

Accidentes de Trabajo en la Jurisprudencia Uruguaya y Brasileña

Rodrigo Trindade de Souza^{1*}

Introducción. 1 Modalidades Resarcitorias. 1.1 Seguro de Accidente de Trabajo. 1.2 Responsabilidad Subjetiva. 2 Nociones y Grados de Culpa. 3 Pluralidad de ofensores. Delimitación de responsabilidad. 4 Cálculo de la pensión. 5 Estabilidad laboral por accidente. Consideraciones finales.

Introducción

La historia del Derecho del Trabajo se entrelaza con la lucha por la prevención y reparación de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales. Gran parte de las luchas por la formación de la legislación social, en Brasil y en Uruguay, radicaba en la necesidad de que el trabajador no soportara en solitario los riesgos de lesiones por su actividad, el peso de su infortunio.

Las relaciones laborales en Uruguay y Brasil poco difieren en cuanto a la lucha de los obreros por condiciones laborales más seguras y sanas. También, por desgracia, se asemejan en la continuidad de la cultura de la mala condición de trabajo, en la preferencia indemnizatoria a la preventiva.

Los dos países, sin embargo, poseen como punto de contacto la formación de tejido normativo bastante suficiente – aunque diferente en muchos aspectos – en la instrumentalización de la opción comunitaria de buscar proporcionar al dañado resarcimiento y amparo.

En el amplio estudio internacional sobre la regulación del trabajo realizado en 2004, se percibe que Brasil y Uruguay, países clasificados como de Derecho de origen francés, poseen indicadores similares. Así, podemos ver en la siguiente tabla:

^{1*} Juez del trabajo en el Tribunal Regional del Trabajo de la 4ª Región (Rio Grande do Sul), máster en Derecho por la Universidade Federal do Paraná (UFPR) y experto en Derecho Material y Procesual del trabajo por la Universidade do Brasil (Unibrasil). Alumno de postgrado en la Universidad de La Republica (Montevideo, Uruguay). Profesor de Derecho Material y Procesual del Trabajo.

País	Employment laws index	Collective relations laws index	Social security laws index	Log GNP per capita 1997
Brazil	0,5676	0,3780	0,5471	8.4638
Uruguay	0,2762	0,3542	0,6778	8.7641
Median	0,4749	0,4554	0,6774	8.0163

Fonte: BOTERO et al., 2004

El breve estudio a seguir no tiene el objetivo de agotar las cuestiones que giran alrededor del gran tema de la infortunística laboral y su tendencia indemnizatoria, sino que busca, subrayar algunos importantes puntos de contacto y de alejamiento de las experiencias jurídicas uruguaya y brasileña en este tema tan complejo.

1 Modalidades Resarcitorias

El ordenamiento uruguayo presenta un sistema dual de proporcionar indemnizaciones para accidentes de trabajo. Una modalidad es de responsabilidad objetiva, con indemnización tarifada pagada por órgano de seguro. El segundo tipo se basa en la responsabilidad subjetiva, pagada por el empleador, con un valor establecido judicialmente, según la exacta extensión de los daños y que ocurre en las situaciones de conducta dolosa o culpa grave del empleador.

El sistema brasileño también tiene dualidad en las prestaciones originadas en accidente de trabajo o enfermedades equiparadas. La Constitución Federal establece en el artículo 7º, XXVIII² que hay una responsabilidad objetiva a través del seguro contra accidentes de trabajo, pagado por la Seguridad Social. En

2 Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. N.d.T Art. 7º. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tengan por objetivo el mejoramiento de sus condiciones sociales: [...] XXVIII-seguro contra accidentes de trabajo, a cargo del empleador, sin excluir la indemnización a la cual éste está obligado cuando incurre en dolo o culpa.

paralelo hay responsabilidad subjetiva del empleador, en el caso de dolo o culpa.

1.1 Seguro de Accidente de Trabajo

En los países, las modalidades de responsabilidad objetiva aplican la teoría del riesgo integral, por el cual el deber de indemnizar resulta del propio daño, sin consideración de cualquier hipótesis excluyente del nexo (hecho de un tercero, culpa de la víctima, caso fortuito y fuerza mayor).

El primer modelo uruguayo de resarcimiento tiene características de responsabilidad objetiva y se basa en el riesgo de autoridad, cuyas indemnizaciones son pagadas directamente por el seguro. Se trata de un tipo de indemnización tarifada y que posee finalidad esencialmente social: garantizar la reparación inmediata de las consecuencias del daño producido en la integridad física del trabajador.

Se prevé en el artículo 140 del C.G.P. y en la Ley 16.074, la obligatoriedad de las empresas de contratar seguro por accidentes de trabajo³. El artículo 1º declara obligatorio el seguro por accidentes de trabajo. Es transferido al Banco de Seguros la obligación de abonar la asistencia médica y las indemnizaciones que correspondan a los trabajadores comprendidos en la ley⁴, y sólo en el valor del seguro⁵

En el caso brasileño, la responsabilidad objetiva está limitada a la situación de fijación de la obligación del órgano de seguridad social de alcanzar prestación propia por accidente de trabajo. Se agota, por lo tanto, como seguro obligatorio, pagado por el empleador y dirigido al órgano de seguridad social oficial.

