

301809

1



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PERSPECTIVA JURIDICA A LA INDEMNIZACION
EN LOS RIESGOS DE TRABAJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PEDRO PABLO ALMARAZ SUAREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE LUIS MIRANDA Y LINARES.

REVISOR DE TESIS: LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ.

MEXICO, D. F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION DISCONTINUA

A MIS PADRES: Sr. Felipe Almaraz y Sra. Dolores Suárez
Por los sabios consejos y sobre todo por el
gñan Amor que me han brindado para hacer
posible la realización de una de las etapas
más importantes de mi vida.

A MI ESPOSA: Catalina Guadalupe Islas Palma
Por todo el apoyo en los diferentes aspectos,
Por su gran cariño y comprensión, ya que sin
Todo esto me hubiera sido más difícil la
culminación de esta licenciatura.

A MIS HIJOS : Iraís, Zaed Emanuel, Josué Alexis, Mixtzin
Melani Almaraz Islas
Por sus afectos que me han alentado en todo
momento para seguir adelante y gracias a
ello hemos logrado subir un escalón más en
la vida.

A MIS HERMANOS: Enrique, Julián, Juan José, Tomas y
Angel Almaraz Suárez
Porque de una u otra forma me han
auxiliado a lo largo de mis estudios
e hicieron posible la terminación de
mi esfuerzo profesional.

A LOS LICENCIADOS: José Luis Miranda y Linares y a
Leticia Araiza Méndez

Con todo respeto y estimación porque
con su ayuda, motivación y amplios
conocimientos, fue posible la terminación
de éste trabajo.

Y EN ESPECIAL:

**A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE
MEXICO**

CON LEALTAD Y GRATITUD

Con mucho cariño y agradecimiento,
por haberme formado profesionalmente.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.- LA REVOLUCION INDUSTRIAL Y EL MAQUINISMO.....	2
1.2.-ETAPA CORPORATIVA.....	2
1.3.-LAS LEYES DE INDIAS.....	4
1.4.- CONSECUENCIAS DEL DESARROLLO DEL MAQUINISMO.....	6
1.5.- RAZON DE LA LEGISLACION SOBRE RIESGOS DE TRABAJO.....	7
1.6.- CONSIDERACIONES GENERALES OTRAS LEGISLACIONES	10
1.7.- CARÁCTER DE LA LEGISLACION SOBRE RIESGOS LABORALES.....	12

CAPITULO SEGUNDO

TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD

2.1.- NOCIONES GENERALES.....	14
2.2.- EVOLUCION DOCTRINAL.....	17
2.3.- TEORIA DE LA CULPA.....	19
2.4.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	24
2.5.- TEORIA DEL CASO FORTUITO.....	30
2.6.- TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.....	31
2.7.- TESIS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	33
2.8.- CONCEPTO DEL RIESGO PROFESIONAL.....	36
2.9.- CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.....	39
2.10.- CRITICAS A LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.....	41
2.11.-EVOLUCION DE LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.....	43

CAPITULO TERCERO

HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

3.1.-NOCIONES GENERALES.....	47
3.2.-PREVENCION DE LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO.....	50
3.3.-MEDIOS Y SISTEMAS PREVENTIVOS.....	55
3.4.-HIGIENE Y SALUD EN EL TRABAJO.....	59
3.5.-IMPORTANCIA DE LA ESTADISTICA.....	63
3.6.-TEXTOS CONSTITUCIONALES Y	
 RECOMENDACIONES DE LA O.I.T.....	64
3.7.-MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO.....	66

CAPITULO CUARTO

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO

4.1.-DEFINICION.....	69
4.2.-ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN AL ACCIDENTE	
 COMO RIESGO DE TRABAJO.....	70
9.3.-SUPUESTOS RIESGOS DE TRABAJO REALIZADOS	
 EN ACCIDENTES.....	70
4.4.-ACCIDENTE DE TRABAJO.....	72
4.5.-ENFERMEDAD DE TRABAJO.....	73
4.6.-COMPUTO PARA LA PRESCRIPCION	
 DEL RIESGO DE TRABAJO.....	78
4.7.-EL CARÁCTER ENUNCIATIVO DE LA TABLA	
 DE ENFERMEDADES DE TRABAJO.....	79
4.8.-LA PRESUNCION "IURIS TANTUM" Y EL LUGAR	
 Y TIEMPO DEL ACCIDENTE.....	81
4.9.-LA "EXTENSION" EN EL CONCEPTO DE	
 ACCIDENTE DE TRABAJO EN AUSENCIA	
 DEL CADAVER Y EL ACTA DE DEFUNCION.....	84
4.10.-LA INDEMNIZACION EN SUS DIFERENTES	
 MONTOS.....	86

4.11.-BASES PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACION.....	87
4.12.-LOS ELEMENTOS DE LA ACCION QUE SE DEBEN PROBAR POR EL TRABAJADOR CUANDO DEMANDA LA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE.....	89
4.13.-OTRAS CONSIDERACIONES LEGALES Y REITERACION DE LAS ANTES EXPUESTAS.....	90

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La presente tesis nos permite analizar las consecuencias que ha tenido el trabajador a través del tiempo, así como los diferentes métodos y mecanismos en la forma de trabajo que ha ido cambiando durante todo el tiempo, de tal forma que han surgido diferentes teorías, criterios y críticas sobre el riesgo que tiene el trabajador al realizar su función; asimismo como el trabajador es la base para la producción de cualquier establecimiento o empresa, se le tiene que proteger puesto que él, es quién genera la riqueza para la empresa y en virtud a ello se van creando diferentes medios y sistemas que permiten prevenir de cualquier riesgo que pueda sufrir el trabajador, por lo que también es necesario que se encuentre bien en su estado de salud y es menester de la autoridad administrativa brindarle tanto los servicios médicos de salud como en mantenerlo en las mejores condiciones higiénicas para la realización del trabajo.

La industria mexicana necesita de una operación eficiente que cuide el correcto desempeño de cada parte en el proceso productivo, desde un buen mantenimiento de instalaciones, y equipos, así como de maquinarias, hasta la protección de la salud e integridad de los recursos humanos, por lo que es conveniente desarrollar sistemas y acciones contra los riesgos en el trabajo,

que le permitan al empresario identificar las causas que generen un peligro a fin de evitarlo.

México enfrenta serios problemas en esta materia, lo que repercute en una forma directa sobre el rendimiento de los trabajadores, mermando la productividad, lo cual debe tomarse seriamente en cuenta, máxime que ante la apertura comercial, el ingreso al país de nuevas y modernas tecnologías, por lo que se requiere eficiencia y calidad en el trabajo.

De todo esto, deviene la responsabilidad patronal y el deber del obrero de seguir tales medidas y sistemas, que en todo caso tratan de procurar su propia seguridad.

Así también en este trabajo de investigación se analiza una de las enfermedades vírales contagiosas a la cual están expuestos los trabajadores del sector salud y que se debe considerar como riesgo de trabajo, puesto que la Ley Federal del Trabajo no la contempla.

Por otra parte también se dan a conocer las bases que se deben tomar en cuenta para los diferentes montos de las indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores que han sufrido un accidente laboral, así como las consecuencias que tienen los riesgos de trabajo.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.- LA REVOLUCION INDUSTRIAL Y EL MAQUINISMO

Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales se han producido en toda época, aun cuando sólo después del desarrollo de la Revolución Industrial, con el incremento del maquinismo, se han multiplicado extraordinariamente unos y otras. Como ha dicho UNSAIN, el accidente es, universalmente, una consecuencia fatal e inseparable del trabajo, como el naufragio surge cual resultado de la navegación. Siendo el accidente, pues, tan antiguo como el trabajo mismo, su evolución sigue desarrollo paralelo al correspondiente a los cambios de la industria.

Pese a que accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se han registrado siempre, el régimen jurídico para la protección de las víctimas de unos y otras no han sido regulado ni en la misma forma ni con igual intensidad. Sólo a través de concepciones muy recientes ha sido posible estructurar un sistema tendiente a asegurar indemnizaciones compensatorias y, además, a establecer medidas preventivas para disminuir los posibles riesgos derivados de la ejecución del trabajo.

1.2.- ETAPA CORPORATIVA

Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se han constituido, realmente, problema hasta la etapa en que el uso del vapor y la electricidad han creado la posibilidad de maquinarias

potentes que aumenta, por su propia fuerza y velocidad, los riesgos del trabajo. En épocas antiguas, el trabajo era preferentemente manual, prestado por los operarios y realizado casi sin el empleo de maquinarias, que a lo sumo no resultaban ni complejas ni peligrosas; la mano de obra contratada, poco numerosa, iba acompañada de una adecuada y eficaz formación profesional mediante los diversos grados de aprendiz y oficial.

El régimen gremial o corporativo se señaló, en tal sentido, por dar a los trabajadores protección y asistencia suficiente, aparte la necesaria preparación técnica. Los accidentados no quedaban abandonados a sus propios medios; la corporación atendía sus necesidades sobre la base, principalmente, de instituciones de beneficencia. El sistema, como bien se ha afirmado, si a la luz de los modernos principios debe reputarse incompleto, "no cabe duda que en aquel entonces cumplía acertadamente su papel".

Durante la etapa corporativa no existió, en realidad, régimen legal jurídico referido a los accidentes del trabajo. El auxilio y cuidado de las víctimas de ellos se fundaba en la beneficencia; de tal manera que las prestaciones no derivaban del hecho accidente, sino de la asistencia y ayuda mutua que todo componente del gremio tenía derecho a recibir cuando tuviera que suspender su trabajo por cualquiera causa no imputable a su persona. Estas normas, que cabe clasificar de generales, podían, en algunas corporaciones de oficios, presentar otro carácter; pero, en síntesis, la asistencia

mutual caracterizaba el régimen corporativo en lo relacionado con los accidentes de trabajo.

1.3.- LAS LEYES DE INDIAS

Por primera vez, las Leyes de Indias aseguran un régimen jurídico preventivo, de asistencia y reparación para los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. El Derecho preventivo de los infortunios del trabajo aparece ya concentrado en la legislación de Indias; sin constituir un sistema orgánico, significaba una avanzada suficiente para cimentar medidas que posteriormente habrían de tener amplio desarrollo.

"De la Cueva señala que en la Nueva España existían disposiciones encaminadas a un propósito preventivo de los infortunios del trabajo: Sobre lo segundo de las fuerzas, puentes y testers, se debe tener presente el especial cuidado que la Ordenanza encarga a la justicia para visitar las minas; y vean los inteligentes si están bien reforzadas, además y fortalecidas con sus pilares. Pero nada menos se ve que el cumplimiento y observancia de este precepto que, más que otros muchos, obliga estrechamente a los jueces de los Partidos, por lo que pierde la Real Hacienda y el público en el derrumbamiento de una mina; y más que todo, por los lastimosos casos de coger debajo de los miserables sirvientes y sepultarlos, que son consecuencias de la mayor gravedad; y como la codicia suele excitar a comerse los pilares, como se dice en frase de

minería, debe multarse a los dueños o experimentar más severa demostración, por ser causas de ellas y del daño que resulta".¹

Las leyes de Indias, que hemos examinado oportunamente, consignaban diversas disposiciones con el objeto de evitar accidentes y enfermedades; y en tal sentido prohibían que los indios pertenecientes a climas fríos fueran llevados a trabajar a climas cálidos y viceversa. Los indios obreros que se descalabraran en el trabajo de las minas recibían del patrono, durante la curación, la mitad del jornal. El acarreo de mercancías lo efectuaban los indios mayores de dieciocho años; y no podía exceder el peso de dos arrobas y había que repartirse entre varios.

En la labor de los indios dedicados al trabajo de la coca y el añil, los patronos estaban obligados a tener asalariados los médicos y cirujanos precisos. En caso de fallecimiento de un trabajador, debía costearle el patrón los gastos de entierro.

Las Leyes de Indias preveían especialmente la asistencia y curación de los indios enfermos. Así, se encargaba a "nuestras justicias el buen cuidado de la curación de los indios enfermos que adolecieren en ocupación de las labores y trabajo, ora que sea de corro de medicinas y regalos necesarios, sobre que atender con mucha vigilancia".

¹ DE LA CUEVA, Mario . Derecho Mexicano del Trabajo, Edit, Porrúa, 1979,pág. 126

Pese al interés manifestado por la legislación de Indias a favor de los indígenas, especialmente de aquellos que realizaban labores o prestaban servicios, no puede afirmarse que en ella se articulara un sistema de prevención de accidentes y enfermedades, como tampoco de reparación de las consecuencias de unos y otras. Son disposiciones aisladas, faltas de conexión, donde resalta el mismo noble espíritu de humanidad y justicia que inspira tal legislación, sin constituir un Código Social, propiamente dicho.

1.4.- CONSECUENCIAS DEL DESARROLLO DEL MAQUINISMO

El maquinismo, más que surgido de la Revolución Industrial, causa de ésta, señala un intenso impulso fabril cuya derivación inmediata la produce una mayor inseguridad para el trabajador. El maquinismo, al hacer posible la concentración del trabajo en reducidos talleres, acentúa el peligro que el uso de la máquina entraña siempre; y las consecuencias, son que los accidentes se producen en forma más impresionante; y tienden a convertirse, en cierta manera, de individuales en colectivos. Y si bien "todavía hay casos de obreros que se lesionan aisladamente, la atención recae ante todo sobre esas grandes catástrofes en que los trabajadores caen en filas cerradas, como soldados en un campo de batalla".

