

Cristina Mangarelli¹

Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

SUMARIO: Introducción. 1. Responsabilidad del “empleador” por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Noción. 2. La indemnización “tarifada”. Fundamento de su procedencia 3. Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales en la ley uruguaya (ley N° 16.074). 4. La “ampliación” de la responsabilidad del empleador por el derecho común en el derecho uruguayo (artículo 7 ley N° 16.074). 5. Requisitos para la ampliación de la responsabilidad patronal: culpa grave en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención. 6. La culpa grave. Concepto. 7. El modelo del hombre a tener en cuenta en la “culpa grave” no es el del buen padre de familia. 8. El grado de la culpa no puede ser medido por el resultado del accidente. 9. Se aplican las eximentes de la responsabilidad civil. 10. Distintos ámbitos de la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales: A) ante la víctima o los derecho-habientes; B) ante el Banco de Seguros del Estado; C) ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 11. Recupero del BSE en caso de culpa grave en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención. Requisitos 12. Responsabilidad del empleador en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrido por un adolescente. Conclusiones.

Introducción

La noción de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha constituido en la evolución de los conceptos juslaboralistas un cambio de gran significación respecto del concepto de la responsabilidad derecho civil.

Fue necesario “elaborar” en el Derecho del Trabajo un concepto de “responsabilidad” distinto al del derecho civil para dar cobertura a estos riesgos del trabajo. De todos modos, los países por -distintos caminos- admiten en algunas situaciones la aplicación del derecho común.

Interesa analizar este régimen particular de “responsabilidad” del empleador que se aplica en el ámbito del derecho del trabajo, su razón de ser y sus diferencias con el sistema de responsabilidad del derecho común, y también cuándo se permite el recurso al derecho común.

En este trabajo se estudiará con carácter general el concepto y alcance de la responsabilidad patronal en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y luego con relación al derecho uruguayo se analizará la indemnización tarifada y los requisitos para admitir la ampliación de la responsabilidad patronal en base al derecho civil, sin perjuicio de analizar distintos ámbitos de la responsabilidad patronal: ante la víctima y los derecho-habientes, ante el Banco de Seguros del Estado y ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. También se hará referen-

cia a la responsabilidad patronal en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrido por un adolescente. Por último se formularán algunas conclusiones².

En el análisis de la cuestión de la responsabilidad patronal por accidente de trabajo y enfermedad profesional también se debe tener en cuenta que la prevención de los riesgos del trabajo constituye un derecho humano fundamental³.

1. Responsabilidad del “empleador” por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Noción

1.1 La doctrina tradicional del derecho del trabajo detalló con precisión los distintos conceptos que se utilizaron para hacer frente a la reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Ni el concepto de responsabilidad extracontractual, ni el de la responsabilidad contractual del derecho civil eran adecuados para reparar el daño ocasionado por los infortunios del trabajo⁴. La noción de responsabilidad civil requiere para admitir la reparación del daño que se reúnan los elementos de dicha responsabilidad: hecho ilícito, culpa, nexo causal y daño. Además de probar el daño y el monto del mismo el trabajador debía acreditar los otros elementos, en especial la culpa del empleador.

Las dificultades más importantes aparecían en los casos de accidentes de trabajo producidos sin culpa del empleador, esto es por culpa de la víctima, o por caso fortuito o por fuerza mayor. De aplicarse la noción de la responsabilidad civil quedaba sin reparación un porcentaje importante del total de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁵.

1.2 Fue necesario entonces elaborar un nuevo concepto de “responsabilidad”, distinto al del derecho civil⁶, de modo de que quedaran cubiertos todos los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (con la salvedad de aquellos provocados dolosamente por el trabajador).

El nuevo concepto de responsabilidad se aleja del concepto de culpa, dado que se hace responsable al empleador aún en aquellas situaciones en los que el accidente o la enfermedad profesional no se produce por la culpa patronal (responsabilidad objetiva).

El fundamento de la responsabilidad patronal por accidente de trabajo o enfermedad profesional fue en un primer momento la “peligrosidad” de la tarea (riesgo profesional), y luego el “riesgo de autoridad”, concepto más amplio que hace responsable al empleador de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en todo tipo de actividad y no sólo en las peligrosas⁷.

