terceras evaluaciones con fundamento en el baremo R o Z, como una contribución más a la confusión general y a la patológica morosidad en la decisión final.

De tal modo, en los reclamos por resarcimiento integral y en cualquiera de las posturas en que el juez se apoye, proporciona a los litigantes disconformes fundamentos para recurrir a instancias superiores, incluso los máximos tribunales de provincia (vgr. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires SCBA-) y la Corte Suprema de la Nación (CSJN) por presunta sentencia arbitraria (violación de las leyes que rigen la apreciación de la prueba), dilatando por varios años el resarcimiento a la víctima inocente, que en muchísimas ocasiones se encuentra sin protección alguna (pese a haber recurrido al amparo del sistema judicial), con que el empleador, la aseguradora de riesgos o ambos se han insolventado o desaparecido (quebrado, concursado o licuados por terceros), sin posibilidad de percibir los montos de la eventual condena, la que se transforma en una mera sentencia declarativa de derechos, por no existir un Fondo de Garantía, como en los sistemas de indemnización tarifada, que responda por los créditos contra empleadores y aseguradoras a la postre insolventes.

Cierta jurisprudencia ha establecido que *“No existe parámetro o baremo alguno cuya aplicación resulte obligatoria. De tal modo, la referencia a los baremos lo es a mero título instrumental puesto que su valor es sólo indiciario. Para justificar no seguir la opinión del experto, se deben enunciar argumentos científicos que pongan en evidencia el presunto error que habría cometido.”* (CNAT, Sala Xª, 26-03-2001, in re “Carbonel, Pablo Antonio c. Con Ser S.A”; en Grisolia, II-1907). Sin embargo no se explica como un profano (abogado-juez para más datos y sin incumbencias profesionales en medicina, psicología, ingeniería laboral o seguridad e higiene, ha de lograr el milagro de destruir los argumentos especializados del perito con otros de naturaleza equivalentes, salvo recurriendo a la ciencia ficción, en el caso: el omnipotente y omnisciente Derecho).

Hay más argumentos meramente dialécticos, insostenibles o decididamente abstrusos: *“Los baremos son instrumentos que auxilian, tanto al perito como al juez, y las leyes laborales, en general. Han incorporado en su texto determinadas tablas de evaluación de las incapacidades. Con independencia de esas tablas existen otras estimativas (¿?), llamadas así porque no tienen en cuenta porcentuales vinculados con el grado de deterioro anatómico-funcional sufrido por el obrero o empleado, pero tales*

*tablas no obligan a los jueces y no deben aplicarse de manera absoluta y rigurosa, sino que debe hacerse con relación a cada caso en particular, una evaluación específica”* (CNAT, Sala IX<sup>a</sup>, 24-09-2001, in re “Burlato, Salvador c. ABB Medidores S.A.”; Grisolia, II-1907). Este fallo pareciera dar valor a los baremos de fuente legal únicamente, cuya seriedad técnico científica no se diferencia de los que resultan ignorados por las normas.

Alguna doctrina aislada puso las cosas en sus justos términos: *“La circunstancia que el baremo de la Ley 24557 no adjudique incapacidad por una dolencia (hernia operada que implique realizar tareas de esfuerzo), no obsta a su reconocimiento, ya que el carácter estimatorio de tales baremos explica que diferentes tablas puedan informar para una misma dolencia incapacidades distintas”* (CNAT, S.VI<sup>a</sup>, 19-11-1998, “Lagares c/ Textil Tri Ars S.A.”, Foglia 2000, p.26, 66).

## **7. Conclusiones.**

I) Frente a la multi causalidad de las enfermedades en general y las ocupacionales en particular, el concepto de “enfermedad profesional” como monocausal (debida exclusivamente al trabajo) aparece en principio como una convención jurídica funcional a la disminución de la responsabilidad que por daños corresponde al principal frente a los productos empleados, operaciones y riesgos del trabajo, omisión de controles periódicos y oportuno cambio de tareas. No tiene mayor precisión médica ni sustento hígido.

II) Los baremos responden a la necesidad médico legal de proporcionar pautas objetivas para la evaluación de incapacidades, pero su notoria disparidad y subjetividad frente a la misma secuela, los transforma en herramientas meramente conjeturales y sin valor jurídico convictivo.

**Nota:** El contenido de esta Primera Parte, bajo el título de “Abordaje de dos íconos jurídicos: enfermedades profesionales y baremos”, fue incorporada al sitio web de “Derecho del Trabajo on line”, ver DT, Boletín de Julio 2008, pag. IX.

## **Bibliografía:**

### **I- Citas puntuales.**

- (1) **J. La Dou et. Als.**, *Medicina Laboral*, Edit. Manual Moderno, México DF, pp. 7/22.
- (1 bis) **F.G.Benavides et als.** *Salud Laboral (conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales)*, Masson, Barcelona, 1997, pág.5.
- (2) **World Health Organization**, *Identification and Control of Work-related Diseases*. Technical Report Series, Nº 714, Ginebra, WHO, 1985.
- (2 bis) **Ackerman, Mario**. *La LRT en la jurisprudencia de la CSJN*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.
- (3) **S.Quer-Brossa**, *Toxicología Industrial*, Salvat, Barcelona, 1ª Ed., pp.11/17.
- (4) **L. Braier**, *Diccionario Enciclopédico de Medicina*, Jims, Barcelona, 4ª Ed. p. 582.
- (5) **J.A.Gisbert Calabuig et al.**, *Medicina Legal y Toxicología*, Masson-Salvat, Barcelona, 4ª Ed., pp. 529/41.
- (6) **Organización Panamericana de la Salud**, *Enfermedades Ocupacionales:Guía para su diagnóstico*, Versión Española, Washington DC, pp. 3/28.
- (7) **F.G.Benavides et als**, citado en 1 bis, págs. 343/50.
- (8) **J.F. Di Doménica**, *Agenda para Pericias Médicas*, Abaco, Buenos Aires, 1990.

## **II- General.**

**Basile, A.** “*Tratado de Medicina Legal del Trabajo para Médicos y Abogados*”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002.

**Foglia-De Marco- Molas**, “*Jurisprudencia sobre la LRT*”, El Derecho / Depalma, Buenos Aires, 2000.

\*\*\*\*\*