"Nos parece exagerado afirmar que los accidentes del trabajo se presenten como un fenómeno nuevo, provocado por un distinto

elemento: la máquina".² Más bien puede estimarse, que la transformación industrial del siglo XIX, con la incorporación y el extraordinario desarrollo del maquinismo, aumentó el número de accidentes; hecho acrecentado por la gran cantidad de obreros que se ocupan en las fábricas y la peligrosidad de ciertas substancias que los descubrimientos de la química han llevado a la industria.

1.5.- RAZON DE LA LEGISLACION SOBRE RIESGOS DE TRABAJO.

Es un hecho comprobado el de la generalización de las máquinas y la facilidad con que su manejo puede acarrear accidentes, así como la dificultad de demostrar la culpa inicial del patrón en su producción. Por otra parte, la centralización de la industria en manos de grandes sociedades, el descubrimiento del cálculo de la valoración industrial y los riesgos y el conocimiento más exacto de los derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo han creado la necesidad de dar solución al problema. Este consiste, en síntesis, en fijar la situación del trabajador, frecuentemente víctima de accidentes fortuitos que nada hacía predecir. Tales desgracias, en ocasiones también, se deben a imprudencia del mismo trabajador, inadvertencia casi fatal; pues viviendo en medio del peligro, familiarizado con los mecanismos más expuestos, se ve el trabajador necesariamente arrastrado a omitir ciertas precauciones; y la más pequeña negligencia puede llevar aparejada su muerte,

² DEVEALI, Lineamientos de Derecho del Trabajo, Edit. Palma, Buenos Aires 1948, pág.359.

apenas cubre las necesidades materiales del momento, se ha encontrado en una situación de desamparo ante los infortunios del trabajo, que llevan a la miseria a él y a los suyos, en caso de muerte o incapacidad total; o que disminuyen su capacidad de labor; o simplemente, en el mejor de los casos, que le incapacitan, durante cierto período, para trabajar. "De ahí que, ante el cuadro alarmante de la cantidad de accidentes que se producían en el trabajo, y las proyecciones sombrías que ofrecía el mismo, se tratase de encontrar una solución al problema".

La situación de inferioridad en que el trabajador se encontraba hizo necesaria la intervención legislativa encaminada, principalmente, a protegerlo contra los posibles riesgos de trabajo. La posición jurídica, que entrañaba injusticia, pese a cierta consistencia de su base doctrinal, se fundaba en una presunción: la de que el trabajador asumía voluntariamente los riesgos que origina el trabajo común. De esa manera, el patrón sólo se hacía responsable de los accidentes producidos cuando existiera falta por su parte. Contra ese sistema, inspirado en el Derecho Civil, se alzaron protestas de la clase trabajadora, y las huelgas, que en un principio se desarrollaban para lograr aumentos de salarios y disminución de la jornada laboral, tuvieron un posterior desarrollo al exigir protección mayor contra los accidentes profesionales. Como indica De la Cueva, "las críticas de la clase obrera no solamente se enderezaban contra el Derecho Civil, sino también contra el Derecho Procesal, por las dificultades que encontraban en la administración de justicia:

la cuestión del "*onus probandi*" era, en consecuencia, un asunto fundamental"³.

Las concepciones sobre responsabilidad por accidentes de trabajo son muy modernas; y apoyándose en ellas se inicia, en los últimos años del siglo XIX, la legislación por accidentes de trabajo. Formando parte de la mal denominada legislación social, la del trabajo estructura un nuevo sistema jurídico, que tiene por sujeto el trabajador y por móvil la protección de sus legítimos intereses. El propio maestro De la Cueva, opinaba que: "una razón sentimental movió el ánimo de los legisladores a otorgar la primicia de sus favores a esta parte del Derecho Obrero: remediar la situación en que solía quedar el trabajador víctima de un accidente del oficio, borrar el doloroso e inicuo contraste que en la vida se ofrecía entre el obrero muerto o incapacitado por actos de trabajo y la empresa a quien había servido, desligada de toda responsabilidad y entregada a su actividad normal".⁴

Esto no había de lograrse solamente por un interés humanitario; sino en consideración a un concepto orgánico, evolución que el estudio de la materia de los riesgos de trabajo alcanza ya a comienzos de este siglo.

³ DE LA CUEVA, Mario, Ob. Cit. 130.

⁴ CALDERA, Derecho del Trabajo, Edit. Jurídica, Caracas, 1939, pág. 541.

1.6.- CONSIDERACIONES GENERALES OTRAS LEGISLACIONES

La legislación laboral comienza, precisamente, por leyes relativas a los accidentes producidos como consecuencia del trabajo, de donde se ha deducido el carácter protector de esta legislación. Inicialmente y como primordial fin, se propuso ésta defender la existencia del trabajador, protegiéndolo contra los riesgos naturales de su actividad laboral.

Esa legislación no se ha caracterizado por proteger el hecho social trabajo, ni siquiera todo trabajo, sino únicamente el subordinado; de ahí que los accidentes profesionales se consideren una incidencia del contrato de trabajo, es de considerarse que: " La prestación de trabajo es la obligación primordial que sobre el obrero pesa por el contrato que con el patrón celebra; y en el curso de esta prestación, de índole preferentemente física o manual, pueden originarse acontecimientos de que deriven lesiones para aquél. El Accidente de trabajo es, por consiguiente, una incidencia del contrato de trabajo o, por decirlo mejor, una incidencia de su ejecución ".

Siendo exacto que los accidentes de trabajo, lo mismo que las enfermedades profesionales, resulten consecuencia propia de la ejecución del contrato laboral, no por ello la legislación referente a unos y a otras es legislación sobre contrato de trabajo. Incluso caben dudas acerca de que estemos ante una legislación estrictamente laboral; dado que la injerencia del Estado en esta materia se ha tornado tan sensible, que la actividad estatal lleva a

esta legislación hacia rotundos fines de previsión social en lo referente a reparación de los riesgos profesionales. Esta situación se revela más patente en aquellos países donde el sistema es de monopolio estatal en el seguro de accidentes de trabajo y en los cuales la acción de los particulares nada puede por los efectos totales de la intervención legislativa.

Ha ocurrido en esta materia, que el Derecho de los riesgos profesionales, nacido del Derecho Civil, ha introducido en su desarrollo importantes modificaciones en orden al concepto de responsabilidad. Como última derivación se ha llegado a una fase en que la voluntad individual nada puede y donde la intervención del legislador resulta decisiva al fijar el nuevo concepto de la responsabilidad y, además, las consecuencias e indemnizaciones de los accidentes y enfermedades producidos por el hecho del trabajo. Sin embargo, como no todas las enfermedades y accidentes derivados del trabajo se consideran lo mismo en cuanto a la posible indemnización, pues solamente se tienen en cuenta los originados en una relación profesional subordinada, evidentemente prevalece la opinión primera de que nos encontramos con una legislación laboral cuyo eje o punto de partida se encuentra en el contrato de trabajo.

El ordenamiento sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituye una legislación laboral y de previsión social. En esta última naturaleza será estudiada al tratar especialmente del

régimen de seguros sociales, mientras en el primer aspecto debe ser examinada previamente.

1.7.- CARCTER DE LA LEGISLACION SOBRE RIESGOS LABORALES

En tres principales grupos se divide la legislación de los distintos países en lo referente a los riesgos profesionales:

- a) el germánico;
- b) el anglosajón,
- c) el francés.

La legislación que se incluye en el primer grupo establece la coacción administrativa, el monopolio de seguro y la autoridad especial al respecto, así como una fijación restrictiva de la indemnización. El segundo grupo se caracteriza por constituir un sistema libre, donde no han obligación de seguro, ni garantías particulares ni jurisdicción especial. En tanto que el tercer grupo, de carácter intermedio, adopta un sistema ecléctico entre los otros dos; se sigue principalmente por Francia y las legislaciones inspiradas en la Ley Francesa de 1898.

CAPITULO SEGUNDO
TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD

2.1.- NOCIONES GENERALES

Las causas productoras de accidentes en el trabajo son:

- a) culpa del patrón,
- b) culpa del trabajador;
- c) caso fortuito o fuerza mayor;
- d) hechos de un compañero de trabajo o de un tercero ajeno a la explotación;
- e) causas o hechos desconocidos. En el caso de que exista culpa del trabajador o del patrón, la causa puede ser motivada por dolo o por imprudencia. En esa forma todos los accidentes del trabajo pueden clasificarse así: ocasionados por culpa del patrono o del trabajador, o por culpa conjunta de ambos; y accidentes ocurridos sin culpa ni del patrono ni del trabajador.

Las consecuencias de todo accidente profesional repercuten más directamente en el obrero u empleado que en la empresa, aun cuando ésta sufra también los efectos si se produce la paralización del trabajador; pues toda organización necesita para su desenvolvimiento de la labor de su personal subordinado. Por otra parte, la posición del patrono y del trabajador resultan distintas: en razón de viejos principios jurídicos, la prueba incumbe a aquel que afirma, y no a quien niega; por tanto, el trabajador debe probar que el accidente producido es imputable a hecho del patrón, porque nadie responde salvo de sus propios hechos. De ahí que, conforme al Derecho Común, " la víctima de un accidente no pudiera obtener

indemnización sino a condición de demostrar la culpabilidad del patrón.”⁵ Ahora bien, de acuerdo con algunas estadísticas sobre accidentes del trabajo, encontramos que la mayoría de ellos se deben a caso fortuito o a fuerza mayor; de lo cual resulta evidente del Derecho Común. Si además se agrega otra cantidad importante de accidentes originados por culpa del trabajador, por su ligereza o inexperiencia, e incluso por su falta de responsabilidad, podrá deducirse que, dentro de las normas sobre responsabilidad en Derecho Civil, constituyen mínimo número de accidentes producidos por culpa del patrón.

La situación se planteaba en los siguientes términos: tres cuartas partes de los accidentes quedaban a cargo de las víctimas, mientras la cuarta parte restante daba lugar a una reparación integral, cuyo monto y garantías estaban librados a la apreciación de los tribunales. A ello se agregaban los inconvenientes de las dilaciones del procedimiento civil. La realidad legal en esta materia no contentaba ni a los trabajadores ni a los patrones; a los primeros, por existir casi absoluta irresponsabilidad patronal en cuanto a la indemnización por accidentes del trabajo, amén de un procedimiento largo y costoso para exigir tal responsabilidad en casos que solían constituir excepción y no la norma; a los segundos, por la situación especial derivada del hecho de que la reparación dependía del arbitrio de los tribunales que fijaban su cuantía, con variaciones inevitables. La necesidad de una reforma se hizo así patente.

⁵ UNSAIN, *Accidentes del Trabajo*, Edit. Palma, Buenos Aires 1928, pág. 45

El problema se ha reducido a términos simples: todo trabajador, por el hecho mismo del cumplimiento de su trabajo, está expuesto a lesiones corporales o a enfermedades originadas en el ejercicio de su profesión. Los accidentes pueden provocarse por mala organización del trabajo o por el estado defectuoso de las herramientas. Aparecen entonces cual resultado de la negligencia, de la falta de precaución del jefe de empresa. En otros supuestos son imputables a la imprudencia de la víctima o de alguno de sus compañeros; o aun a la de un tercero extraño a la explotación; o, en fin, no constituyen falta del patrón ni de los trabajadores, pues el accidente puede sobrevenir aun cuando las precauciones más minuciosas o las medidas más atentas hayan sido tomadas. Fenómenos de la naturaleza pueden originar accidentes que se producen con ocasión del trabajo, y no por hechos del trabajo.

Esas diferentes causas contribuyen a provocar los accidentes que sufren los trabajadores. Resulta necesario añadir que si cierto número de tales infortunios cabe imputarlos a imprudencia de la víctima, ese descuido se revela casi inevitable; ya que el hábito de realizar un trabajo peligroso lleva forzosamente a disminuir las precauciones precisas, a embotar la atención, al tener el trabajador más confianza en su habilidad, en su agilidad. Por otro lado, la fatiga producida por la prolongación del trabajo disminuye ciertamente la fuerza defensiva del trabajador; y las estadísticas oficiales demuestran que los accidentes son más numerosos en las últimas horas de la mañana y de la tarde que en las primeras.

2.2.- EVOLUCION DOCTRINAL

En el presente, en todos los países civilizados, producido un accidente de trabajo que no se deba a dolo del trabajador o a fuerza mayor, surge la obligación patronal del indemnizar al trabajador accidentado. Según el Derecho Común, había de probarse la falta, la culpa del patrono, para que procediera la indemnización. Resultaba forzoso demostrar siempre la culpa del patrón y su relación con el accidente. No existía responsabilidad cuando la culpa provenía del trabajador o cuando quedaba indeterminada la causa del accidente, y en todos los casos fortuitos o de fuerza mayor. Bajo esa vieja legislación, el trabajador sólo recibía indemnización cuando el hecho se originaba por culpa del patrono, y a condición de poderla probar.