Hay, sin embargo, una diferencia notable en los dos sistemas nacionales. En Brasil, tras un período de incertidumbre, la jurisprudencia ha establecido que no existe una relación de dependencia o perjuicio en las dos indemnizaciones

3 Art. 1º. Se declara obligatorio El seguro sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previsto en la presente ley.

4. Art. 8º. El Banco de Seguros del Estado prestará asistencia médica y abonará las indemnizaciones que correspondieran a todos los obreros y empleados comprendidos por la presente ley, con independencia de que sus patronos hayan cumplido o no con la obligación de asegurarlos. Ello sin perjuicio de las sanciones y recuperos a que hubiere lugar.

5 "El Banco de Seguros del Estado es responsable de acuerdo con el art. 7 de la ley 16.074, solo por el pago de la renta, temporaria o definitiva. No puede ser responsable directo de daño alguno en la medida que siquiera su acción incidió en la producción del accidente." Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno. Sentencia definitiva 286/2009. Min. Redactor Rosina Rossi, juicio en 18/11/2009.

(la pagada por el sistema de seguridad social y la lograda por el empleador): se admite la superposición y por lo tanto no es adecuado limitar una sobre la otra. Aunque una eventual prestación de la seguridad social pueda cubrir posibles pérdidas por el evento dañoso, el empleado puede solicitar el reembolso de su empleador, si se prueba la culpa.

El modelo uruguayo permite que haya únicamente pago de indemnización tarifada, sin cualquier responsabilidad directa del empleador. Así ocurre cuando el valor alcanzado por el seguro es suficiente para soportar todos los perjuicios resultantes del evento dañoso. Sólo cuando en caso de dolo o culpa grave se podrá demandar la diferencia directamente al empleador.

Brasil cuenta con un seguro de accidente de trabajo, con el establecimiento de responsabilidad del órgano de seguridad social para ofrecer servicios de reparación. Así lo determina la Ley 8.213/91 y Decreto 2.172/97. Se aplica aquí la teoría de riesgo integral, por lo que ni siquiera las causas de exclusión del nexo causal – culpa de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o de fuerza mayor – alejan el derecho del empleado de recibir los fondos de seguridad social.

Sin embargo, existiendo dolo o culpa, el seguro contra accidentes de trabajo no exime la responsabilidad del empleador brasileño. La Constitución prevé la responsabilidad del empleador en caso de accidentes en el trabajo, siempre que resulte de conducta dolosa o culpable. No hay limitación o cualquier relación de pérdida entre el beneficio obtenido por la Seguridad Social y la lograda por el empleador.

1.2 Responsabilidad Subjetiva

La segunda modalidad de resarcimiento para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es de tipo subjetivo del empleador y se basa en reglas del derecho común. Ambos los sistemas nacionales de responsabilidad subjetiva se diferencian en los requisitos de grados de culpa que permiten su manejo. Mientras que el derecho brasileño permite que aun la culpa leve determine responsabilidad del empleador, la legislación uruguaya establece que sólo casos de dolo o culpa grave del empleador otorgan responsabilidad.

En Uruguay, la responsabilidad subjetiva tiene aplicaciones en las situaciones específicas de dolo o culpa grave en las obligaciones patronales de seguir normas de prevención y seguridad. Los accidentes producidos con culpa leve del empleador en el cumplimiento de las normas de seguridad y prevención,

permanecen exclusivamente reparados por la indemnización tarifada⁶.

Dicha responsabilidad subjetiva limitada sigue la disciplina del artículo 7º de la ley 16.074, fijando la obligación del empleador de cumplir las normas de seguridad. Asimismo, la Ley 10,004 establece en su primer artículo que el empleador es responsable civilmente por los accidentes que ocurran con sus empleados “*a causa del trabajo o en ocasión del mismo*”.

La aplicación de la responsabilidad subjetiva posee dos requisitos: la existencia de culpa grave o culpa del empleador y la existencia de perjuicios que ultrapasen los valores alcanzados por el seguro obligatorio⁷.

Conforme dispone los artículos 7º⁸ y 8º⁹ de la ley 16.074, hay una limitación

6 A título ilustrativo, Argentina posee sistema similar, pero con más limitaciones, La Ley de Riesgos Del Trabajo, art. 39, veda al afectado por los daños sufridos, el amparo de las normas generales sobre responsabilidad civil. Según enseña Vázquez, “la prohibición comprende tanto el marco de la responsabilidad contractual como la extracontractual, de factor subjetivo u objetivo de atribución. Ello, a excepción de que se configure el supuesto de dolo del art. 1072 del Código Civil”. Dicha autora, sin embargo, critica esa opción, afirmando que “la ley de riesgos del trabajo, en el sentido expuesto, va a contrapelo de toda la tendencia que se ha desplegado en el derecho moderno y así lo ha puesto de relieve la doctrina”. (VÁZQUEZ, 2004, p. 82 e p. 95).