1.3 También se vio la necesidad de implementar un sistema de seguro, y que éste fuera obligatorio, de modo de garantizar a los trabajadores la cobertura del riesgo de accidente de trabajo o de enfermedad profesional.

En los distintos sistemas se aprobaron leyes que regularon la cobertura del riesgo de sufrir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, previéndose en muchos casos un régimen de seguro obligatorio.

1.4 La responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales quedó conformada como un régimen particular de responsabilidad, con normas y conceptos especiales, distinto al sistema de la responsabilidad del derecho civil.

2. La “indemnización tarifada”. Fundamento de su procedencia

2.1 La extensión de la responsabilidad patronal a casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los que de acuerdo al derecho común el empleador estaría eximido de responsabilidad (accidente producido por la culpa de la víctima, por el caso fortuito o por la fuerza mayor) llevó como contrapartida, a que el daño no se reparara en forma integral⁸.

Si el empleador es responsable en todos los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aún en aquellos en los que de acuerdo a la responsabilidad civil no sería responsable (como ocurre en el accidente producido por la culpa de la víctima), entonces la contrapartida es la indemnización tarifada (no se repara el daño real sino en forma fija de acuerdo a las pautas establecidas de antemano por la ley).

2.2 Por ello no cabe argumentar de que la reparación del daño en sede de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es menor que en el ámbito civil (donde la reparación del daño es integral) porque justamente el régimen de responsabilidad y por ende de reparación del daño en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es particular, y abarca situaciones que en derecho civil quedarían sin reparación alguna.

3. Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales en la ley uruguaya (ley N° 16.074)

3.1 La responsabilidad del empleador por accidente de trabajo o enfermedad profesional en el caso uruguayo está regulada en la ley N° 16.074 de 10 de octubre de 1989. De acuerdo a dicha ley, la responsabilidad por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales recae en el *empleador*.

El empleador es “responsable” de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que sufran “sus” trabajadores “a causa del trabajo o en ocasión del mismo” (artículo 2).

3.2 El modelo es de seguro obligatorio. El empleador tiene la obligación de contratar un seguro que cubre este riesgo (artículo 1), y debe hacerlo en el Banco de Seguros del Estado (que actúa en régimen de monopolio con relación a este seguro).

El empleador descarga su responsabilidad en el Banco de Seguros del Estado mediante la contratación de dicho seguro. Así lo señala la norma.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley, existiendo seguro, la víctima y en su caso sus derechohabientes deben dirigirse directamente contra el Banco de Seguros del Estado, “quedando eximido el empleador asegurado de toda responsabilidad”, y “siendo inaplicables por tanto las disposiciones del derecho común” (artículo 7 inciso 2).

3.3 En el sistema uruguayo la responsabilidad del empleador es amplia, dado que comprende los accidentes producidos mediante culpa del trabajador (leve o grave), o por caso fortuito o fuerza mayor (artículo 9)º.

El siniestrado sólo pierde el derecho a la indemnización cuando provocó el accidente en forma dolosa (artículo 9).

3.4 La indemnización del daño, esto es la indemnización tarifada a la que tienen derecho la víctima y en su caso los derechohabientes es la establecida en la ley N° 16.074: indemnización temporaria (2/3 partes del jornal o sueldo mensual a partir del cuarto día de ausencia)¹⁰, renta en caso de incapacidad permanente mayor al 10%, renta a los derechohabientes que indica la norma en caso de fallecimiento de la víctima.

3.5 En el sistema uruguayo, la limitación de la responsabilidad patronal a la “indemnización tarifada” está establecida de modo expreso en la ley (artículo 7 de la ley N° 16.074 incisos primero y segundo).

La norma establece en su inciso primero, que los trabajadores y en su caso sus derechohabientes: “no tendrán más derechos como consecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que los que la presente ley les acuerda...”, esto es, sólo tienen derecho a la indemnización tarifada prevista en la ley. Y en el inciso segundo se reitera que “son inaplicables las disposiciones del derecho común”, es decir que se aplica este régimen particular de responsabilidad.