Señala De la Cueva, "dentro de ese sistema, la responsabilidad de los empresarios era ilusoria; pues, para que prosperara una acción, debía probar el trabajador accidentado:

- a) la existencia del contrato de trabajo.
- b) Que el obrero había sufrido un accidente
- c) Que éste había ocurrido como consecuencia del trabajo desarrollado;
- d) Que el accidente se debía a culpa del patrón; esto es, que, por acto u omisión del empresario, por su imprudencia en la

ejecución o por negligencia al no ejecutar lo que habría de debido hacer, había acontecido el accidente.”⁶

Se debe a juristas franceses y belgas, principalmente, la elaboración de teorías que comenzaron a desarrollarse a fines del siglo pasado, tendientes a facilitar al trabajador un resarcimiento de los daños que sufriera por accidentes acaecidos en la prestación sus servicios. Estas teorías buscaron en los mismos principios contenidos en el clásico Derecho Civil una solución al problema. Bien pronto se vió que esa solución era bien incompleta; la más resuelta innovación consistía en la inversión de la prueba. Por imperativo legal se establecía una presunción de culpabilidad patronal en todo accidente de trabajo; conjetura o hipótesis legal que sólo se podría desvirtuar mediante prueba en contrario. Se trata de solucionar un problema de orden laboral basándose en principios doctrinales del Derecho Civil, sin tener presente que aquí, precisamente, se requería una evolución de las normas jurídicas tradicionales. Se planteaba un problema que, por su genuino carácter laboral, demandaba resolución autónoma y más en armonía con sus necesidades específicas.

Se debe tanto a la doctrina como a la Jurisprudencia de los diversos países, principalmente de Francia, la evolución del concepto sobre responsabilidad patronal en accidentes del trabajo. Durante este lento proceso se han formulado diversas teorías, que sirven para asentar esa responsabilidad. Se inician con la doctrina de la responsabilidad delictiva, también denominada extracontractual o

⁶ DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Edit. Porrúa 1979, pág. 34.

aquiliana; continúa la tesis de la responsabilidad legal o responsabilidad contractual, basada en que el patrono es deudor de la seguridad del trabajador; y se llega, por último, a la teoría del riesgo profesional, cuya última derivación ostenta por lema la seguridad social.

Las expresadas teorías, y otras que igualmente se han expuesto como variantes de aquéllas, han sido celosamente defendidas y criticadas. Sólo después de una depuración doctrinal suficiente se ha afianzado, en casi todas las leyes sobre accidentes del trabajo, la teoría del riesgo profesional, con diversas variantes de una a otra legislación.

El paralelismo general que, en el Derecho de Trabajo, se observa entre las concepciones doctrinales y las realizaciones legislativas se ratifica de nuevo en la moderna Ley Francesa, de 1946, inspirada en la tendencia de la seguridad social.

2.3.- TEORIA DE LA CULPA

Hemos visto cómo, antes de ser fijada una doctrina legal en torno a la responsabilidad patronal en materia de accidentes del trabajo, la indemnización por éstos se establecía, de acuerdo con las disposiciones de los códigos civiles. La única solución que el trabajador accidentado tenía, al resultar víctima de un infortunio profesional, consistía en reclamar la indemnización correspondiente,

de conformidad con las disposiciones que le asistían del Derecho Civil. Más avanzados en este sentido, los códigos de comercio preveían ya la responsabilidad extensiva en caso de accidente o enfermedad, cuando se tratara de individuos embarcados y que formaran parte de la tripulación de un buque.

Según el Código Civil francés, no solamente se responde del daño causado por el hecho propio, sino además por negligencia o imprudencia personales. Esa responsabilidad la amplía en el artículo 1384 del citado código, al daño resultante de hechos de determinadas personas por las cuales se debe responder o de las cosas confiadas al cuidado de uno. Los principios que contienen los códigos civiles en materia de reparación de daños y perjuicios, así como las normas generales sobre las obligaciones que nacen de culpa o negligencia, tuvieron plena aplicación en materia de accidentes del trabajo.

De acuerdo con el Código Civil francés antes mencionado, tanto los tribunales de ese país como los belgas estimaron que el accidente se producía cual resultante del hecho de las cosas que pertenecían al patrón o estaban bajo su cuidado; y así creaban una presunción patronal de culpa en la producción del accidente y relevaban al trabajador de presentar la prueba. Ante la existencia de tal presunción, correspondía al patrón demostrar que el hecho se debió a culpa del trabajador o a caso fortuito o de fuerza mayor. Esa presunción era "*iuris tantum*", porque contra ella cabía prueba en contrario; pero, en cambio, cuando el accidente se producía por

hechos imputables a los otros trabajadores dependientes del mismo patrón, la presunción era "*iuris et de jure*"; esto es, la responsabilidad se fundaba en la presunción legal de que el patrón había elegido o dirigido mal a sus auxiliares o subordinados.

Es principio jurídico admitido unánimemente el de que está obligado a la reparación del perjuicio todo aquel que, en la ejecución de un hecho y debido a su culpa o negligencia, ocasiona un daño a otro.

Este principio tiene en materia de accidentes del trabajo, una derivación insospechada, que adquiere en la teoría del riesgo profesional una alcance que destruye el dogma jurídico de no existir responsabilidad sin culpa. Sin embargo, la base de toda la construcción jurídica en materia de accidentes de trabajo han descansado en reglas del Derecho Civil; y le han servido de punto de partida las normas legales emanadas de los códigos civiles inspirados en el Código de Napoleón.

Dichos preceptos sirvieron para construir la llamada teoría de la culpa, que ha integrado la avanzada para la construcción de ulteriores teorías. En esa forma, la jurisprudencia francesas, aplicando a los accidentes de trabajo las disposiciones de los artículos 1382 y siguientes del Código de Napoléon, colocaba la idea de culpa como base toda responsabilidad. Así, un accidente sobrevenido a un trabajador no obligaba al patrono a repararlo, sino cuando el perjudicado demostraba que la causa era imputable al patrono o resultaba constitutiva de culpa; de lo cual surgía que la

víctima quedaba privada de todo socorro, no solamente cuando los accidentes eran debidos a su propia culpa, sino cuando no cabía determinar el origen y en todos los casos fortuitos y de fuerza mayor.

La teoría de la culpa se funda en el Derecho romano, en la *lex-aquilia*, "parte de la violación de los deberes impuestos, y se dirige contra todo aquel que cometa una acción u omisión imputable, sujeto a responsabilidad como autor de la lesión."⁷ De acuerdo con ella, se trata, por el procedimiento ordinario, de encontrar una solución a la responsabilidad derivada de los accidentes del trabajo. Se basa en que siendo toda persona civilmente responsable de los daños que tengan por causa un hecho a ella imputable, bien por dolo, bien por culpa o negligencia, debe resarcir la misma las consecuencias de dichos actos. De aquí que la infracción a la ley resulte suficiente para justificar la responsabilidad, aunque esté ausente todo vínculo jurídico.

Como condición para aplicar la teoría de la culpa, o teoría aquiliana, se precisan los siguientes elementos:

- a) una acción positiva;
- b) una acción antijurídica;
- c) un elemento subjetivo, consistente por lo menos en la culpa;
- d) daño causado a la cosa de otro o a otros.

⁷ SACHET, Derecho Romano, Edit. Omeba, Buenos Aires, Argentina, T. II, págs. 336 y 337.

Esta teoría, tal como inicialmente fue concebida, puede resumirse señalando cual axioma de Derecho Civil Privado que nadie responde de un daño sin haber incurrido en culpa o negligencia.

En los contratos, la responsabilidad nace de su incumplimiento: y fuera de la relación convencional, la obligación de reparar un daño sólo surge cuando éste es consecuencia de un acto o de una omisión, negligentes o culpables. " La persona que realiza un acto o que incurre en cualquier omisión, sin el cuidado y la atención normalmente debidos, o, como decían los romanos, sin poner la diligencia de un buen padre de familia, responde de los daños que ese acto o esa omisión originen a un tercero; responsabilidad extensiva a los daños que causen, en igualdad de circunstancias, las personas que estén bajo la dependencia del obligado, empleados, hijos, pupilos y en todo caso, los animales que le pertenezcan. Tal es la teoría de la culpa, única fuente de responsabilidad extracontractual, regulada por la ley Aquilia...".

Dándole cierta extensión al concepto de la culpa aquiliana pudieron los tribunales franceses ampliar, "a favor del trabajador, el campo de soluciones tendientes a asegurar una indemnización, basándose, para establecer la culpa patronal, no sólo en el cumplimiento de hechos positivos del patrón en perjuicio del obrero, sino también en sus omisiones, al no proporcionar máquinas o instrumentos de trabajo perfectamente seguros, o en el incumplimiento de medidas de seguridad que podrían evitar la producción de accidentes. Sin embargo, la aplicación de esta teoría, incluso dándole amplitud de que carecía, no solucionaba el problema, no podía resolverlo; dado

que la mayoría de los accidentes provienen de caso fortuito o fuerza mayor. Resulta evidente así que, aplicando la teoría de la culpa, numerosísimos accidentes quedarían desamparados. Por ese motivo, "declarar al patrón responsable de los accidentes de trabajo sólo en los casos en que se pruebe su negligencia, equivalía, en la práctica, a hacerle casi siempre irresponsable". La imposibilidad de aplicar esta teoría se revela patente cuando se comprueba que, a pesar del número incalculable de accidentes producidos antes de la aplicación de la teoría del riesgo profesional, las sentencias por las cuales se condenaba al patrón a conceder indemnización a un trabajador accidentado, estimándolo responsable por no haber adoptado las precauciones necesarias, constituyen rarísima excepción. La dificultad extrema de demostrar la culpabilidad patronal se manifiesta a las claras cuando el trabajador fallece como consecuencia del accidente profesional y desaparecen con aquél las posibles pruebas que podrían presentarse sobre responsabilidad del patrón.

2.4.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Con el nombre de Teoría de la culpa contractual apareció, en el año de 1883, casi simultáneamente en Francia y en Bélgica, una doctrina de la responsabilidad patronal fundada en una modificación de la amplitud y naturaleza de las obligaciones que el contrato de locación de obra ponía a cargo del patrón. Esta teoría fue perfilada en Francia por Sauzet y en Bélgica por SAINCTELETTE, el contrato

de trabajo impone al patrón, entre otras obligaciones, la de velar por la seguridad de sus obreros y, por tanto, la de restituirlos sanos y salvos a la salida del trabajo, como el porteador se encuentra obligado a entregar intactos en su destino los objetos transportados. Todo accidente de trabajo hace pensar, sobre el patrón, una presunción de culpa. Inviértase así la carga de la prueba y deja subsistente el arbitrio judicial para fijar la indemnización, dentro del propio procedimiento civil ordinario.

De acuerdo con la expresada teoría, muy semejante en uno y en otro expositor, además de la inversión de la prueba, se imponía al patrón la responsabilidad en los accidentes debidos a causas desconocidas. La víctima no soportaba sino las consecuencias de sus propias culpas, así como los casos fortuitos y de fuerza mayor. Esta tesis, que significaba un indudable avance en materia de accidentes del trabajo, fue muy bien recibida por la doctrina y aceptada por parte importante de la jurisprudencia belga; pero fue rechazada siempre por la jurisprudencia francesa, opuesta a asimilar al obrero con una cosa inanimada.

Según la expresada teoría, se busca la causa generativa de la responsabilidad patronal en el contrato mismo que le liga con el trabajador; pues, entre las obligaciones de aquél, figura la de garantizar la integridad física del trabajador. En caso de accidente, el deber de éste se reducirá a probar la existencia del contrato de trabajo y el daño; mientras el patrón, a su vez, puede demostrar que la causa del accidente no le es imputable, por haberse producido

por caso fortuito, fuerza mayor o, intencionalmente, por obra del trabajador. Los fundamentos de esta teoría, expresados por SAINCTELETTE, son: "El obrero de las fábricas se convierte en una soldado, casi en un autómeta; su función es sobre todo pasiva. La división y especialización del trabajo quitan al obrero la libertad de sus movimientos y toda influencia personal sobre la obra. Estrechamente reducido a una faena particular, solidario del individuo que le precede y del individuo que le sigue, carece de toda iniciativa. Por tanto, todo lo que sucede en el taller o en la mina debe presumirse que sucede por orden y disposición del patrón. Al privar al obrero de toda libertad de acción, se obliga el patrón a dirigirlo y a cuidar de él hasta en los mínimos detalles". De aquí que, el empresario le compete, entre otros deberes el de velar por la integridad del trabajador; ser, en cierto sentido debe considerarse como un deudor de seguridad; o, como expresan SAUZET Y SAINCTELETTE, en "poder restituir al trabajador tan íntegro como lo recibió"; de tal manera que, "si el patrón no restituye al obrero sano y salvo, falta a sus obligaciones y debe una reparación, a menos que pruebe que ninguna falta le es imputable".

Aunque la obligación de reparar el daño causado sea de origen contractual más que legal, no evita que, en la apreciación de fondo de esta teoría, surjan críticas destructoras en buena parte de la bondad de sus propósitos. Equiparar la posición del patrón con la responsabilidad que tienen las empresas ferroviarias sobre el transporte de personas u objetos a ellas encomendados no resulta totalmente exacta. Esos accidentes que revelan responsabilidad

casi absoluta de las empresas ferroviarias, difieren de los del trabajo, de conformidad con los siguientes puntos:

- a) el pasajero no es el causante del accidente ferroviario, salvo caso de culpa;
- b) la situación del pasajero es meramente pasiva, pues no tiene iniciativa alguna;
- c) de ahí que no tenga por qué ni para qué conocer los riesgos o causas posibles de accidentes de esa clase, y no tiene tampoco dirección ni fiscalización del tren.