7 “Así cuando se pretenda la culpa del empleador y en consecuencia su responsabilidad directa bajo las reglas del derecho común, el trabajador deberá probar dos aspectos: uno, la acción u omisión ilícitas (incumplimiento en normas de prevención o seguridad) y otro, la relación de causalidad entre el daño y la culpa (en el grado de culpa grave o dolo) como factor de atribución. Serán aplicables pues, con las adaptaciones del caso, todos los elementos de la responsabilidad civil y en particular de la responsabilidad contractual” (Sentencia Definitiva n o. 214/2009. Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno. Ministro Redactor: Dra. Rosina Rossi. 26//2009.

8 Artículo 7º.- Las personas amparadas por la presente ley, 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, a menos que en éstos haya mediado dolo por parte del patrono o culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención. En este caso además el Banco podrá aplicar las sanciones correspondientes (Pérdida del seguro, recuperaciones de gastos y multas).

Acreditada por el patrono la existencia del seguro obligatorio establecido por la presente ley, la acción deberá dirigirse directamente contra el Banco de Seguros del Estado, quedando eximido el patrono asegurado de toda responsabilidad y siendo aplicables por tanto las disposiciones del derecho común. Todo ello sin perjuicio de la excepción establecida en el inciso anterior.

9 Artículo 8º.- El Banco de Seguros del Estado prestará asistencia médica y abonará las indemnizaciones que correspondieran a todos los obreros y empleados comprendidos por la presente ley, con independencia de que sus patronos hayan cumplido o no con la obligación de asegurarlos. Ello sin perjuicio de las sanciones y recuperos a que hubiere lugar.

Las indemnizaciones que abonará el Banco a siniestrados dependientes de patronos no asegurados se calcularán tomando como base un salario mínimo nacional.

A aquellos funcionarios públicos dependientes de Organismos que no estén al día en el pago de las primas o no hayan asegurado a sus funcionarios, sólo se les brindará asistencia médica.

El Banco de Seguros del Estado deberá exigir en todos los casos del patrono no asegurado, la constitución del capital necesario para el servicio de renta y el reembolso de los gastos correspondientes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 36.

Constituido el capital correspondiente y pagados los demás gastos anexos por el patrono, o convenida con el Banco de Seguros del Estado una fórmula de pago, se efectuarán las reliquidaciones que

del derecho que reclama indemnización directamente al empleador. La empresa queda eximida de responsabilidad si la cobertura del seguro de accidentes de trabajo es suficiente para proveer la indemnización en la forma de valores o de asistencia médica.

En común, Brasil y Uruguay reconocen esta segunda modalidad resarcitoria como de tipo contractual. Radica en la obligación empresarial de proteger la salud y la seguridad de los empleados, previniendo la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por medio del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, así como la observancia de un standart mínimo de prudencia y diligencia.

El modelo brasileño de culpa subjetiva, sin embargo, no está limitado a las hipótesis de dolo o culpa grave del empleador, También la culpa leve es suficiente para la fijación de la responsabilidad de resarcimiento.

Actualmente, la jurisprudencia brasileña no establece restricciones a la acumulación de reparaciones civiles con los beneficios accidentarios¹⁰. La lógica de la acumulación está en el desplazamiento de la naturaleza contractual del asegurado del trabajo para un sistema de seguro social de solidaridad más amplia. Además, el trabajador y empresario contribuyen para la seguridad social como modo de financiar los beneficios accidentarios.

Se refuerza la separación de resarcimientos, porque de alguna manera, el beneficio de la seguridad social deriva de un otro tipo de premio de seguro.

2 Nociones y Grados de Culpa

Por tratarse de modalidad de responsabilidad subjetiva y para aplicación de la reglamentación indemnizatoria del derecho común, la jurisprudencia de los dos países subrayan que es el empleado quien debe demostrar la culpa patronal.

Así, le corresponde al trabajador primero comprobar el hecho de la acción o la omisión ilícitas, como el incumplimiento de normas de prevención o seguridad. También le corresponde presentar la relación de causalidad entre el daño y la culpa, como factor de atribución. Serán, consecuentemente, aplicables

correspondan.

10[STJ, RESP 402.833/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho, julgado em 06/02/2003] STJ, RESP 402.833/SP, 4ª Turno, Rel. Ministro Aldir Passarinho, juicio en 06/02/2003.

todos los elementos de responsabilidad civil y, en particular, de responsabilidad contractual.

Es común en la jurisprudencia uruguaya la preocupación de comparar la conducta del empleador – para averiguación de incumplimiento de sus deberes – con el tradicional modelo romano de buen padre de familia diligente. Se suele tener en cuenta un paradigma abstracto de persona prolija, vigilante, el hombre medio, prudente, precavido, atento¹¹. A partir de ese *standart*, se produce, en el caso concreto, una comparación entre el deudor y la conducta que se debería observar, la de “buen padre de familia” ante la misma situación. El concepto es adaptado por los magistrados con jurisdicción laboral para el modelo sugerido de “empresario diligente”.

Sin embargo, no existe en la Ley 16.074 un concepto de culpa. La consecuencia es el socorro en el derecho común, en específico en lo dispuesto en el artículo 1.344 del Código Civil, el cual establece que “*se entiende por culpa la falta del debido cuidado o diligencia*”. El segundo inciso dispone que es obligatorio el sujeto “*a toda la diligencia de un buen padre de familia, esto es a prestar la culpa leve*”.