El trabajador o los causahabientes reciben las indemnizaciones previstas en la ley N° 16.074, que se calculan según las pautas establecidas en la misma.

4. La “ampliación” de la responsabilidad del empleador por el derecho común en el derecho uruguayo (artículo 7 ley N° 16.074)

4.1 El modelo uruguayo admite la ampliación de la responsabilidad patronal por el derecho común en el caso de que en el accidente haya mediado dolo del empleador o “culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención” (artículo 7 ley N° 16.074).

Si se configuró dolo o culpa grave del empleador en el incumplimiento de norma de seguridad o prevención, *la víctima y en su caso sus derecho-habientes podrán reclamar directamente al empleador la reparación del daño o de la parte del daño no reparado por el Banco de Seguros del Estado, en base a la responsabilidad del derecho civil o del derecho común.*

La fórmula utilizada por la ley N° 16.074 fue la de indicar que la víctima y en su caso sus derecho-habientes “no tendrán más derechos como consecuencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que los que la presente ley les acuerda”, salvo que en éstos “haya mediado dolo por parte del patrono o culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención” (artículo 7 inciso primero).

4.2 En caso de dolo del empleador o culpa grave en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención el Banco de Seguros del Estado podrá -de acuerdo al artículo 7 de dicha ley- “aplicar las sanciones correspondientes (pérdida del seguro, recuperaciones de gastos y multas)”. Es decir que en estos supuestos, el Banco solicitará por ejemplo, el recupero de los gastos médicos, y del capital para servir la renta en caso de que el accidente haya ocasionado una incapacidad permanente o la muerte.

4.3 Será el *Juez* quien determinará en el caso concreto la configuración de la culpa grave del empleador en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención. Para ello analizará el conjunto de circunstancias de la situación en particular¹¹.

4.4 La ampliación de la responsabilidad patronal por el derecho común en los supuestos referidos fue una modificación introducida en el sistema uruguayo por la ley N° 16.074, eliminando la injusticia del sistema anterior que equiparaba la situación del empleador cumplidor de las normas de seguridad con el patrono que no las respetaba.

5. Requisitos para la ampliación de la responsabilidad patronal: culpa grave en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención

5.1 El artículo 7 de la ley N° 16.074 exige dos elementos para admitir la ampliación de la responsabilidad del empleador fuera del caso de dolo:

- a) el incumplimiento de norma de seguridad y prevención y
- b) la culpa grave del empleador en dicho incumplimiento.

A diferencia de lo que acontece en otros países, en el régimen de la ley uruguayana N° 16.074 es necesario que exista además del incumplimiento de una norma de seguridad y prevención, la culpa grave del empleador. De lo contrario hubiera bastado con hacer referencia a uno de dichos elementos el incumplimiento de la norma de seguridad o la culpa grave, como ha ocurrido en otros sistemas.

5.2 En el texto legal *la culpa grave se encuentra referida al incumplimiento de la norma de seguridad y prevención.*

En efecto, el artículo 7 de la ley N° 16.074 hace referencia a la “culpa grave **en el** incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención” (el resaltado no está en el texto).

5.3 Puede existir incumplimiento del empleador de la normativa de seguridad con culpa leve y no con culpa grave, que es el grado de la culpa que requiere el artículo 7 de la ley N° 16.074.

No basta entonces con el incumplimiento de la norma de seguridad y prevención, sino que la ley requiere que se configure la culpa grave en relación al referido incumplimiento.

De lo expuesto se desprende que *no todo incumplimiento de la norma de seguridad y prevención aparejará la ampliación de la responsabilidad patronal*, sino que ello tendrá lugar sólo si se configura la culpa grave del empleador¹².

Esta es la postura de la Suprema Corte de Justicia la que sostiene: “No cualquier violación o apartamiento de una regla de seguridad y prevención implica incurrir en culpa grave... se responde por la omisión de cuidados o diligencia elementales...”¹³.

En el mismo sentido el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno considera que “... la ley refiere a la culpa grave en el incumplimiento lo que significa que no es el mero incumplimiento de las normas de seguridad y prevención las que generan responsabilidad sino que se requiere que medie en el mismo culpa grave, dado que el incumplimiento puede generar las consecuencias que correspondan y que deben ser impuestas por los órganos correspondientes, mientras que ésta debe sumarse un plus que es la culpa grave, que debe analizarse en los términos indicados precedentemente”¹⁴.