Según SAUZET Y SAINCTELETTE, quienes llegaron a las mismas conclusiones sin conocerse y sin previo acuerdo, el patrón no está solamente obligado a pagar el salario, sino que contrae al mismo tiempo otro compromiso: debe entregar al trabajador un material en buen estado y tomar todas las precauciones útiles para evitar accidentes. Esta obligación, tiene por objeto la seguridad del trabajador, y nace del contrato. Por lo tanto, el patrón incurre en falta si compromete la vida o la salud de sus obreros, por otra parte, el obrero no tiene ni el tiempo ni la competencia necesaria, para verificar por sí mismo la instalación de la obra o del taller, o el estado de las herramientas. Si sobreviene un accidente, el patrón resulta entonces responsable, en virtud del contrato. "No se debía a una cuestión de palabras ni al gusto de bautizar de otra manera la obligación del patrón el que SAUZET Y SAINCTELETTE propusieran un cambio de sistema. Perseguían un fin práctico: llegar a la destrucción de la prueba, que en esa época se proyectaba

obtener mediante una presunción legal de falta, establecida en contra del patrón. Esta presunción les parecería contraria al Derecho Común y difícilmente admisible; pero se llegó al mismo resultado proclamado el carácter contractual de la obligación del patrón. El obrero, acreedor en virtud de un contrato, no tenía que presentar pruebas, pues su título no se discutía. Era entonces el patrón, según los principios generales, quien debía probar su descargo como debe hacerlo todo deudor; a él, por tanto correspondía probar su falta de culpabilidad, si quería evitar su condena.

Esta teoría, por la cual la inculpación se dirige a prior contra el patrón, significa un antecedente de la doctrina del riesgo profesional; y ambas, al unísono, señalan una preferente preocupación por invertir la carga de la prueba, por establecer una presunción, al menos "iuris tantum", de responsabilidad del patrón en todo accidente ocurrido durante su tarea al trabajador a su servicio. Pero esta teoría, mal llamada contractual, es errónea; pues nadie sostendrá que el patrono consiente voluntariamente en contraer una responsabilidad provocada por accidentes que muchas veces pueden producirse por imprudencia del mismo trabajador. Por otra parte, como bien sostiene DE LA CUEVA, esta responsabilidad, cuando existiera, "tendría un origen legal y no contractual; en efecto, ni en los contratos de trabajo ni en el título sobre arrendamiento del Código de Napoleón, ni en precepto alguno de la ley positiva que integrara el contrato de trabajo, se imponía a los patronos la

obligación de indemnizar a los trabajadores víctimas de algún accidente".

La teoría contractual ha sido atacada por PLANIOL, Afirma que la obligación del patrón de garantizar la seguridad de los trabajadores no deriva del contrato, no puede tener un origen convencional, porque la misma ley la crea; y cuando una obligación es legal, no se convierte en contractual por el sólo hecho de que los particulares lo expresen en su acuerdo. Supóngase, por ejemplo que un mismo accidente causa dos clases de víctimas: un obrero y un tercero...El patrón responde por razón del mismo hecho ante sus empleados y ante los no ligados a él por un contrato de trabajo. Por lo tanto, su obligación existe con independencia del contrato preexistente. En efecto, esta obligación no significa otra cosa que el deber general de no comprometer la vida de otro por negligencia. Sólo ofrecen carácter contractual las obligaciones excepcionales no establecidas por la ley de una manera general para todo el mundo y que se añaden a nuestros deberes normales cuando comprometemos nuestra libertad natural por acuerdos particulares. Por otra parte, la controversia sobre la naturaleza delictiva o contractual de la obligación del patrón no conduce en absoluto a transigir en la cuestión de la carga de la prueba; pues el determinar si el hecho calificado de falta debe ser probado por aquel que pretende ser la víctima, o si la prueba de la ausencia de falta debe, por el contrario, ser ofrecida por el supuesto autor del daño, no depende del origen legal o convencional de la obligación incumplida; sin más bien de la naturaleza positiva o negativa del objeto de la obligación.

Se ha destacado que, en el contrato de trabajo, el patrón no promete seguridad y que el trabajador acepta la inseguridad. De acuerdo con tal principio. POZZO afirma que, en realidad, la cláusula de garantía no existe ni en la intención de los contratantes ni en las disposiciones de la ley. " No existe la intención de los contratantes; porque no es lógico presumir que el patrón, al tomar un obrero, piense en garantizarle su seguridad ante los peligros que su explotación ofrece; pues justamente él conoce la extensión y la intensidad de los mismos. Y el obrero que acepta el trabajo, y conoce también los peligros de la industria, ¿cómo va exigir del patrón la garantía de seguridad?".

2.5.- TEORIA DEL CASO FORTUITO

La teoría del caso fortuito, construida por FUSINATO, antecedente también de la teoría del riesgo profesional, se basa en la consideración de que, quien obtiene una utilidad de una persona o de una cosa, justo es que asuma los riesgos originados por el empleo o el uso de esa persona o cosa. Para esta teoría, la responsabilidad se resuelve, para el patrón que realiza un contrato de trabajo, en la obligación de indemnizar al obrero que sufra un accidente, no sólo en los casos de culpa patronal, sino también cuando ocurra por caso fortuito o, incluso, por culpa del obrero. De aquí que, "la teoría del caso fortuito conduce a la solución del problema por medio de una modificación en el régimen legal del contrato de locación de obra; modificación que consiste

principalmente en incluir en las obligaciones del patrón la de indemnizar al obrero del daño que sufra como consecuencia del accidente que ocurra en el trabajo, no sólo por culpa del patrón, sino también del daño producido por caso fortuito o por su culpa propia.

Esta teoría elimina la obligación de indemnizar en los casos de fuerza mayor. Como defecto aparece el de constituir una teoría civilista basada en los textos codificados, a los cuales se les da extensión incompatible con los cuerpos legales, que limitan y excluyen toda generalización. Y aquí, una vez más, trátase de resolver problemas de naturaleza distinta, cual la responsabilidad por accidentes de trabajo, por medio de fórmulas clásicas, sin tener en cuenta que tales preceptos no han sido contenidos con exactitud en las disposiciones legales en vigencia.

De la teoría de FUSINATO a la del riesgo profesional no hay sino un paso; y en tanto que la primera no alcanzó desarrollo de orden legal, la segunda se incorporó fácilmente a la legislación positiva de la mayoría de los países europeos y americanos.

2.6.- TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL

La doctrina del riesgo profesional, preconizada, en 1885, se funda en la concepción de que la lesión funcional u orgánica que sufra el trabajador puede reputarse como efecto o consecuencia directa del mismo trabajo prestado. Para llegar a tal conclusión resultó

necesario que las opiniones más diversas fueran sostenidas en numerosos proyectos de ley, presentados principalmente ante el parlamento francés, antes que se viera consagrada, por vez primera en un texto legal: la Ley francesa de 1898, ya había sido admitido el principio de la inversión de la prueba en materia de accidentes de trabajo y nuevas teorías sobre la responsabilidad señalaban una profunda evolución filosófica y jurídica. Destaca que, durante el imperio de las escuelas individualistas, se respondía cuando se dañaba a otro con malicia o por grave negligencia; la indemnización resultaba un castigo impuesto por el legislador a la mala fe o a la inexcusable torpeza de un individuo: una verdadera expiación de su culpa: "A impulsos de un nuevo sentimiento de solidaridad y de justicia humana apareció una nueva teoría sobre responsabilidad objetiva. Según sus postulados, el dueño de la industria que recibe los beneficios del maquinismo debe soportar las consecuencias de los riesgos que corren sus obreros, riesgos que son fatales, imposibles de evitar...Como puede observarse, el elemento intencional (dolo o culpa), que constituía la base de la responsabilidad, ha sido eliminado y la indemnización no es un castigo impuesto al culpable; sino una prestación que se debe al que ha sufrido un daño por el solo hecho de haberlo sufrido en homenaje a la solidaridad social".

La separación definitiva entre el texto legal y el plano de la evolución jurídica: sus afirmaciones no se conforman ya con los principios fundamentales del código individualista; se deroga el Derecho Común y se inicia la marcha hacia el régimen de las instituciones.

Esta teoría, que hemos de examinar con cierto detenimiento, tuvo una lenta evolución. Aun no considerada como fruto exclusivo de la doctrina, jurisprudencia y legislación francesas, evidentemente adquirió en Francia su mayor desarrollo. Así se revela en un inicial proyecto de ley donde se pedía el establecimiento de una presunción de falta contra el patrón, por medio de un nuevo párrafo añadido al artículo 1,384 del Código Civil francés. Esta presunción se dirigía a la inversión de la prueba; así, para evitar ser condenado a daños y perjuicios, el patrón debía probar que estaba exento de falta. Después de largas discusiones triunfó otra idea, la creación del riesgo profesional. El sistema no se basaba en la legislación vigente, pues creaba uno particular; a pesar de lo cual, la interpretación del mismo fue restringida, dado que se consideraba como formando parte del Derecho Civil. Sólo adquirió plena evolución al estimarlo independiente de la estructura del Derecho clásico.

2.7.- TESIS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

El fundamento de la teoría de la responsabilidad objetiva se encuentra en los artículos 1384 y 1386 del Código Civil Francés y en los cuerpos legales inspirados en él. A ella se ha adherido buena parte de la doctrina, y también ella ha fundamentado la mayoría de la legislación vigente sobre accidentes del trabajo.

"En la teoría de la culpa, teoría clásica, debía haber falta productora del accidente, y debía probarla el obrero; prueba, por lo general imposible. El obrero había de indicar lo que el patrón debía haber hecho para evitar el accidente. Esto era injusto para los obreros, a quienes se les imponía una prueba imposible; y que, por no poderla efectuar, quedaban entregados a los más benévulos auxilios que quisiera proporcionarles el patrón. Y era injusto también para los patrones, en razón del temor de que la falta más leve se hiciera pesar sobre el conjunto de su actividad industrial y que sin las dificultades de la prueba habría bastado para paralizar todas sus iniciativas. Poco a poco fue advirtiéndose la injusticia evidente del resultado de este sistema, sobre todo desde el punto de vista del obrero. De hecho, la irresponsabilidad patronal era casi universal. Entonces surgió en la jurisprudencia un movimiento nuevo. La idea de falta no desaparece; al contrario, subsiste, pero no es ya la falta personal anexa al accidente la que se investiga y se quiere presentar como anillo inicial de una serie de eslabones, cuyo término es el accidente del trabajo. Todo esto es un problema insoluble, una investigación inútil. La jurisprudencia se fijará en una falta exterior, indicada en la materialidad del hecho, una falta que ha de convertirse en objetiva, como si se tratase de un delito penal. En otros términos, la jurisprudencia va a apoyarse en los caracteres exteriores del hecho, para deducir la responsabilidad del patrón, sin averiguar si en el fondo o en la realidad se ha cometido verdaderamente una falta, si se ha podido conocer la causa de que provino el accidente e impedir que ocurriera; y, sobre todo, si el hecho exterior que censura en el patrón se relaciona de algún modo con el accidente ocurrido; y si, suponiendo

adoptadas las precauciones cuya omisión se le imputa, se habría evitado aquél. Esta transformación de la idea de falta en una falta que se objetiviza en cierto modo, que encarna en un hecho exterior sin relación directa con el accidente ocurrido, es por extremo curiosa y muy perceptible desde 1871".

Sobre la base del contenido de los artículos 1384 y 1386 del Código Civil Francés construye su teoría conocida con el nombre de teoría objetiva. Parte del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser soportado por su propietario; es decir, por aquel que se beneficia, abstracción hecha de toda idea de culpa del que obra o posee, es decir, en la culpa subjetiva; el simple daño causado por una cosa o por un acto, o más simplemente, el hecho causado por la culpa objetiva resulta suficiente para originarlo. En otros términos, todo accidente debido a una causa inherente a una cosa, aunque esta causa sea puramente fortuita, provoca la responsabilidad del propietario de la cosa; pues entre el propietario de la cosa y la víctima resulta justo que sea el primero quien soporte las consecuencias del accidente".

De acuerdo con esta teoría, el derecho de propiedad tiene una nueva limitación o carga; pues a él se agrega la condición de reparar el daño causado fortuitamente por las cosas de las cuales es propietario.

Esta teoría, la de la responsabilidad objetiva, aplicada a materia de accidentes del trabajo, es decir, al contrato de trabajo, se convierte en la conocida generalmente con el nombre de teoría del riesgo

profesional. Su aplicación, en este campo del Derecho, la justifica SALEILLEIS por las circunstancias de que "el jefe de la explotación aprovecha las posibilidades favorables". Por eso, la ley le impone como cargas "las probabilidades desfavorables, los riesgos de la industria, de la profesión. El riesgo profesional, tal es el fundamento de la obligación que pesa sobre el industrial, sobre el empresario: el individuo que agrupa a su alrededor otras actividades, que se rodea de obreros y de máquinas, crea un organismo cuyo funcionamiento no marcha sin inconvenientes y puede ocasionar perjuicios, abstracción hecha de toda culpa imputable a aquel que lo dirige; esos accidentes inevitables, que constituyen peligros inherentes a la empresa, que tienen como único propósito el desenvolvimiento de la actividad humana hacia un fin lícito, constituyen precisamente, en su conjunto, el riesgo profesional; y ¿quién, pues, soportará este riesgo sino aquel en cuyo interés funciona el organismo que él ha creado? ".

De ahí que todo accidente debido a causa inherente a una cosa u objeto, aunque producido por un caso puramente fortuito cree la responsabilidad del propietario del objeto y la víctima, es justo que soporte las consecuencias del accidente el dueño antes que la víctima, que no tiene de qué reprocharse".

2.8.- CONCEPTO DEL RIESGO PROFESIONAL.