La ley laboral uruguaya (artículo 7º de la Ley 16.074) no define culpa grave. El concepto a menudo se busca en la doctrina de responsabilidad civil, fijándola como aquella que es grosera e imperdonable, totalmente alejada del modelo que omite medidas elementales.

La noción de culpa también se asocia a la conciencia de peligro que debe tener el autor del daño y por lo tanto, se presupone una previsibilidad de alguna manera objetiva. Los juzgados demuestran que la conducta esperada es la que prevé lo que todos prevén y no omitir los cuidados más comunes.

En la culpa grave la violación de la reglamentación por parte del empleador no es intencional, pero ocurre con grosera imprudencia o negligencia emergente de la culpa consciente, o de la culpa con previsión.

El transporte de tales nociones al ambiente laboral permite a los jueces uruguayos evaluar las conductas, no solo teniendo en consideración una conducta diligente de empleador, sino analizando el procedimiento se observó el

11 En ese sentido, subraya el tratadista uruguayo Gamarra, incurre en culpa aquél sujeto que no emplea todo el cuidado o diligencia que habría usado el buen padre de familia. Es decir, el cuidado o diligencia del hombre medio común, ni excesivamente cuidadoso, ni excesivamente descuidado (GAMARRA, 2004, p. 213).

standart esperado del buen empleador.

A diferencia del vecino platino, la jurisprudencia brasileña admite la posibilidad de responsabilizar al empleador por accidente o enfermedad ocupacional en cualquier grado de culpa.

El socorro del derecho común para la identificación de las determinantes de la responsabilidad del empleador en casos de accidentes de trabajo también suele ocurrir en Brasil. Las indemnizaciones por daños materiales y morales derivan del reconocimiento del deber de indemnizar, en virtud de la existencia del acto ilícito que causó daño al trabajador, conforme lo determinan los artículos 186¹² y 927¹³ del Código Civil.

A raíz de la disposición constitucional presente en el art.7º, XXVIII, hay dos indemnizaciones por accidente de trabajo, autónomas y acumulables. Una de responsabilidad estatal, a través del órgano de seguridad social, y otra con deber soportado por el propio empleador.

La responsabilidad del empleador se fija, generalmente, a partir del elemento culpa o dolo. No obstante, se desarrolló en la jurisprudencia brasileña la posibilidad del reconocimiento de responsabilidad objetiva – sin cuestionamiento de culpa – cuando la actividad de la empresa, por su naturaleza, involucra demasiado riesgo.

Con respecto a las situaciones en que el accidente se produce fuera de la actividad empresarial de riesgo excepcional, la gran parte de la jurisprudencia nacional entiende que permanece la necesidad de demostrar la culpa del empleador. No hay cualquier exigencia de culpa grave para fijación del deber indemnizatorio patronal: es suficiente cualquier grado de culpabilidad, aunque leve. Campo mayoritario de la doctrina nacional ha estado acompañando este entendimiento¹⁴.

Hay, sin embargo, un rápido avance jurisprudencial hacia la comprensión

12 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. N.d.T. Art. 186. Aquel que, por acción u omisión voluntaria, negligencia o imprudencia, violar derecho y causar daño a otro, aunque exclusivamente moral, comete ato ilícito.

13 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. N.d.T. Art. 927. Aquel que, por acto ilícito (arts. 186 e 187), causar daño a otro, se ve obligado a repararlo.

14 “A indenização por acidente de trabalho tem como suporte principal a responsabilidade subjetiva, isto é, exige-se a comprovação da culpa do empregador, de qualquer grau, para nascer o direito à vítima. [...] A ocorrência do acidente ou doença proveniente do risco normal da atividade patronal não gera automaticamente o dever de indenizar, restando à vítima, nessa hipótese, apenas a cobertura

que existe, em casi todas las situaciones, condiciones de responsabilidad de la empresa. La tendencia que se nota en distintos juicios brasileños es la de reconocer el simple hecho del accidente – sin atribuirle la culpa a la víctima, fuerza mayor o caso fortuito – como fuerte elemento para que se fije la culpa al empleador, ya que no cumplió el deber general de suministrar un ambiente de trabajo seguro¹⁵.

También se refuerza la noción de culpabilidad presumida del empleador, ante la obligación legal de propiciar condiciones adecuadas de seguridad en el suministro de mano de obra^{16 17}.

Sobre el tema de la responsabilidad del empleador, vale la pena transcribir

do seguro de acidente do trabalho, conforme as normas da Previdência Social”. N.d.T “La indemnización por accidente de trabajo tiene como principal soporte la responsabilidad subjetiva, es decir, se exige la comprobación de la culpa del empleador, de cualquier grado, para que nazca el derecho de la víctima, en esa hipótesis, sólo la cobertura no genera automáticamente el deber de indemnizar, quedando a la víctima, en esa hipótesis, sólo la cobertura del seguro de accidentes de trabajo, según las normas de la Seguridad Social” (OLIVEIRA, 2005, p. 77-78).

“A indenização pela empresa deve ocorrer quando comprovada sua conduta dolosa ou culposa. Contudo, há regimes especiais que impõem a indenização pela empresa, independente de culpa.” N.d.T. “La indemnización por la empresa debe ocurrir cuando se comprueba su conducta dolosa o culposa. Sin embargo, hay regímenes especiales que imponen la indemnización por la empresa, independiente de culpa” (DALLEGRAVE NETO, 2005, p. 181).