Y también el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er turno entiende que: “No todo incumplimiento de normas de seguridad y prevención da lugar a la ampliación de la responsabilidad del patrono, sino que ello ocurre cuando exista culpa grave”. Y continúa dicho Tribunal “En la culpa grave...se trata de situaciones excepcionales de especial gravedad, que exceden de lo regular, por ello se hace referencia a la culpa “grave”, Gamarra (Trat...t. XIX, pág. 129)”¹⁵.

5.4 Por ello el mero incumplimiento del “deber de seguridad” del empleador no es suficiente para fundar la ampliación de la responsabilidad patronal prevista en el artículo 7 de la ley N° 16.074.

Tampoco resulta admisible sostener ante cualquier incumplimiento de norma de seguridad, que de haberse observado la misma el accidente no se hubiera producido, dado que ello aparejaría el desconocimiento de lo dispuesto por el artículo 7 de la ley N° 16.074 que exige además del incumplimiento de la norma de seguridad, *la culpa grave del empleador*.

El “deber de seguridad” del empleador tiene que ver con la responsabilidad patronal en los accidentes de trabajo, pero no con la ampliación de la responsabilidad del empleador que requiere el incumplimiento de la norma de seguridad y la “culpa grave” (artículo 7 de la ley 16.074).

5.5 En resumen: el artículo 7 de la ley N° 16.074 admite la ampliación de la responsabilidad patronal por el derecho común en caso de dolo del empleador o “culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención”. El requerimiento legal exige además del incumplimiento de la norma de seguridad, la culpa del empleador en el grado de grave con relación a dicho incumplimiento.

6. La culpa grave. Concepto

6.1 La culpa grave es la grosera o inexcusable¹⁶.

6.2 Con carácter general la culpa admite tres grados: leve, levisima y grave. El modelo abstracto de hombre a considerar para efectuar la comparación con el comportamiento del agente del daño es distinto en cada grado de culpa. En la culpa leve el modelo abstracto de hombre a tomar en cuenta es el del buen padre de familia, en la culpa levisima el hombre muy cuidadoso, y en la culpa grave el hombre grosero o descuidado¹⁷.

6.3 La noción de culpa grave del empleador en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención refiere a un “descuido mayúsculo”, a “situaciones excepcionales, de especial gravedad, que exceden de lo regular”. El empleador responde “por la omisión de cuidados o diligencia elementales”^{18 19}.

6.4 Debe tratarse de una *omisión grosera con relación al incumplimiento de la norma de seguridad*. Como señalé precedentemente, de acuerdo al texto de la ley la culpa grave del empleador se encuentra referida al incumplimiento de la norma de seguridad y prevención. Por ello

corresponde aplicar el concepto de culpa grave en relación al incumplimiento de la norma. De ahí que debe tratarse de un incumplimiento grosero de la medida de seguridad, o de la omisión de medidas “elementales” de seguridad.

Esta es la postura de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. La Corte en sentencia N° 72/2001 expresa: “...lo grosero e inexcusable refiere al incumplimiento sobre normas de seguridad y prevención (art. 7 Ley N° 16.074)”²⁰. En dicha sentencia la Corte afirma que: “...la culpa grave implica una negligencia, imprudencia, impericia o violación de leyes o reglamentos *en circunstancias extremas* y que implican no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes...” (el resaltado no está en el texto).

En la misma línea, la Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 1 de 9.2.2004 hace referencia a “omisiones y el incumplimiento de elementales normas de seguridad y prevención”²¹.

Y en la sentencia N° 269 de 21.12.2005 la Suprema Corte de Justicia reitera la misma idea relativa a que lo grosero e inexcusable tiene que ver con el incumplimiento de la norma de seguridad: “...para tener por configurada la existencia de culpa grave, según lo ha expresado esta Corporación en sentencia N° 72/2001, *debe existir un incumplimiento grosero e inexcusable*” (cf. Gamarra, T.D.C.U., T. XIX, pág.129) de las normas de seguridad y prevención (art. 7 Ley N° 16.074) (el resaltado no está en el texto).