El riesgo profesional consiste en el conjunto de aquellas causas de peligro permanente, superiores a toda prevención de seguridad, que

radian en las condiciones mismas de toda industria y en las necesidades que están impuestas a su funcionamiento. Se sostiene como definición aquel que: "...es inherente a una profesión determinada, con independencia de toda falta del patrón o de los trabajadores...". A la cual los doctrinarios agregaron que "...se ha entendido siempre por riesgo profesional aquel que un determinado trabajo, o clase de trabajo, engendra fatalmente, para el que lo ejecuta, mayor o menor peligro para la vida o salud: sea por lo nocivo de la materia que elabora, sea por lo insalubre del lugar donde trabaja, se por el peligro constante que en el manejo de las máquinas o aparatos entraña...", etc., Así entendido el riesgo profesional, se refiere al obrero; pues que él es quien sufre esas consecuencias del trabajo, y no el patrón, en el concepto que le da la nueva doctrina ...Por eso, si lo referimos al patrón, consideramos más propio llamarlo riesgo económico industrial; porque él soporta solo las consecuencias económicas, en compensación de los beneficios que le aporta la industria".

Existe, de acuerdo con la teoría del riesgo profesional, una presunción "iuris-et de jure" de culpa del patrón; salvo probarse una causa imputable al trabajador, debido a que la producción industrial expone a éste a ciertos riesgos. El patrón debe indemnizar a la víctima, por ser él quien recoge el provecho de esa producción; esto es, un vínculo entre las partes, que constituye a una en un deber hacia la otra. Deriva así de la propia existencia de la empresa, concebida como complejo de actividades y de riesgos; por lo cual la misma organización laboral debe responder de los accidentes que encuentran su causa en

actividades de ella, " no solamente por ser la creadora del riesgo, sino por cuanto se beneficia de las actividades de sus trabajadores". El trabajador se expone al riesgo profesional en beneficio de la industria; y, como víctima de sus accidentes, corresponde a la misma industria el repararlos. Si el empresario es, además, " el mismo beneficiario económico del trabajo del operario, debe ser, por análogo motivo, el que soporte la carga económica que los accidentes llevan consigo".

De manera análoga a la expresada, quienes señalan que "todo trabajo supone peligros, y particularmente el trabajo industrial. El patrón que hace trabajar a un obrero le expone al riesgo de los accidentes.

Naturalmente no puede decirse que hay culpa cuando expone así a sus trabajadores; es una necesidad del progreso industrial y una consecuencia de la complejidad moderna del maquinismo, que engendra una producción de calidad superior y de un costo menor al de épocas pasadas. Sin embargo, es evidente que estos peligros del trabajo son causa de accidentes para los obreros y constituyen una especie de venganza del progreso. No es justo que las víctimas no obtengan reparación cuando no pueden probar la culpa del patrón; la equidad indica que sería una grave injusticia. El patrón obtiene un beneficio de esta maquinaria peligrosa y es equitativo que soporte los riesgos, pues "ubi emolumentum, ibi onus". El trabajador lesionado en su trabajo profesional debe ser indemnizado por aquel en cuyo provecho realizaba el trabajo. El accidente es, para el patrón un "riesgo profesional".

El complejo de causas de peligro permanente, superiores a toda cautela de seguridad, que residen en las condiciones mismas de la industria y en las necesidades impuestas a su funcionamiento, constituye, el riesgo profesional. Derivando de la misma industria, o de sucesos exteriores provocados por ella o con ella enlazados, los accidentes de trabajo, concebidos como infortunios, integran "una condición necesaria de la industria, que de ellos es la verdadera y única ocasión"; por lo cual resulta justo que la industria sufra, igualmente, sus consecuencias.

El principio del riesgo profesional ha sido adoptado casi unánimemente por la legislación positiva sobre accidentes del trabajo. A veces, los vigentes textos legales incluyen el riesgo profesional en fórmulas expresas; mientras, en otras, su aceptación deriva en primer lugar de las consideraciones tenidas en cuenta al promulgarse la ley, en las discusiones parlamentarias, en la exposición de motivos que fundamenta el proyecto de ley y en la aplicación de la ley por los tribunales.

2.9.- CONSECUENCIAS DE LA APLICACION DE LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.

La aplicación del principio del riesgo profesional, que impone al patrón una obligación cual consecuencia de la industria que administra o explota aunque no derive de su propio hecho, no sólo desvirtúa el principio de la responsabilidad, de extensión insospechada ante la

circunstancia de concebirse aquella sin culpa, sino por cuanto las normas de Derecho Común, así derogadas en este punto, determinan siempre una indemnización proporcional al daño causado; en tanto que, de acuerdo con esta teoría, o al menos basándose en sus efectos legales, no se concede sino una compensación económica tarifada. De ahí que, como se ha dicho, en el imperio del Derecho Común, la reparación, cuando el accidente resulta de culpa, debe forzosamente corresponder al perjuicio; Mientras en el régimen del riesgo profesional, la indemnización se determina sobre la base de una tarifa determinada. No representa el pago total del daño sufrido, pero constituye un verdadero seguro, una garantía fija e igual para todos los accidentes del mismo género.

La reparación del daño no es, en esta forma, total, integral; sino sólo de parte del daño causado. La indemnización se fija de antemano y no queda al arbitrio del juez. Constituye ésa consecuencia principal de la circunstancia de que el patrono, en caso de accidente, responda tanto de los producidos por caso fortuito como por imprudencia del mismo trabajador. La legislación, al escoger el riesgo profesional, viene a establecer que todos los accidentes ocurridos con ocasión del trabajo dan derecho a una reparación, no integral sino parcial, cuya cuantía está fijada con anticipación, según tarifa proporcional al salario. Se limita así " la indemnización por daños y perjuicios a la cual el obrero tiene derecho en caso de accidente atribuido a la falta del patrón o de un caso fortuito; y, en cambio, se le otorga derecho a una indemnización en los casos de accidentes debidos a su falta, así como en todos aquellos en los cuales la causa permanece indeterminada.

El cálculo de la compensación económica conforme a una tarifa previamente determinada integra el problema del que nos ocuparemos al tratar de la indemnización por accidente del trabajo. Basta señalar, por ahora, que esa tarifa revela una modificación de la concepción del Derecho Común sobre la reparación del daño causado. Dentro del riesgo profesional, se compensa la mayor extensión concedida a la responsabilidad patronal por la rígida indemnización que debe abonar al trabajador accidentado.

2.10.- CRITICAS A LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.

Aun cuando la doctrina del riesgo profesional ha prevalecido y está consagrada por la totalidad casi de las legislaciones sobre accidentes del trabajo, no por ello ha dejado de suscitar adversas críticas, que no la hacen perder, empero, sus ventajas.

Por encima de todas las provisiones humanas, origina terribles accidentes; y, de acuerdo con la teoría del riesgo profesional, ella aparece como la responsable. Pero, se pregunta, ¿quién ejerce esa industria? ¿A beneficio de quién se corren esos riesgos profesionales? Por ventura, ¿sólo el capitalista está interesado en la empresa? Según esa crítica, la teoría del riesgo profesional establece una situación de privilegio a favor de los trabajadores y en contra de los patronos, y destruye el principio de igualdad que debe regir.

“No puede ser conforme ni a los principios de Derecho, ni a la lógica, ni a la equidad, un sistema que pone a cargo de los jefes de industria la reparación de daños que no provienen de sus actos, que los condena sin culpa, hasta sin negligencia que les sea imputable, que los hace responsables de lo que no hicieron ni pudieron evitar”.

Entonces cabe cuestionarse cómo cabe?, sin acto propio, declarar a una persona responsable del hecho de una cosa. “La razón se resiste a comprenderlo y la conciencia a aprobarlo. Lo que hay en esta expresión es una elipsis”; el hecho de las cosas de las cuales el hombre responde no es sino la consecuencia de su falta. Para que el daño causado por una cosa pueda comprometer la responsabilidad humana, se necesita descubrir en ese hecho perjudicial un acto del hombre, que sea la causa inicial del infortunio sobrevenido”. Conforme a esta teoría, en lugar de culpa se propone la idea del riesgo como base de la responsabilidad civil. “Cualquiera que haga nacer un riesgo nuevo para otro se responsabiliza del daño que origine ese riesgo. El solo hecho de la creación de un riesgo basta para obligar al que lo crea; la cuestión de saber si el autor ha incurrido o no en culpa es indiferente. Así, la noción de la culpa aparece absorbida por otra más amplia. Se desembaraza el juez de toda misión moralizadora, para limitarse a la simple investigación de un vínculo de causalidad”.

2.11.- EVOLUCION DE LA TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL.

Sin desvirtuar la teoría del riesgo profesional, que ha prevalecido, se han considerado diversos fundamentos tendientes a consolidar la posición legal de que recaiga sobre la industria, más que sobre el patrón, la responsabilidad derivada de los accidentes del trabajo. En tal sentido se sostiene que no responden por ellos los dueños de las industrias ni el capital, sino el costo de producción; pues no resulta justo que un artículo producido a un costo determinado se reciba por menos de lo que vale, y tal cosa ocurre si no se considera dentro de tal desembolso el gasto de material humano.

De esta manera, en la evaluación de una empresa, deben apreciarse las siguientes pérdidas de valor:

- a) Desgaste
- b) Deterioro o decrepitud
- c) Retraso o descuido en la conservación.
- a) Inadaptabilidad;
- e) Desuso u obsolescencia.

Este índice se refiere a los elementos materiales de la industria; y, así como se efectúa esa valoración, en la misma o semejante forma cabe establecer iguales elementos de pérdida en el valor de la máquina humana, lo cual determina su coste y amortización.

La posición señalada impone, para estudiar el problema de los accidentes de trabajo, la necesidad de examinar previamente la evolución experimentada en esta materia. Se perfila así una concepción más amplia y rigurosa, de la que surge el riesgo profesional junto al riesgo económico; por lo cual este último, como consecuencia de aquél, debe soportarlo el consumidor. El patrón debe calcular, cual dueño o director de la industria, o simplemente como productor, la ley que rige los precios, incluyendo en los gastos de producción la carga relativa a accidentes de trabajo. De esa manera corre por cuenta de la actividad productora todo accidente producido para lograrla. El patrón, como administrador, es quien responde; pero quien paga efectivamente es el consumidor. En caso de accidente, si el trabajador queda inválido, pesa éste sobre la sociedad, para la cual constituye una carga, situación que se produce, en caso de muerte, en relación con los miembros de la familia que de él dependían. ¿No resulta más justo que sufra las consecuencias la industria enriquecida con el trabajo de este obrero? También ha de tenerse en cuenta que el salario del trabajador no le permite, normalmente, reservas de ninguna clase; y si dicho salario se aumentara proporcionalmente a los riesgos profesionales que el trabajador pudiera sufrir, se correría el riesgo de que el trabajador lo malgastara sin efectuar la previsión necesaria. De esa manera se produce, en la práctica, una especie de seguro contra los accidentes y las enfermedades profesionales, cuyas consecuencias económicas se traducen en un aumento en los precios de la producción. Como norma, ¿no establece el patrón reservas de capital para caso de pérdida por accidente de su maquinaria, y tales reservas no pesan evidentemente sino sobre la producción? Así, el

trabajador puede significar aquí igualmente un capital que debe ser asegurado; pues, en igualdad de condiciones, ¿no resulta preferible conservar el capital humano al capital mecánico? ¿No es más justo esto último?

CAPITULO TERCERO

HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

3.1.- NOCIONES GENERALES

La reglamentación legal del trabajo ha tenido por principal inspiración la defensa del valor humano, y para lograrlo ha debido aunar la salud y el interés de los trabajadores con las necesidades de un proceso fabril en plena evolución. La gran industria basó su sorprendente desarrollo en la aplicación del maquinismo, de aquí que la regulación corporativa resultara insuficiente ante los adelantos de una técnica que sustituía el trabajo manual por el mecánico.

"Los estatutos de las corporaciones de oficios no pudieron contemplar ni resolver sino los problemas propios convenientes del trabajo realizado por la aplicación de la propia fuerza muscular de los trabajadores, más tarde, con la aparición del maquinismo surgieron situaciones bien distintas y un considerable aumento de los accidentes de trabajo, provocados por la utilización de poderosas fuerzas ajenas a la muscular." ⁸

Hasta época bien reciente, la legislación, haciendo caso omiso de los escasos precedentes de medicina social y sobre medidas preventivas que rigieron ya en la Edad Media, no se había preocupado de la higiene y seguridad de los obreros en los locales de trabajo; se reducía únicamente a defender a los particulares contra los riegos especiales derivados de los establecimientos insalubres, incómodos o peligrosos instalados en la vecindad

⁸ BOCCIA, Medicina del Trabajo, Editorial Palma, Buenos Aires, Argentina, 1938, pág. 16.

respectiva. Se olvidaba a los empleados en esos lugares, y no se tenían en cuenta, para nada, los intereses de la clase trabajadora, ni siquiera en consideración al valor humano de sus componentes.

Conforme se perfecciona el maquinismo, el trabajo se torna más inseguro y las estadísticas relativas a accidentes de trabajo iban convirtiéndose en los más elocuentes argumentos a favor de un sistema de prevención, y empezaron así a adoptarse precauciones contra los peligros provenientes de motores, engranajes, poleas y cuchillas. La técnica más avanzada para producir máquinas al menor costo y del mayor rendimiento se tradujo también en la adopción de medidas preventivas contra accidentes y en la invención de ingeniosos aparatos para evitar los mismos. Pero además de la seguridad de los trabajadores empleados en los establecimientos industriales, debió tenerse muy presente la necesidad de aplicar medidas de higiene; pues el material humano tanto puede destruirse violentamente por accidentes, como con mayor lentitud, por falta de higiene.