“[...] a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano [...]” N.d.T “[...] la regla general se mantiene con la noción de responsabilidad subjetiva, por medio de análisis de culpa del autor del daño [...]” (DELGADO, 2004, p. 620).

15 Así se verifica en el juicio de los acórdãos: TRT-IV, RO 0123500-14.2005.5.04.0511, 3ª Turma, Relator Desembargador Carlos Alberto Robinson (explosão de câmara de pneu em borracharia); TST, RR 59300-11.2005.5.15.086, 3ª Turma, Rela. Min. Rosa Maria Weber, julgado em 12/8/2011 (acidente de trânsito de entregador motociclista – motoboy); TST, RR - 108200-72.2001.5.04.0732 Data de Julgamento: 24/09/2008, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Publicação em 24/10/2008 (atividade com aparelhos energizados); TST, RR 356000-95.2006.5.12.0027, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, julgamento em 14/05/2010 (doença respiratória em extração de carvão mineral); TST, RR 135400-84.2005.5.04.0030, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, julgamento em 21/05/2010 (doença lombar em carregamento e descarregamento manual de caixas). N.d.T. TRT-IV, RO 0123500-14.2005.5.04.0511, 3ª Turno, Relator Magistrado Carlos Alberto Robinson (explosión de llanta de neumáticos en gomería de; TST, RR 59300-11.2005.5.15.086, 3ª Turno, Rela. Min. Rosa Maria Weber, en 12/8/2011 (accidente de tráfico de entregador motociclista – mensajero); TST, RR - 108200-72.2001.5.04.0732 Fecha de Juicio: 24/09/2008, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turno, Fecha de Publicación en 24/10/2008 (actividad con aparatos energizados); TST, RR 356000-95.2006.5.12.0027, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turno, juicio en 14/05/2010 (enfermedad respiratoria en extracción de carbón mineral); TST, RR 135400-84.2005.5.04.0030, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turno, juicio en 21/05/2010 (enfermedad lumbar en carga y descarga manual de cajas).

16 [Consolidação das Leis do Trabalho, art. 157. Cabe às empresas: I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; (...)] Consolidación de las Leyes del Trabajo, art. 157. Cabe a las empresas: I – cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad y medicina del trabajo; (...)

17 “Em matéria de segurança do trabalho, a simples inobservância das normas pertinentes induz à culpa do empregador, na modalidade culpa contra a legalidade lato sensu” (TAMG Apelação n

parte de la sentencia dictada por el Tribunal Superior, que señala la presunción de culpa patronal en los accidentes:

[...]A la luz de dicho entendimiento, expresado desde hace tiempo por el Tribunal Supremo y confirmada por la jurisprudencia dominante de nuestros Tribunales, se presume la culpa del jefe, una vez demostrado que el empleado, vale decir, opera la inversión de la carga de la prueba. Para el Prof. Silvio Rodríguez, “así, en lugar de que la víctima tenga que probar la culpa in eligendo o in vigilando del patrono, sería éste, a causa de la presunción, que debiera probar su no culpabilidad” (Derecho Civil, Responsabilidad Civil, vol . 4, p. 58a, 16a ed.). Idéntico e magisterio del profesor. Washington de Barros Monteiro: “bajo estas condiciones, ya no le cabe más al ofendido probar la culpabilidad del patrón, en una acción por daños y perjuicios, le compete solamente demostrar la existencia de acto lesivo y que este se debe a la culpa del prepuesto. Constatada, emergerá, ipso facto, la culpabilidad del patrón, que sólo estará exento de responsabilidad si tiene a su favor alguna de las excusas legales”(Curso de Derecho Civil - Derecho de Obligaciones -- Parte 2, pág 401, 29^a ed). Por su parte, el profesor y Juez Sergio Cavalieri Filho enseña que “en el caso de presunta culpabilidad, el demandante sólo necesita probar el daño y la relación de causalidad entre dicho comportamiento y la conducta del agente. Se invierte la carga de la prueba en cuanto a la culpa. Habrá que demostrar que el acusado no tuvo la culpa, por ejemplo, en el caso del art. 1527 del Código Civil “(Programa de Responsabilidad Civil, p. 42, ed. 1.996)¹⁸.

Se nota el direccionamiento de la jurisprudencia brasileña en el fortalecimiento de la noción de culpabilidad presumida del empleador en el accidente de trabajo. Como consecuencia, cabe a la empresa demostrar que trabajó con todas las medidas necesarias para la seguridad.

Como refuerzo a la exoneración de la carga del empleado en la demostración de culpa está la construcción jurisprudencial brasileña de responsabilidad objetiva del empleador en las situaciones de gran riesgo en la actividad. El Supremo Tribunal Federal y el Tribunal Superior del Trabajo entienden que la Constitución Federal prevé regla general de responsabilidad subjetiva del empleador, pero aceptan la hipótesis de excepción del artículo 927,

^o 351.727-1, 6ª Câmara Cível, Rel. Juiz Belizário de Lacerda, julgado em agosto de 2002.). N.d.T. “En términos de seguridad del trabajo, el mero incumplimiento de las normas pertinentes induce a la culpa del empleador, en la modalidad culpa contra la legalidad lato sensu” (TAMG Apelación n^o 351.727-1, 6ª Câmara Civil, Rel. Juiz Belizário de Lacerda, juzgado en agosto de 2002.).