Esta posición también es sostenida por la jurisprudencia laboral. El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er turno afirma que “se responde por la omisión de cuidados o diligencias elementales”²².

Y el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º turno expresa que “se entiende por culpa grave como la violación grosera, inexcusable de las normas de seguridad o prevención de accidentes de trabajo por parte de la empleadora...”²³.

7. El modelo del hombre a tener en cuenta en la “culpa grave” no es el del buen padre de familia

7.1 Como ya se señaló, los grados de la culpa son: leve, levisima y grave. El artículo 7 de la ley N° 16.074 requiere la existencia de “culpa grave” en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención, por lo que la conducta a comparar por el Juez no es la que hubiera observado el buen padre de familia (que refiere a la “culpa leve”) sino la del hombre grosero o descuidado²⁴.

7.2 Del estudio de las sentencias se observa que en muchos casos los jueces condenan al empleador a reparar a la víctima o a los derecho-habientes el daño no indemnizado por el BSE en situaciones que más que de culpa grave son de culpa leve.

8. El grado de la culpa no puede ser medido por el resultado del accidente

8.1 El grado de la culpa no puede ser determinado por las consecuencias o el resultado del accidente, sino que debe ser apreciado según la conducta del agente²⁵.

En este sentido el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno ha expresado: “Debe evitarse la calificación de la culpa por los resultados del accidente al que se la vincula. Puede existir un accidente con consecuencias de mucha importancia, como la muerte de un trabajador sin que exista culpa grave por parte del empleador en cuanto al cumplimiento de las normas de seguridad y prevención. La inversa también puede suceder...”²⁶.

9. Se aplican las eximentes de la responsabilidad civil

9.1 La ampliación de la responsabilidad patronal prevista en el artículo 7 de la ley N° 16.074

admite el reclamo en base al “derecho común”. Ello significa que deben reunirse los requisitos exigidos por dicha norma para admitir la ampliación de la responsabilidad patronal (culpa grave del empleador en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención), y también los elementos de la responsabilidad civil (hecho ilícito, culpa en el grado de grave, nexo causal y daño).

Como la acción se fundará en la responsabilidad civil (responsabilidad del derecho común) son aplicables las eximentes de responsabilidad civil, tal como admite la jurisprudencia laboral.

9.2 La jurisprudencia laboral acepta la culpa de la víctima como eximente de la responsabilidad del patrono²⁷.

10. Distintos ámbitos de la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales: A) ante la víctima o los derecho-habientes; B) ante el Banco de Seguros del Estado; C) ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

10.1 Sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda corresponder según el caso, el empleador será responsable: ante la víctima y en su caso ante los derecho-habientes; ante el Banco de Seguros del Estado; y ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En cada ámbito la responsabilidad del empleador es diferente.

A) Responsabilidad ante la víctima o los derecho-habientes

10.2 Ya vimos que responde ante la víctima o los derecho habientes por la parte del daño no cubierto por la indemnización tarifada que abona el BSE. El reclamo se planteará contra el empleador ante la Justicia del Trabajo, de acuerdo a lo dispuesto por la ley N° 16.074 artículo 55.

Por lo general las sentencias condenan a reparar el daño moral padecido. En algunos casos también se ha condenado por lucro cesante (por ejemplo si la víctima tenía otro trabajo no contemplado en la indemnización que paga el BSE).

B) Responsabilidad ante el Banco de Seguros del Estado

10.3 El artículo 7 de la ley N° 16.074 permite al BSE solicitar al empleador el recupero de los gastos, pero para ello tienen que reunirse los requisitos que dicha norma ley establece como veremos a continuación.

C) Responsabilidad ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

10.4 Si el empleador incumplió alguna norma de seguridad o prevención el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le impondrá la sanción que corresponda (por ejemplo, multa).

11. Recupero del BSE en caso de culpa grave en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención. Requisitos

11.1 La ley N° 16.074 artículo 7 (inciso primero) admite el recupero del BSE contra el empleador por los gastos en caso de dolo del empleador, o culpa grave en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención.