La reglamentación del trabajo se presenta, actualmente, inspirada por un doble objeto:

- a) establece reglas generales de higiene y seguridad, que deben ser observadas en las fábricas, talleres y almacenes para preservar a los trabajadores frente a enfermedades y accidentes; aparte las medidas especiales impuestas a las industrias insalubres y peligrosas.

- b) Protege a los trabajadores contra el agotamiento que resultaría de esfuerzos prematuros, superiores a admisión de los menores en el trabajo, prohíbe emplear a los que no hayan alcanzado cierta edad o no reúnan condiciones físicas para realizarlos, impide ocupar mujeres en tareas superiores a sus fuerzas, establece un límite máximo de duración de la jornada de trabajo e impone el descanso semanal.

El sistema que ha regido hasta no hace mucho tiempo en el mundo del trabajo ha consistido en tratar al trabajador como apéndice de la máquina, y dando a ésta un valor que desconocía a aquél; hasta que, basándose en nuevas aportaciones de cierto orden científico, se ha estimado que el trabajador no constituye tan sólo materia, sino espíritu, y que tanto valor contiene el elemento fisiológico laboral humano como una expresión espiritual; lo cual ha originado una consideración distinta del trabajo, dotado ahora de una nueva dignidad. En el proceso industrial que se venía desarrollando se cuidaba de las máquinas sin preocuparse del hombre que las manejaba, ni tampoco de las condiciones en que realizaba su labor. Un sentido más práctico, incluso más utilitario, derivado de la realidad, procura que el trabajo se efectúe en condiciones de comodidad, de espacio, de higiene, para lograr en esta forma que su rendimiento sea mayor.

El problema más grave de cuantos se plantean en torno al trabajo, a la prestación de servicios por parte de los trabajadores, procede de los posibles accidentes que éstos pueden sufrir como consecuencia de la ejecución de la ejecución de sus tareas. Ello obedece a que,

como hambre para toda la familia que puede ser numerosas; dicha pérdida le resulta irremediable. "De aquí que se recuerden siempre cual oportunas las palabras de ENGEL-DOLLFUS, al decir que "el patrón debe a sus obreros algo más que el salario"⁹; les debe "una vigilancia especial y constantemente alerta para preservarlos del peligro a que están expuestos. Y nada es más peligroso, nada más triste, que esta especie de fatalismo que nos hará considerar la cifra de accidentes de fábrica como una prima poco menos que imprescindible que ha de pagarse al destino o como una consecuencia inevitable del trabajo manufacturero.

3.2.- PREVENCIÓN DE LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO.

La seguridad en el trabajo no ha interesado tanto como las indemnizaciones derivadas de hechos producidos en las diversas faenas, labores o tareas. La necesidad de rectificar tal posición es evidente; de lo cual resulta que la verdadera acción contra los riesgos de trabajo tiende hoy, más a la prevención que a la reparación. Como se ha señalado, "una ley sobre accidentes del trabajo sería dificultosa e incompleta si se limitara únicamente a las indemnizaciones. La naturaleza de estos infortunios y las causas que los producen requieren un doble orden de disposiciones: las encaminadas a prevenirlos y las que tiendan a reparar sus consecuencias. En una ley así hecha, los medios preventivos deben ocupar un primer puesto, ya que importa más preservar la vida y la

⁹ Cabanellas Guillermo, *Accidentes de Trabajo*, Edit. Palma, Buenos Aires, Arg. Pág. 176.

salud de los trabajadores, en la áspera lucha contra las fuerzas ciegas de la naturaleza, que indemnizar las muertes y lesiones producidas.

“De ahí que, en materia de accidentes del trabajo, se produzcan tres etapas:

- a) antes de que sobrevengan, a los efectos de prevenirlos;
- b) una vez acaecidos, el determinar la responsabilidad y facilitar una intervención facultativa;
- c) establecida la incapacidad, impulsar la intervención de los poderes públicos, para lograr la readaptación del trabajador accidentado.”¹⁰

“La seguridad del trabajador pretende, como última finalidad, la reparación de los siniestros e incapacidades que en su trabajo pueda sufrir; pero esta protección material necesita ir precedida de medidas de precaución que derivan, y son consecuencia, del contrato de trabajo. Se resumen así:

- a) organización racional del trabajo.
- b) Higiene de locales y sanidad industrial;
- c) Prevención de accidentes.”¹¹

Esas medidas, prácticamente, pueden evitar gran número de accidentes y enfermedades o atenúan adoptando las

¹⁰ Tratado elemental de Derecho Social, Madrid 1934, pág. 296

¹¹ Pérez Botija, Curso de Derecho del Trabajo, Madrid 1949, pág. 233

disposiciones adecuadas técnicamente en los diversos supuestos. Y si bien no cabe suprimir los accidentes y las enfermedades, lo cual exige al lado del régimen preventivo la indemnización compensatoria de los daños sufridos, debe concederse al menos igual preferencia al primero que a la segunda. Como se ha dicho, la verdadera solución del problema social de los accidentes del trabajo consiste en prevenirlos mediante precauciones; "Resulta sin duda vano pretender suprimir completamente los accidentes por medio de estas precauciones; porque tendrá que contarse con las causas imprevisibles y también con los descuidados e imprudentes que tienden a olvidar los reglamentos preventivos. Pero se puede reducir notablemente el número de los accidentes por medio de prevenciones apropiadas".

El antiguo aforismo, "más vale prevenir que lamentar", tiene aquí estricta aplicación, en materia de la legislación social (Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social), ha existido un acuerdo tácito y universal para curar y no para prevenir. Se produce el hecho curioso "de que, mientras todos o casi todos los países han dedicado esmerada atención a las leyes que regulan los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, mejorando día tras día las normas jurídicas que benefician a las víctimas de un siniestro laboral, a sus derechohabientes o bien a sus dependientes económicos de los trabajadores; en materia de seguridad e higiene del trabajo la legislación aún a la fecha la podemos considerar en franca evolución toda vez que aún hay mucho por hacer en la

materia, y que si bien hoy en día los servicios básicos del Derecho a la Salud han mejorado considerablemente, construyéndose clínicas y hospitales incluso de tercer nivel (Centro Médico Siglo XXI), que responden con creces a su demanda, también lo es que la Seguridad Social, impone un sistema al regímenes de pensiones más efectivo y suficiente que brinde a sus pensionados cantidades suficientes y no las cantidades "magras" que actualmente perciben y que los coloca en situación deplorable, en este renglón hay mucho por hacer.

De igual manera, habrá que decir, que el sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores, aún no se notan los resultados de privatizarlos, pero sin duda alguna se espera cumplan con las promesas de venta que publicitan las diferentes empresas autorizadas para ello.

En un orden racional de consideraciones, parecía obligado que los legisladores se hubiesen preocupado primero de evitar en lo posible la producción del siniestro, y reparar luego aquellos que, pese a todas las previsiones, hubiesen ocurrido. Cabe afirmar de modo absoluto que no hay ni una sola nación que en sus preceptos legales haya abordado, con criterio orgánico que en sus preceptos legales haya abordado, con criterio orgánico y de manera sistemática, el problema de la prevención de accidentes. A lo sumo se ha limitado a establecer disposiciones aisladas de mecanismos preventivos y a crear unas inspecciones encargadas de vigilar la aplicación de tales mecanismos. "Y aún esa labor elemental se

suele realizar mal, siendo de las causas de su ineficacia la falta de relación entre esa modesta prevención y la reparación del accidente." ¹²

En otros términos: que, por lo general, son distintos los organismos que realizaban la inspección y los que cubren el riesgo, cuando en realidad ambas actuaciones deberían estar perfectamente coordinadas.

En general, sobre prevención de accidentes y enfermedades se debe más a la iniciativa privada que a la acción pública, y más han concedido los patronos individualmente y en su propio interés, que por medidas coactivas impuestas por el legislador. "En esta materia, las medidas se desarrollaban en el terreno humanitario, cuando, en realidad, deberían adoptarse en vista de las posibilidades técnicas y científicas de una organización industrial ya plenamente desarrollada. Incluso, basándose en un interés material, el gasto del seguro, las medidas de prevención que tratan de evitar más que de reparar los accidentes son muy necesarias, pues existe una repercusión directa entre el número de siniestros y el costo de la producción." ¹³

De acuerdo con cuanto llevamos expresado, la importancia que la prevención tiene para los accidentes de trabajo resulta extraordinaria; y el examen de las medidas preventivas de éstas, como también el de las reglas relativas a la higiene del trabajo, debe

¹² Los Riesgos en el Trabajo, Buenos Aires 1943, pág. 147

¹³ Ossorio y Florit, Riesgos de Trabajo, edit., Omeva, 1986, Pág. 147.

constituir el antecedente obligado en el estudio de los accidentes de trabajo, que sólo pueden producirse cuando las medidas preventivas no se adoptan o han fracasado.

Desde luego, no los más perfectos mecanismos ni la atención más cuidadosa bastan para evitar por completo los infortunios; pero la indiferencia y la dejadez entrañan indudable responsabilidad.

3.3.- MEDIOS Y SISTEMAS PREVENTIVOS.

Tres distintos conceptos encierra la prevención de los accidentes:

- a) la adopción e instalación de medios protectores;
- b) la propaganda educativa destinada a hacer a los trabajadores más cuidadosos de sí mismos y de los demás;
- c) una recopilación de datos que demuestren el progreso realizado e indiquen qué riesgos son los más peligrosos. De esos tres conceptos derivan a su vez, tres procedimientos o métodos de carácter coactivo:

- a) el catálogo de mecanismos preventivos;
- b) la inspección;
- c) la sanción penal.

La iniciativa y acción privadas, en materia de prevención de accidentes del trabajo, no se revelan, en muchas ocasiones, suficientes. Un patrón aislado no puede preocuparse u obtener los

medios de prevención referentes a toda una industria; razón por la cual es más conveniente, necesario, que el Estado facilite y secunde la iniciativa privada, y aun supla la inercia o la negligencia de los industriales que no adopten las necesarias medidas de protección.

- d) Además de la intervención del Estado, mediante los organismos técnicos, se requiere el concurso de los propios patronos, con el objeto de adoptar los nuevos procedimientos que la ciencia aporta en este aspecto. "La iniciativa patronal se señala en aquellas medidas de seguridad e higiene que los jefes de empresa o de industria prevén en los reglamentos de trabajo o de taller, reglamento puesto en conocimiento de los trabajadores a su ingreso en el establecimiento de una serie de mecanismos preventivos y otras medidas de seguridad, por la inspección adecuada con el objeto de determinar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia y, por último, por la sanción penal, cuando el patrono incumple las disposiciones o sistemas de prevención impuestos por la ley o por los reglamentos u ordenanzas municipales." ¹⁴

La seguridad industrial que previene los accidentes de trabajo debió desarrollarse conjuntamente con el crecimiento del maquinismo, que, al emplear extraordinariamente fuerzas y exigir velocidades crecientes, crea un estado constante de peligro para los trabajadores. Las medidas de protección requieren inspirarse en las

¹⁴ Kimball, Principios de organización industrial, Buenos Aires, 1942.

necesidades de cada industria, y su finalidad es ventajosa tanto para los patronos como para los trabajadores; para los primeros, porque los accidentes repercuten ineludiblemente en la producción; y para los segundos, por el hecho de que un trabajador sin la preocupación de posibles o eventuales riesgos puede realizar una labor de mayor rendimiento. Para obtener un resultado se precisa que la clase trabajadora haya sido debidamente educada sobre riesgos de la industria e instruida acerca de las posibles causas de los accidentes; con el objeto de que éstos, con conocimiento de aquéllas, puedan evitarse. De ahí que uno de los procedimientos seguidos consista, en materia de prevención, en dar clases colectivas a los trabajadores y colocar carteles en los establecimientos fabriles, donde se advierte a los trabajadores sobre las posibles formas de eliminar los accidentes. Un sistema que ha dado resultado consiste en el impresión de cartillas, redactadas por técnicos y adaptadas a cada industria, las cuales se facilitan gratuitamente a los trabajadores, y cuyo conocimiento se hace obligatorio para éstos.

Pero las prevenciones señaladas no son por sí solas suficientes para vencer los riesgos del trabajo. Si bien pueden suprimir un número de accidentes imputables a la negligencia del trabajador, otros seguirán produciéndose por ser inherentes a la propia industria o independientes de la mayor o menor vigilancia que el trabajador ponga en su trabajo. De aquí que las medidas adoptables se refieran:

- a) a las condiciones personales del trabajador;
- b) a la forma de la prestación;
- c) a los dispositivos de protección que se implanten.

Las condiciones personales del trabajador tienen extraordinaria importancia en relación con la prestación de éste y la naturaleza de los servicios de que se trate. Un obrero que sufra de vahídos y que trabaje en la construcción de un rascacielos es una víctima segura; un puesto de responsabilidad que exija atención permanente no podrá ser desempeñada por un obrero distraído o atolondrado; a un obrero agotado después de una vida de intenso trabajo no deben serle confiados trabajos que demanden una inteligencia despierta. El número de situaciones puede multiplicarse. El proceso de distribución de los trabajadores, de acuerdo con sus aptitudes y condiciones físicas, resulta indispensable; y, así, un trabajador inadaptado fisiológicamente para realizar trabajos que requieran un gran despliegue de fuerza muscular puede resultar muy aprovechable en otras tareas que sólo soliciten atención.

La forma de la prestación del trabajo ofrece asimismo señalada trascendencia; y en este sentido se combinan la técnica laboral y la seguridad industrial, con el objeto de obtener el mayor rendimiento con el menor riesgo.