18 [STJ, Resp 96704, Rel. Min. Barros Monteiro, publicado em 20.05.02] STJ, Resp 96704, Rel. Min. Barros Monteiro, publicado en 20.05.02.

párrafo único¹⁹ del Código Civil de responsabilidad objetiva, en los casos de actividades de riesgo²⁰. La tesis que prevalece es la de que la limitación subjetiva constitucional no es insuperable, ya que se admite y estimula la mejoría de los derechos de los trabajadores.

El Código Civil de 2002 se refiere en su artículo 927 a la hipótesis de responsabilidad civil objetiva, pero la limita expresamente a las actividades desarrolladas normalmente por el autor del daño que impliquen, por su naturaleza, riesgos para los derechos del otro. Aclara, por lo tanto, que la actividad que lleve a la producción de perjuicios posea una característica de riesgo. Para que haya indemnización se necesita comparar el riesgo de la actividad que ha generado el daño con el nivel de exposición al peligro a la que normalmente se someten los demás miembros de la sociedad. Es decir, sólo cuando el riesgo al que se expone el trabajador está más allá del riesgo mediano de la colectividad, habrá de aplicarse dicha modalidad de responsabilidad objetiva.

La implementación de la responsabilidad civil objetiva o teoría del riesgo en el ámbito general de los infortunios laborales – según la opinión de gran parte de la doctrina brasileña – es simplemente una cuestión de tiempo y maduración legislativa e institucional. Actualmente, los órganos de jurisdicción brasileños propenden a analizar la situación dañosa caso a caso. Para enmarcar al autor del daño en la responsabilidad objetiva por el riesgo de la actividad normalmente desarrollada (con el nivel de exposición al peligro que estaba sometida la víctima) se la compara con el nivel en el que estaban expuestos los demás integrantes de la colectividad. En consecuencia, pasara a investigar si la actividad desarrollada ofrece demasiado riesgo²¹.

Sin embargo, aun en la modalidad de responsabilidad objetiva, se hace necesario un análisis de las excepciones de nexos causal (hecho de un tercero, culpa de la víctima, y fuerza mayor).

No se identifica en la jurisprudencia corriente uruguaya la misma

19 Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. N.d.T, Art. 927. Parágrafo único. Habrá obligación de reparar el daño, independientemente de culpa, en los casos especificados por ley, o cuando la actividad normalmente desarrollada por el autor del daño implicare, por su naturaleza, riesgo para los derechos de otro.

20 En este sentido las decisiones: TST, RR 22/204-011-05-00, 1ª Turno, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa; RR 946/2006-025-12-00, 1ª Turno, Rel. Min. Vieira de Mello Filho; RR 1.538/2006, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turno.

21 En ese sentido, el acórdão del proceso TRT-IV, 01647-2005-771-04-00-4 RO, Relator Desembargador Hugo Carlos Scheuermann, publicado en 27/4/2005.

construcción sistemática de la fijación de responsabilidad objetiva del empleador en las situaciones de actividad de riesgo acentuado. Hasta porque el elemento culpa grave es imprescindible para que se obtenga una indemnización complementaria a la alcanzada por el seguro obligatorio.

3 Pluralidad de ofensores. Delimitación de responsabilidad

Brasil y Uruguay experimentan un avance de organización de actividades empresariales pautadas por la tercerización de servicios. Por consiguiente, se vuelven comunes las situaciones en las que el empleador sufre accidente trabajando en ambiente de otra empresa. El fundamento de responsabilidad de las dos entidades empresarias involucradas en la tercerización es, en ambos países, tomado de los códigos civiles y también en la tesis de *culpa in eligendo*: la falta de la debida diligencia en la contratación de la empresa que suministró servicios, la cual habría contribuido también para el suceso dañoso²².

En situaciones en las que no es posible detectar que haya más de un responsable por la producción de los sucesos dañosos, la jurisprudencia uruguaya aplica el artículo 1331 del Código Civil, el cual determina la división de obligaciones²³. Parcela de las decisiones, divide la responsabilidad en partes iguales de ofensores, determinando que si hay dos ofensores, la coparticipación causal en el suceso dañoso parte porcentualmente la obligación de resarcir: cada uno se hará responsable por 50%. Sin embargo, mayoritariamente la jurisprudencia fija la responsabilidad solidaria indivisible y exigible en el todo²⁴.

La jurisprudencia brasileña reconoce aun la posibilidad de identificación de más de un ofensor y, consecuentemente aumenta la lista de responsables por los resarcimientos. Casi en su totalidad, la opción jurisprudencial ha sido la de no establecer fijación de responsabilidades estancadas, aisladas. Con base en el artículo 942 del Código Civil²⁵, los tribunales nacionales establecen

22 En la doctrina uruguaya no es unánime la amplia responsabilidad de las empresas involucradas en tercerización: "[...] el sistema anterior, en el inciso segundo del artículo 2o. de la Ley 10.004, se preveía con relación a los trabajos realizados con la intervención de sub-contratistas, la responsabilidad solidaria de éstos con los contratistas. Esta disposición claramente protectora del trabajador, en forma inexplicable no aparece en la nueva Ley, por lo cual y de acuerdo a la derogación expresa de la Ley 10.004, debe concluirse que ha sido derogada" (MANGARELLI, 1991, p. 355).