No basta entonces con que exista un incumplimiento del empleador de la norma de seguridad para que proceda este recupero de gastos, sino que de acuerdo al artículo 7 de la ley N° 16.074 es necesario la configuración de la “culpa grave” del empleador con relación al referido incumplimiento.

Esto es, una omisión grosera o una falta de elementales medidas de seguridad.

Por ello no corresponde invocar el incumplimiento genérico del deber de seguridad del empleador, o cualquier incumplimiento de una norma para admitir el recupero fundado en el artículo 7 de la ley N° 16.074, porque dicha disposición exige un incumplimiento de la norma de seguridad pero con “culpa” patronal en el grado de “grave”.

Corresponden aplicar aquí los conceptos vertidos precedentemente cuando se analizó la ampliación de la responsabilidad patronal ante la víctima y/o derecho-habientes fundada en la

misma norma²⁸.

11.2 La acción del BSE por este recuperado se plantea ante la Justicia del Trabajo de acuerdo a lo que dispone el artículo 65 de la ley N° 16.074.

11.3 Con relación a si este recuperado constituye título ejecutivo teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 57 de la ley N° 16.074, entiendo que la respuesta a esta interrogante es negativa.

Si bien la ley N° 16.074 establece en el artículo 57 que las liquidaciones que realice el BSE por “capitales necesarios para servicios de rentas, indemnizaciones temporarias, gastos de asistencia médica, primas de pólizas y adicionales, multas y cualquier otro crédito contra el patrono generado por la aplicación de la presente ley, constituirán título ejecutivo...” esta disposición debe armonizarse con lo dispuesto por la misma ley en los artículos 7 y 65.

Tratándose de un recuperado fundado en el artículo 7 de la ley N° 16.074 se requiere en primer término que exista culpa grave del empleador en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención. Y es *el Juez quien determinará en cada caso* si se ha configurado la culpa grave patronal con relación al incumplimiento de la norma de seguridad.

No hay “crédito contra el patrono generado por la aplicación de esta ley” (en los términos del artículo 57 de la ley) si no hay sentencia judicial firme que precise previamente que en el caso existió culpa grave del empleador en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención.

Por ello para admitir la procedencia del recuperado de gastos del BSE basado en el artículo 7 de la ley N° 16.074 es necesario que exista sentencia previa que determine la configuración en el caso de la culpa grave del empleador en relación con el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención.

12. Responsabilidad del empleador en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrido por un adolescente

12.1 El Código de la Niñez y de la Adolescencia introdujo un cambio relevante en el sistema de responsabilidad patronal en el caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales de un adolescente trabajador.

De acuerdo al artículo 190 de dicho Código de constatarse “la realización de tareas prohibidas” o de “encontrarse el menor de edad en sitio en el que esté prohibida su presencia”, se “considerará culpa grave del empleador”, con las consecuencias establecidas por el artículo 7 de la ley N° 16.974.

12.2 A diferencia de lo que ocurre en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional de un adulto, en el caso de un menor de edad si se dan cualquiera de las dos circunstancias que menciona el artículo 190 del CNA (realizar tareas prohibidas o encontrarse en sitio en el que esté prohibida su presencia) *no será necesario probar la culpa grave del empleador en el incumplimiento de seguridad y prevención* para accionar por el derecho común (por el daño no reparado por el BSE), dado que la norma ya establece que en esas situaciones se considera culpa grave patronal.

Se trata de una modificación de relevancia que tiene finalidad protectora y de respeto de la prohibición de que los menores de edad realicen determinadas tareas.

12.3 De todos modos, el artículo 190 inciso 2 del CNA admite que el empleador pueda “eximirse de responsabilidad” pero en una hipótesis puntual: si acredita en forma “fehaciente” que el menor se encontraba “circunstancialmente en el lugar” y “sin conocimiento” de la persona habilitada para permitir su acceso.

De acuerdo a la redacción de la norma, tratándose de una situación en la que se encuentre al menor realizando tareas prohibidas, el empleador no podrá eximirse de responsabilidad, y deberá hacerse cargo de la reparación del daño no abonada por el BSE.