Los dispositivos de protección aparecen como evidentemente necesarios, razón por la cual los mismos se imponen en casi todas las industrias, hasta el punto de considerarse que no hay una sola

máquina inofensiva y carente de dispositivos apropiados para la defensa de quienes la utilizan. Por otra parte, muchos de los medios de protección representan, a su vez, una economía, como ocurre con el recubrimiento de los tubos de vapor, que aminoran las pérdidas caloríficas. Muchos de los obreros quedan ciegos por falta simples gafas o lentes protectores, y otros enferman de los pulmones por no facilitárseles el uso de cartees contra nocivas partículas volátiles. La simple indumentaria del trabajador puede originar accidentes de trabajo.

Un alumbrado deficiente, falta de higiene y de limpieza, excesivo cansancio del trabajador, estados psíquicos anormales, carencia de dispositivos de seguridad, condiciones físicas contrarias al trabajador en ejecución, etc., provocan muchísimos accidentes. Para evitarlos se utilizan sistemas mecanizados de protección, su suprimen elementos peligrosos, se recurre a métodos psicológicos de prevención y se acude a medidas que han dado buen resultado.

3.4.-HIGIENE Y SALUD EN EL TRABAJO.

Las medidas de prevención de accidentes de accidentes del trabajo exigen la participación de diversos elementos de orden técnico. Y como en el presente, en orden de importancia y de gravedad, las enfermedades profesionales no son inferiores a los accidentes del

trabajo, la ciencia médica colabora activamente creando, junto a la Medicina del Trabajo, una Higiene y Sanidad laborales, que han adquirido inusitado desarrollo en estos últimos años.

La intervención de la medicina se revela fundamental en la prevención de las enfermedades profesionales y de los accidentes que en el trabajo pueden contraerse u ocurrir. Esta introducción de la Medicina en el Derecho Laboral ha hecho posible una modificación de conceptos, armonizando en mucho las relaciones entre patronos y trabajadores; de tal manera que la Medicina, sin mostrarse beligerante en la lucha social, pronuncia su fallo definitivo.

Las instituciones principales del Derecho Laboral presentan estrechísima relación con la Medicina. Así, el descanso dominical, la fijación de la jornada legal máxima de trabajo, las vacaciones anuales, la declaración de industrias insalubres, la prohibición del trabajo de los niños y menores, la limitación del de las mujeres y la fijación de edad mínima para contratar, los descansos anteriores y subsiguientes al parto de la mujer trabajadora, son, entre otros, instituciones y puntos que exigen la determinación de sus elementos por parte del técnico médico.

El siguiente lista puede dar una idea de hasta dónde alcanza la intervención de la Medicina en orden a la prestación de servicios:

- a) edad para el trabajo (edad mínima de admisión para el trabajo);
- b) clases de trabajo según el sexo (prohibición, por ejemplo para el trabajo nocturno para las mujeres y los menores);

- c) fijación del horario y límite de la jornada de trabajo, de acuerdo con las posibilidades físicas de los individuos, y en relación con la edad, el sexo y su capacidad;
- d) forma de realizar el trabajo y condiciones que deben reunir los lugares donde éste se desarrolla;
- e) fijación de los trabajos insanos, para disminuir en ellos la jornada laboral y adoptar las precauciones necesarias;
- f) determinación del salario mínimo de acuerdo con las necesidades de alimentación que el trabajador tenga;
- g) prohibición de usar ciertas substancias, materiales o elementos nocivos o peligrosos para la salud e integridad de los trabajadores.

La intervención de la Medicina en el Derecho Laboral ejerce notable y benéfica influencia. Así, por ejemplo, la fijación de la jornada de trabajo de ocho horas se debe principalmente a una imposición de que nace de lo limitado de las fuerzas humanas; y la prohibición de exceder el límite de jornada establecido se refiere, no sólo a los patronos, sino también a los trabajadores.

Lo mismo cabe decir de la prohibición de realizar ciertos trabajos a los menores y a las mujeres, disposiciones dictadas por una necesidad superior impuesta por la sociedad, interesada en velar por quienes se encuentran en situación de inferioridad física para la realización de determinadas tareas.

Ciertas comprobaciones han puesto de relieve que las enfermedades comunes mismas son debidas, en ciertos casos, a deficientes condiciones de los locales o centros de trabajo; y la jurisprudencia se ha visto obligada a convalidar esos descubrimientos equiparando dichas enfermedades con los siniestros laborales. "La falta de aireación, iluminación, calefacción o refrigeración provoca innumerables molestias y engendra daños físico económicos; porque no sólo enferma al trabajador, sino que también acorta su rendimiento. Por eso, la nueva Higiene Industrial y la reciente Medicina Laboral prestarán inestimables servicios a la sociedad."¹⁵

La Medicina del Trabajo estudia junto al motor neuromuscular o motor humano físico, otro motor, el cerebral, que constituye el sustrato de las actividades psíquicas. Considerando en el trabajador las facultades físicas y las cerebrales, aparece la posibilidad de adaptarlo a la función que debe realizar. La importancia que reviste un examen previo del trabajador no ha pasado inadvertida para muchas empresas que cuentan, cuando son de cierta capacidad con servicios propios médicos y hospitalarios para atender tanto las enfermedades como los accidentes de sus trabajadores. Bastantes establecimientos exigen, como previo al ingreso, un reconocimiento médico a los trabajadores, examen que no tiene por objeto excluir a cuantos no sean excepcionalmente sanos y robustos; sino que se emplea como base de una clasificación adecuada y para mantener a los trabajadores en condiciones físicas satisfactorias.

¹⁵ Pérez Botija, Ob. Cit., pág. 235.

3.5.- IMPORTANCIA DE LA ESTADISTICA

Cual acertadamente se ha dicho, para llevar a cabo una obra de prevención de accidentes y de enfermedades profesionales, "se necesita conocer las múltiples causas que contribuyen a que se produzcan; pues, en definitiva, se trata de una labor de profilaxis y, para la eficacia de toda actuación encaminada a evitar que un hecho se realice, nada más indicado que conocer los motivos o las razones por las cuales ese fenómeno acontece norma y más frecuente."¹⁶

Las estadísticas de los accidentes del trabajo forman parte esencial del programa de prevención, " Si es verdad que la elaboración y la ejecución de ese programa están confiadas al ingeniero industrial y al experto en materia de seguridad, las estadísticas son indispensables para mostrar dónde los accidentes se producen y dónde los riesgos son más elevados, y para permitir evaluar en qué medida los riesgos han podido ser reducidos. Tal es manifiestamente el papel de las estadísticas de accidentes, compiladas en los diversos países para las diferentes industrias. Las estadísticas internacionales del riesgo de accidente son igualmente importantes, no sólo porque muestran los progresos alcanzados por ciertos países en materia de reducción del riesgo, lo que incita a otros países a intentar esfuerzos análogos, sino también porque, si se llega a establecer datos comparables, ellos prueban cuáles son los países que han realizado los más grandes progresos y cuyos métodos conviene examinar".

¹⁶ HERNAINZ MARQUEZ, Tratado Elemental de Derecho, Edit. Jus, Madrid 1979, pág. 418

Sin un conocimiento adecuado del número total de accidentes y enfermedades profesionales resulta imposible adoptar medidas de prevención, las cuales deben basarse necesariamente en los hechos concretos que la estadística aporta. Ofrecen así la posibilidad de determinar, en cada situación, la causa y consecuencia de los accidentes producidos en el trabajo.

3.6.- TEXTOS CONSTITUCIONALES Y RECOMENDACIONES DE LA O.I.T.

Los diversos textos constitucionales de los países iberoamericanos señalan imperativas medidas de higiene y seguridad en el trabajo, para garantizar la salud y la vida de los trabajadores, así como la obligación del Estado de dictar medidas protectoras al servicio de esos elevados fines. Los patrones están obligados a observar, en la instalación de los establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo; además, a organizar de tal manera éste, que resulte, para la salud y la vida de los trabajadores, la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto fijen las leyes.

“Las declaraciones constitucionales tienen su fuente directa de inspiración en las recomendaciones adoptadas por la O.I.T., relativas tanto a la prevención de accidentes del trabajo como a la

de las enfermedades profesionales. Al primer orden pertenece la Recomendación 31, redactada en la XII Reunión, por la cual se llama la atención sobre los métodos que, según la experiencia de los diferentes países, parecen más eficaces para obtener una disminución en el número de accidentes, así como una atenuación de su gravedad, tanto en la industria como en la agricultura. Son bases para el estudio de la prevención: la investigación de las causas de los accidentes y de las circunstancias en que se producen; el estudio, por medio de estadísticas, de los accidentes de cada industria, considerada en su conjunto, y de los riesgos particulares que ofrece; las leyes que determinan la frecuencia de los accidentes y, comparando las estadísticas de años sucesivos, los efectos de las medidas tomadas para evitarlos. También recomienda que se solicite la colaboración de las organizaciones profesionales de patrones y de trabajadores."¹⁷

En materia de prevención de enfermedades profesionales puede recordarse la Convención Internacional sobre la interdicción, del empleo del fósforo blanco en la industria de las cerillas, estipulada en Berna en 1906, entre Alemania, Dinamarca, Francia, Holanda, Italia y Suiza; convención que fue objeto de una Recomendación de la O.I.T., en su primera reunión de Washington en 1919.

En la misma conferencia se formuló la Recomendación 3, por la cual se aconsejaba la adopción de medidas conducentes a asegurar (sea en el país de origen, o bien, cuando esto resulta imposible, en el

¹⁷ MARCAL PASCUCHI, *Los Convenios de la OIT, Montevideo 1946*, pág. 107.

puerto de desembarque) la desinfección de las lanas, que pueden contener esporos carbuncosos.

Otras recomendaciones adoptadas por la O.I.T., son las relativas a la protección de las mujeres y de los niños contra el saturnismo (1919), seguida por la Convención de 1921, por la cual se prohíbe el uso del albayalde del sulfato de plomo, y de todos los productos que contengan estas substancias, en la pintura interior de edificios, salvo los casos de necesidad declarada por la autoridad competente; se prohíbe, igualmente, a emplear jóvenes menores de dieciocho años y mujeres de cualquiera edad en los trabajos de pintura industrial que contengan los mencionados productos; además, se prescriben determinadas precauciones higiénicas para el uso de dichas substancias en el caso de que su empleo no esté prohibido.

3.7.- MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO.

Es obligación de todo patrón adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores, a tal efecto, tomará las medidas pertinentes con el fin de evitar que se produzcan accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Para dar cumplimiento a lo expresado, se establecen diversas disposiciones de orden reglamentario y técnico referentes tanto a la seguridad como a la higiene industrial.

Entre las medidas de seguridad adoptadas en el trabajo, destaca la prohibición de poner en venta, vender o alquilar máquinas o piezas que sean peligrosas para los trabajadores y para las cuales existan dispositivos de protección de eficacia reconocida, sin que esas máquinas o piezas estén provistas de tales elementos preventivos.

CAPITULO CUARTO

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO

4.1.- DEFINICION.

El concepto de riesgo de trabajo se establece en el Artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo que señala:

"Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

En tanto que el propio ordenamiento en cita indica en el su artículo 474 definen al accidente de trabajo como:

"toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste".

Quedando incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél.

En el Artículo 475.de la Ley Federal del Trabajo establece:

"Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios."

4.2.- ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN AL ACCIDENTE COMO RIESGO DE TRABAJO

De donde se coligen las siguientes circunstancias o elementos que deben caracterizar al accidente como riesgo de trabajo:

- a) Que el accidente lo produzca una causa exterior.
- b) La causa exterior debe ser instantánea o al menos de corta duración, y;
- c) El acontecimiento debe ser anormal.

La instantaneidad que señalamos en el inciso "b" distingue como concepto absoluto al accidente de la enfermedad.

La anormalidad como segundo de los elementos citados es aquel que es contrario al curso regulado de las cosas, a la constancia, al hábito, es el hecho inesperado que sobreviene contrariamente a las condiciones habituales y normales en que se desarrolla el trabajo, tenida en cuenta el tiempo y lugar en que se ejercite.

4.3.- SUPUESTOS RIESGOS DE TRABAJO REALIZADOS EN ACCIDENTES.

I.- Trabajando

- a) Dentro de la jornada laboral
- b) Dentro del área de la empresa

- c) El lugar relacionado con el servicio encomendado
- d) Fuera de la empresa (en comisiones)

II.- En Tránsito

- a) Empresa - Servicio - Empresa (trabajo en la calle)
- b) Fuera de la misma empresa (en comisiones locales o foráneas)

III.- En Trayecto

- a) Hogar - Trabajo - Hogar
- b) Domicilio transitorio que obligó a pernoctar en él por razones de velar por enfermedad a un ascendiente o descendiente en el domicilio de éstos o en un hospital, funeraria o el domicilio donde se vela un familiar (esposa, hijos, padre o madre), de alguno de éstos sitios al trabajo
- c) Transito directo Trabajo - Trabajo; que el trabajador acuda sucesivamente a distintos centros de trabajo en los que presta sus servicios y sufra accidente en el trayecto entre el primero y el segundo.
- d) Transito directo domicilio - Guardería - Trabajo - Guardería Domicilio
- c) Domicilio Permanente - Trabajo
Domicilio Permanente - Terminal de Transporte - Trabajo, en éstos debe ser en día hábil o laboral.
Domicilio Temporal - Trabajo - Domicilio Temporal

Esto es para los trabajadores que tienen un domicilio temporal que ocupan de lunes a sábado para cumplir con su trabajo; y otro domicilio permanente en donde viven con su familia, localizado en ciudades o poblaciones de estados aledaños a la ciudad en donde laboran, es decir que al final de la semana laboral regresan con su familia.