23 Art. 1331. Si un delito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas responde solidariamente por el daño causado.

24 SENTENCIA N° 17. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno. Ministra Redactora Dra. Ana M. Maggi, juicio en 16/02/2009.

25 Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente

responsabilidad solidaria integral: ambos agresores responden por toda la deuda.

4 Cálculo de la pensión

En situaciones de perjuicios permanentes, con reducción de la capacidad de trabajo, o incluso muerte, hay el regular cálculo pensión y condenación en pagos de pensión.

En los dos países, se usa comúnmente para identificar el valor que debe ser calculado que se observe el valor integral de la remuneración del trabajador, incluyendo horas extras y otras sumas pagas por el trabajo en la época del suceso (vacaciones, aguinaldo navideño, etc.).

No obstante, los limitadores de cálculo son distintos.

En Uruguay, los jueces suelen establecer las pensiones tomando por base la edad de la víctima e incluso la estimativa de vida laboral útil. De modo general, se resta la edad estimada máxima de trabajo (65 años) por la edad del trabajador en el momento de la exigibilidad de la prestación. Así, si el empleado tenía 27 años cuando se accidentó, el cálculo de la pensión observará la edad límite de 38 años ($65 - 27 = 38$)²⁶.

La opción de la jurisprudencia brasileña no ha sido de limitación al plazo final esperado de la vida de trabajo. Se sigue lo determinado en el artículo 948, II, del Código Civil²⁷, la obligación del pago mensual se acaba cuando se completa la probable sobrevivida que la víctima tendría. El cálculo se establece usando el estudio estadístico oficial, el cual indica la expectativa de sobrevivida en años para cada edad. Usando como ejemplo lo dicho anteriormente, para un trabajador brasileño lesionado con 27 años la esperanza de vida sería 45,1 años²⁸. Es decir,

pela reparaco. N.d.T. Art. 942. Los bienes del responsable por la ofensa o violación del derecho de otra persona estn sujetos a reparación del daño causad; y, si la ofensa tiene a más de un autor, todos responderán solidariamente por la reparación.

26 Esa ha sido la exacta forma utilizada en el cálculo de indemnización Sentencia T.A.T. 3º T., nº 437/01, LJU CASO 14408, fecha 05/12/2001. Molinari – Gmez – Piatniza.

27 Art. 948. No caso de homicdio, a indenizao consiste, sem excluir outras reparaes: [...] II – na prestao de alimentos s pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a durao provável da vida da vítima. N.d.T. Art. 948. En el caso de homicidio, la indemnización consiste, sin excluir otras reparaciones: [...] II – en la prestación de alimentos a las personas a quien el muerto se los debía, llevándose en consideración la duración probable de la vida de la víctima.

28 Tabla de mortalidad publicada en 2003, sexo masculino, por el Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

el cálculo de la pensión perduraría hasta que la víctima completara 72,1 años.

5 Estabilidad laboral por accidente

Los dos sistemas jurídicos nacionales reconocen no sólo la fragilidad del empleado que vuelve al trabajo tras accidente laboral, sino también la necesidad de que no se los demita sin motivo.

Ambos países, no prevén que el trabajador quede ceñido al puesto de trabajo. Se prohíbe el despido sin causa, pero se permite el despido por falta grave. También tienen en común la previsión de derecho de regreso al trabajo y a la readaptación a las actividades que sobreviene a la disminución de la capacidad laboral.

La garantía de empleo del trabajador accidentado está prevista en el ordenamiento uruguayo en el artículo 69 de la Ley 16.074²⁹. El trabajador víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional tiene el derecho a la readmisión en el mismo cargo, una vez que esté recuperado. En el caso de incapacidad parcial, tendrá la oportunidad de ser reincorporado en cargo compatible con su situación actual. Reingresando, el empleado tendrá el derecho a la garantía de no ser despedido sin justa causa por 180 días. En caso que la empresa no providencie el reingreso del trabajador, este tendrá derecho a una indemnización de despido que corresponde al triple de lo que establece la ley.

El Derecho brasileño reglamenta la situación en el artículo 118 de la Ley 8.213/91³⁰. Se otorga al trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo la

²⁹ Art. 69. El trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, si así lo solicita, deberá ser readmitido en el mismo cargo que ocupaba, una vez comprobada su recuperación. Si el trabajador queda con una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a solicitar su reincorporación al cargo que ocupaba, si está en condiciones de desempeñarlo, o a cualquier otro compatible con su capacidad limitada.

Readmitido el trabajador, no podrá ser despedido hasta que hayan transcurrido por lo menos ciento ochenta días a contar de su reingreso, salvo que el empleador justifique notoria mala conducta o causa grave superviniente.