Conclusiones

A modo de conclusiones señalo las siguientes:

1. El régimen de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es particular, distinto al de la responsabilidad del derecho civil. Como todo instituto del derecho especial, prevalece respecto del concepto del derecho común.

La extensión de la responsabilidad patronal a casos en los que de acuerdo al derecho común el empleador no sería responsable (accidente producido por culpa de la víctima, caso fortuito, fuerza mayor) trajo aparejado como contrapartida, la limitación de la responsabilidad a la indemnización tarifada (no se repara el daño en forma integral).

Por ello no cabe argumentar que la reparación del daño en sede de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es menor que la reparación del perjuicio en el ámbito del derecho civil (donde la reparación del daño es integral), porque justamente el régimen de responsabilidad es particular, y abarca situaciones en las que en derecho civil quedarían sin reparación.

2. En el caso uruguayo, la limitación de la responsabilidad está establecida en forma expresa en la ley (artículo 7 de la ley N° 16.074).

La ley uruguaya admite la ampliación de la responsabilidad del empleador por el derecho común en caso de dolo del empleador o culpa grave en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención.

Por ello no todo incumplimiento de norma de seguridad y prevención da lugar a la ampliación de la responsabilidad del empleador que habilita el artículo 7 de la ley N° 16.074, sino que dicha disposición requiere además la “culpa grave” del empleador con relación al referido incumplimiento.

Debe tratarse de un incumplimiento grosero de la norma de seguridad, o de elementales medidas de seguridad.

3. Si se dan los dos requisitos (incumplimiento de la norma de seguridad y culpa grave del empleador con relación a dicho incumplimiento) el empleador responderá ante la víctima o sus derecho- habientes por la parte del daño no cubierto por el BSE.

4. La adaptación del sistema se ha venido realizando en la práctica a través de la jurisprudencia que en muchos casos condena al empleador a reparar el daño no indemnizado por el BSE en situaciones que más que de culpa grave son de culpa leve del empleador.

5. Tratándose de una responsabilidad del derecho común, se aplican las eximentes de la responsabilidad civil (como la culpa de la víctima).

6. El empleador también responde ante el BSE requiriendo el artículo 7 de la ley N° 16.074 la “culpa grave” en el incumplimiento de norma de seguridad y prevención. Por ello no basta para que proceda dicho recupero el incumplimiento del deber genérico de seguridad o de cualquier norma de seguridad. Es necesario que el juez determine la configuración de la culpa grave con relación al incumplimiento de la norma.

También se aplican las eximentes de la responsabilidad civil. La culpa de la víctima impide la procedencia del recupero del Banco de Seguros del Estado.

7. La responsabilidad del empleador ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad social por incumplimiento de una norma de seguridad o prevención se regula por un régimen diferente. La sanción impuesta por dicho Ministerio no implica que en todos los casos exista “culpa grave” del empleador.

REFERENCIAS

¹ Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de la República.

² Oscar Ermida Uriarte trató la temática de los accidentes de trabajo en “Las concausas en los accidentes de trabajo”, Revista Derecho Laboral N° 116, oct-dic 1979.

³ Barbagelata ha señalado que el derecho a la prevención de los riesgos laborales integra el sistema de los derechos humanos fundamentales, en “La prevención de los riesgos laborales en las pequeñas y medianas empresas”, Revista Derecho Laboral N° 190, abril-junio 1998, p. 279.

⁴ Ver la evolución de las diferentes nociones que se aplicaron como fundamento de la reparación del daño en De Ferrari, Francisco, Derecho del Trabajo, vol.III, 2ª ed. Depalma, Buenos Aires, 1971, pp. 355-362, y en Plá Rodríguez, Américo, “Accidente de trabajo: ¿Seguro mercantil o Seguro Social?”, Revista de Política Social N° 120, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 7-27 (publicado en Uruguay en Estudios de la Seguridad Social, FCU, 1999, p. 205 y sig). También puede verse Mangarelli, Cristina, “Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” en La Seguridad Social en el Uruguay, VVAA 2da. FCU, Montevideo 1991, pp. 330-335.