El trabajador deberá presentarse a la empresa para desempeñar sus tareas dentro de los quince días de haber sido dada de alta. Si la empresa no lo readmitiera dentro de los quince días siguientes a su presentación tendrá derecho a una indemnización por despido equivalente al triple de lo establecido por las leyes laborales vigentes.

³⁰ Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantia, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. N.d.T. Art. 118. El asegurado que sufrió accidente de trabajo tiene la garantía, por un plazo mínimo de 12 meses, al mantenimiento de su contrato de trabajo en la empresa, tras el cese del subsidio enfermedad accidentaria, independentemente de percepción de subsidio-acidente.

garantía de empleo por un plazo mínimo de doce meses. Como requisito está la necesidad de que el trabajador haya recibido un beneficio social propio por accidente de trabajo (subsidio de enfermedad accidental), aunque no reciba la prestación propia de secuela con disminución de la capacidad laboral (subsidio por enfermedad). La jurisprudencia consolidada del Tribunal Superior del Trabajo considera que es suficiente que ocurra un accidente de trabajo (independiente del recibimiento del beneficio social) para que se determine la estabilidad³¹.

Por lo que se percibe, la ley brasileña concede período de estabilidad mucho mayor (12 meses, frente a los 6 meses de la legislación platina). Parte de la jurisprudencia Uruguaya comprende que el trabajador injustamente despedido tiene el derecho no sólo de recibir los sueldos del periodo de estabilidad, sino también a la indemnización por el despido³².

Consideraciones finales

Las legislaciones de Brasil y Uruguay poseen preocupaciones en común, aunque puestas en práctica, en algunas situaciones, con opciones distintas.

El principal punto de divergencia de los dos sistemas parece ser la (in) compatibilidad de resarcimientos brindados por el servicio social (a partir de un sistema de seguro obligatorio) y la indemnización lograda directamente por el empleador. La opción uruguaya de una indemnización tarifada, independiente de la culpa, puede tener utilidad en las situaciones en las que el empleador no presenta condiciones económicas de indemnizar el accidente. El sistema brasileño, que suma una indemnización de seguridad social de responsabilidad objetiva con otra por cualquier grado de culpa del empleador, se muestra más completo en las ocasiones en las que las pérdidas superan las garantías del seguro. Parece haber también un mayor beneficio para el empleado, ya que no

31 En cuanto a la materia, el Tribunal Superior del Trabajo consolidó el criterio consagrado en la Súmula 378, II, de que: "São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidental, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego." N.d.T. "Se presupone para la concesión de la estabilidad el alejamiento superior a 15 días y la consecuente percepción del subsidio-enfermedad accidental, salvo si se constata, tras la despedida, enfermedad profesional que guarde relación de causalidad con la ejecución del contrato de empleo."

32 En ese sentido las decisiones T.A.T. 1º Turno Sentencia n° 28, de 21/5/1997 y T.A.T. Sentencia n° 49, de 21/3/2001. Una bien producida síntesis de la divergencia jurisprudencial uruguaya sobre la compatibilidad entre las indemnizaciones tarifadas y otros resarcimientos fijados judicialmente para dispensas abusivas puede ser vista en Sentencia Definitiva n° 457/2011, Tribunal Apelaciones Trabajo de 2ª Turno, Ministro Redactor Dr. Jose Echeveste Costa, juicio en 26/10/2011.

se requiere la existencia de culpa grave para responsabilizar al empleador.

El período más largo de estabilidad, la forma de cálculo de pensión practicada por la jurisprudencia brasileña y compartir de manera solidaria la responsabilidad de coautores del delito, parece comportar mayores beneficios y garantías a los trabajadores accidentados. Por otro lado, la opción de parte de la jurisprudencia uruguaya por sumar indemnizaciones de despido tarifado reforzado con sueldos de periodo de estabilidad aumenta el beneficio del trabajador y parece reprimir iniciativas empresariales de fraudar la estabilidad.

Los análisis comparativos hechos permiten comprender que no hay nada definitivo y acabado en la intención principiológica de los pueblos uruguayo y brasileño de proveer protección a los accidentados. En cambio, las diferentes opciones permiten reflexionar sobre la necesidad de aproximación de las experiencias y seguir con el proceso de integración comunitaria. Como está bien definido por SARTHOU, sirven para que se busque, a partir de un base empírica conveniente, reflexionar de forma constructiva y prospectiva sobre la necesidad y posibilidad de uniformizar mínimamente la normativa laboral, por medio de un proceso gradual, flexible y participativo (SARTHOU, 2002, p. 49).

Referencias Bibliográficas

BOTERO, Juan C. et al. The regulation of labor. The Quarterly Journal of Economics, Cambridge, MA, v. 119, n. 4, nov. 2004, p. 1339-1382.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

GAMARRA, Jorge. Tratado de derecho civil uruguayo. N. XVII, vol. 1. Montevideo: MBAT, 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 2005.

MANGARELLI, Cristina. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. In: LA SEGURIDAD social en el Uruguay. Montevideo: FCU, VV.AA., outubro de 1991.

SARTHOU, Hélios. El derecho del trabajo en la integración regional. In:

DIREITO do trabalho na integração regional. São Paulo: Observador Legal, 2002.

VÁZQUEZ, Gabriela Alejandra. El regreso al derecho civil para la protección del trabajador. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2004.