⁵ Ver Plá Rodríguez, quien señala que sólo una cuarta parte de los accidentes obedecen a la culpa del empleador, otra cuarta parte a la culpa del trabajador, y la restante mitad se origina por caso fortuito o fuerza mayor, o por factores desconocidos, ob. cit. pp. 7-8.

⁶ Ver también el concepto particular del régimen de responsabilidad del empleador en Sachet, Adrien, Tratado teórico práctico de la legislación sobre los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, T. I, 1era. ed. castellana de la octava francesa, Ed. Alfa, Buenos Aires 1947.

⁷ Más ampliamente ver Mangarelli, Cristina, “Accidentes de trabajo...” cit. p. 332.

⁸ De Ferrari lo explica con estas palabras “Con arreglo a estos nuevos conceptos de la responsabilidad el patrono debía una indemnización en todos los casos, aun en aquellos en que el siniestro era imputable a la culpa leve o grave del obrero. Tal extensión de la responsabilidad patronal indujo a dar a esas indemnizaciones un carácter “*forfaitaire*”. Y más adelante agrega: “Pareció justo que la extensión dada a la responsabilidad del patrono tuviera una compensación en el calibrado económico de la indemnización. En realidad él no era en general responsable de los accidentes cuyas consecuencias la ley lo obligaba a reparar; no debía pues una reparación integral”, ob. cit. pp. 361- 362. Ver también Deveali, Mario, Lineamientos del derecho del trabajo, Tipográfica editora argentina, Buenos Aires 1948, p. 45.

⁹ Al no distinguir la norma, entiendo que también abarca el caso del accidente producido por fuerza mayor ajena al trabajo.

¹⁰ Si se trata de una enfermedad profesional, la indemnización diaria se calcula sobre la base de la totalidad del jornal o sueldo mensual y se percibe a partir del día siguiente del abandono de las tareas (artículo 44).

¹¹ Mangarelli, Cristina, “Culpa grave y accidentes de trabajo”, Revista Derecho Laboral N° 190, 1998, p. 434.

Mangarelli, Cristina, “Culpa grave....” cit. p. 432.

Sentencia N° 106 de 22 de junio de 2001, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2001, caso 18. Esta postura es reiteradamente citada en otras sentencias de la Corte y de los Tribunales de Apelaciones del Trabajo.

¹² Sentencia N° 87 de 19.4.2005, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2005, caso 22; también sentencia N° 333 de 16.10.2007, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2007 caso 30. Sostiene la misma postura el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno, sentencia N° 433 de 13.8.2003, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2003, caso 46.

¹³ Anuario de Jurisprudencia Laboral 2003 caso 46.

Gamarra, Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XIX, pág. 129.

Ver Gamarra, Jorge, Tratado...cit., pp. 127-130.

¹⁴ Mangarelli, Cristina, “Culpa grave...” cit. p. 433.

¹⁵ Ésta también es la postura de la jurisprudencia laboral. Ver Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º turno sentencia N° 62 de 8.3.2007, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2007 caso 27.

¹⁶ Anuario de Jurisprudencia Laboral 2001 caso 17. Este concepto se reitera en la jurisprudencia posterior de la Corte (entre otras sentencia N° 1 de 9.2.2004, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2004 caso 21).

¹⁷ Anuario de Jurisprudencia Laboral 2004 caso 21.

¹⁸ Anuario de Jurisprudencia Laboral 2005 caso 23.

¹⁹ Anuario de Jurisprudencia Laboral 2009 caso 26.

Conforme Suprema Corte de Justicia. La Corte sostiene que el modelo de hombre a tener en cuenta no es el buen padre de familia; la conducta a considerar es “la que habría observado el hombre grosero o descuidado” (sentencia N° 106 de 22.6.2011, Anuario de Jurisprudencia Laboral 2001, caso 18).

²⁰ Ver Mazeaud, Lecciones de derecho civil, Parte Segunda, Vol.II Buenos Aires 1978, p. 125.

Sentencia N° 268 de 4.6.96.

²¹ Entre otras, Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno sentencia N° 433 de 13.8.2003; Anuario de Jurisprudencia Laboral 2003 caso 46; Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er turno, Anuario de Jurisprudencia Laboral 1999, caso 22.

²² Ver numerales 4 a 9.