4.4.- ACCIDENTE DE TRABAJO.

No habría accidente si el hecho generador del mal fuese regular.

Por otra parte la Cuarta Sala del H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias ha dejado establecido el criterio precedente que en cuanto a los elementos del accidente y necesarios para configurar un riesgo de trabajo son los siguientes:

- a) Que el trabajador sufra una lesión.
- b) Que le origine en forma directa la muerte o una perturbación permanente o temporal.
- c) Que dicha lesión se ocasione durante, o en ejercicio o con motivo de trabajo, y;
- d) Que el accidente se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquel.

De manera que si sólo se demuestran los dos primeros elementos contenidos en los incisos "A y B" no se configura el riesgo de trabajo. (Amparo Directo 1484/79. Teresa Manríquez Viuda de Hernández Alfaro.- 25 de Abril de 1980).

4.5.- ENFERMEDAD DE TRABAJO

Por lo que toca a la enfermedad de trabajo que se encuentra definida en el artículo 475 de la Ley Federal del Trabajo, a diferencia del accidente:

"..la enfermedad de Trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador sea obligado a prestar sus servicios", por tanto para que el estado patológico se considere como riesgo de trabajo o enfermedad de trabajo es necesario que se den los siguientes elementos:

- a) Un estado patológico;
- b) Que dicha patología se derive de una causa continuada.
- c) Que el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

De acuerdo con el criterio de Manuel Olea, - Concepto de Accidente de trabajo, Libro en homenaje al maestro Mario de la Cueva,

Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, página 342 y siguientes, Las enfermedades propiamente profesionales, esto es, las derivadas de la naturaleza singular del medio en que el trabajador se halle por razón de su trabajo, de las materias que maneja o de las herramientas o maquinas que utilice en su trabajo, coinciden con la definición que ya dejamos sentada, contenida en el artículo 475 de la Ley Federal del Trabajo, en que se considera como riesgo de trabajo la pulmonía adquirida por un trabajador en una cámara frigorífica o el reuma derivado de un tipo de trabajo que exige tener las extremidades continuamente sumergidas en agua o humedecidas, se encuadran dentro de la parte final de la definición de enfermedad profesional, considerándose como riesgo de trabajo el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios.

Por lo que también mencionaremos a una de las enfermedades vírales a la que están expuestos los médicos, enfermeras, personal de limpieza en hospitales y sanatorios, personal de laboratorio y análisis clínicos, así como el personal de bancos de sangre y en especial nos referimos a una de las enfermedades que sigue teniendo repercusiones en la población humana el SIDA, que significa Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Síndrome es el conjunto de síntomas y signos que habitualmente aparecen juntos y que pueden obedecer a causas diferentes. Síntomas son los trastornos que padece el enfermo. Signo es lo que a través de la observación o exploración objetiva efectuada generalmente por el médico se obtiene; disponiendo de un conjunto de signos le permiten al médico

comprobar objetivamente todas las alteraciones lesionales o disfuncionales así como las causas que las han producido.

Inmunidad es el sistema con que cuenta el organismo para defenderse de ciertas enfermedades; la inmunidad es heredada y adquirida, esta última a través de sueros o vacunas específicas o por el propio organismo. Las causas externas de las enfermedades infecciosas son microorganismos específicos (microbios), que son organismos unicelulares vegetales (bacterias, rickettsias) o animales (protozoos), así como entidades submicroscópicas y que solo se reproducen dentro de las células vivas y que reciben el nombre de virus. El SIDA, es producido por un retrovirus, es una partícula mucho muy pequeña que puede atravesar membranas que hasta hace poco se consideraban como impermeables; éste virus tiene predilección por el sistema linfático del organismo, al cual ataca y se introduce a las células llamadas linfocitos en donde se reproducen, destruyéndolos totalmente, diseminándose rápidamente en la sangre, prosiguiendo su labor de infectar nuevas células dando resultados fatales para el individuo afectado, por una parte el proceso viral se va volviendo más severo y por otra, al ser destruidos los linfocitos T., que son los generadores de anticuerpos (defensas), la resistencia del individuo se hará cada vez menor, dando oportunidad a que otros organismos capaces de producir enfermedades se desarrollen con libertad casi absoluta por el grado inmunodepresivo que se ha creado. La inmunodeficiencia viral adquirida, presenta dos etapas bien definidas:

El pre-SIDA o complejo de síntomas relacionado y el SIDA propiamente dicho, cuyas características son las siguientes:

Complejo Sintomático Relacionado

Adepnopatía (crecimiento de ganglios) de más de 2 cms, principalmente en ganglios inguinales o perineales (cercanos a los órganos genitales).

Fiebre

Astenia y Adinamia (flojera y falta de fuerza)

Diaforesis nocturna (sudoración)

Rápida pérdida de peso corporal

Esplenomegalia (crecimiento del bazo)

Diarrea sin causa justificada.

Síndrome de Inmunodeficiencia propiamente dicho

Cuadros neumónicos y bronconeumónicos, frecuentes y graves

Gastroenteritis severa (vómitos, diarreas)

Cuadros septicémicos (fiebres altas)

Hepatopatías infecciosas (crecimiento del hígado, con fiebre, aparición de color muy amarillo de la piel y orina)

Casos raros de cáncer (principalmente cáncer de kaposi)

La enfermedad puede ser transmitida por cualquiera de los mecanismos siguientes:

Contacto sexual por medio del semen portador.

Otro contagio de la mujer al hombre por el exudado vaginal portador.

Por el uso de agujas contaminadas (particularmente entre drogadictos)

Transfusión sanguínea, tanto de sangre total como de sus componentes, cuando esta se encuentra contaminada.

Transmisión intrauterina al producto por la madre enferma.

Por la leche materna de la mujer enferma.

Por el uso de material médico quirúrgico contaminado.

Desde el momento de la infección y la aparición de los síntomas, puede existir un periodo de lactancia asintomática de 6 a 18 meses.

En el mes de julio de 1998, la OMS y la OTI convinieron en que los trabajadores infectados por VIH que estén sin manifestaciones de enfermedad deben ser tratados de manera semejante a cualquier otro trabajador y si ya aparecen los síntomas de VIH deben ser tratados como cualquier trabajador enfermo. Se debe evitar la discriminación, educar a los trabajadores y a sus familiares acerca del VIH y el SIDA proporcionarles previsión social y beneficios laborales, si el desempeño de un trabajador resulta afectado por una enfermedad relacionada con VIH, y evitar que la infección por VIH sea considerada como razón para la terminación del empleo. En nuestra Ley Federal del Trabajo, Capítulo III, suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo Artículo 42 aparece:

"...son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar servicios y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón...". La enfermedad contagiosa del trabajador. En el artículo 43 de la Ley en mención, aparece: La suspensión surtirá efectos:

I en los casos de las fracciones I y II del artículo anterior, desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad

contagiosa o de la que se produzca la incapacidad para el trabajo, hasta que termine el periodo fijado por el IMSS o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo, sin que la suspensión pueda exceder del termino fijado en la Ley del Seguro Social, para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo.

En el Artículo 123 constitucional, Fracción XXII establece "El patrón que despidiera a un obrero sin causa justificada...estará obligado a elección del trabajador a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario". La Ley determina los casos en que el patrón podrá ser eximido de las obligaciones de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización.

4.6.- COMPUTO PARA LA PRESCRIPCIÓN DEL RIESGO DE TRABAJO.

Considera el Más Alto Tribunal de Justicia de la República Mexicana, que en cuanto a la indemnización por prescripción de los riesgos profesionales, que la responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo no se basa en el accidente mismo, sino en sus consecuencias posteriores que acarrea una incapacidad. Así pues, mientras no se determine de un modo preciso la situación en que quede un trabajador a consecuencia de un accidente sufrido, no puede definirse la gravedad del mismo y por tanto, no puede saberse el grado de incapacidad que lo produjo el accidente, y, consecuentemente, no podrá comenzar ni correr la prescripción en su

contra para los efectos de reclamar el pago de indemnización correspondiente. (Amparo directo 4989/1976.-Instituto Mexicano del Seguro Social, febrero 9 de 1976).

4.7.- EL CARACTER ENUNCIATIVO DE LA TABLA DE ENFERMEDADES DE TRABAJO

No obstante que en la Tabla de Enfermedades de Trabajo de la Ley Laboral no aparezcan algunas enfermedades como riesgo de trabajo, ya se ha dicho, y es de suyo conocido, que el contenido de la tabla es meramente enunciativo y no limitado por lo que los riesgos de los buzos, y en especial a las enfermedades a que están expuestos, una de ellas es de carácter profesional, llamada Osteonecrosis, o sea la muerte del tejido óseo, como consecuencia de la inhalación continuada durante el desempeño de la jornada de Oxígeno y Helio a que se ven sometidos, amén de otras enfermedades de tipo circulatorio ocasionadas por los mismos agentes.

La no inclusión de dicha enfermedad originada con motivo del trabajo o en el medio en que se vio obligado a prestar sus servicios de acuerdo con el artículo 475 de la Ley Federal del Trabajo, no quiere decir que esta no sea una enfermedad profesional considerada por la Ley y la Doctrina y la Jurisprudencia; y tampoco implica el desconocimiento de dicha enfermedad (ostioneclerosis, muerte del tejido óseo) como riesgo de trabajo tutelado por la ley, lo sufra un trabajador de planta o transitorio.

El contenido del artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a que si la duración de la relación de trabajo es por tiempo determinado para todos los efectos de la Ley dichos trabajadores se consideran de planta, no así cuando tengan por objeto substituir a otro trabajador como está previsto en el precitado artículo 37 Fracción II de la Ley Federal del Trabajo de mención.

En cuanto a los buzos, que realizan trabajos por cuenta ajena o subordinados a un patrón, como los que prestan sus servicios en Petróleos Mexicanos en actividades submarinas el hecho de que la duración de las relaciones de trabajo no sea definitiva, sino por el tiempo u obra determinada no los margina de las prestaciones a que tienen derecho y que resulta de la relación de trabajo, en que se incluyen la responsabilidad a cargo del patrón de los riesgos que sufra, como la enfermedad o enfermedades consideradas como un estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tuvo origen o motivación en el trabajo o en el medio que se vio obligado a prestar sus servicios. El hecho de que la modalidad de la duración de trabajo sea por obra determinada o tiempo determinado de ninguna manera exonera al patrón de pagar el riesgo que sufra el trabajador y como lo venimos afirmando al definir la enfermedad profesional, las enfermedades profesionales probablemente dichas se derivan de la naturaleza singular del medio en que el trabajador se haya por razón de su trabajo de las materias que maneja "el buzo maneja oxígeno y helio" para su permanencia submarina o de las herramientas o máquinas que utilice en su trabajo y que en cuanto a la responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo dicha

responsabilidad no se basa en el accidente mismo sino en sus consecuencias posteriores que acarrea una incapacidad. Y mientras no se determine de un modo preciso la situación en que quede un trabajador a consecuencia de un accidente sufrido, no podría definir la gravedad del mismo ni la incapacidad que lo produjo el accidente no corriendo tampoco la prescripción para los efectos de reclamar el pago de indemnización.

4.8.- LA PRESUNCION "IURIS TANTUM" Y EL LUGAR Y TIEMPO DEL ACCIDENTE

El accidente de trabajo por "extensión", sobrevenido en ejercicio de la labor o como consecuencia de ella

Ha quedado dicho en apartados anteriores sobre la presunción "iuris tantum", en que determinados accidentes son de trabajo, por el lugar y el tiempo en que se producen y que tomando en cuenta la extensión que sobre este riesgo hizo el legislador en el párrafo segundo del Artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo, y que de acuerdo con el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos que se aluden en el segundo párrafo del numeral citado cuando se produce el riesgo de trabajo al ir el trabajador de su domicilio al centro de trabajo o de éste a aquél, sólo ejemplifica uno de tantos riesgos, pero de ninguna manera constituye una enumeración limitativa, habida cuenta de que la regla general se encuentra establecida en el primer

párrafo del mencionado Artículo 474. (Amparo directo 6265/80.Petróleos Mexicanos.- 16 de febrero de 1981).

También hemos dicho en párrafos anteriores que la presunción legal de la existencia de un accidente de trabajo sólo se desvirtúa con prueba en contrario, así lo ha considerado la Cuarta Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiteradas ejecutorias, cuando señala que las lesiones que sufra el trabajador en el desempeño de sus actividades o en el lugar en el que labora, o al trabajo y de éste a aquél crean en su favor la presunción "iuris tantum", de que se trata de un accidente de trabajo, a menos como se ha dicho, salvo prueba en contrario. (Amparo directo 71282/80.- Petróleos Mexicanos.- 9 de marzo de 1981).

Debemos destacar la importancia de la presunción "iuris tantum" y que conjugada con el sentido restringido de la fuerza mayor extraña, revelan al accidentado de la prueba de la causalidad, o conexidad entre causa y efecto como lo hemos señalado, por lo que en cuando al lugar y tiempo del accidente podemos seleccionar las siguientes ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fuera del concepto de que dicho accidente debiera producirse durante la jornada y en el lugar del trabajo, o como señala el Artículo 474 mencionado, en ejercicio o con motivo del trabajo sin precisar las causas o motivaciones del accidente, se han señalado por "extensión" los que ocurren o son de tal carácter cuando el trabajador sale de la empresa momentáneamente con el propósito, no de abandonar su trabajo sino

de tomar sus alimentos, y con tal motivo sufre un accidente de trabajo debe estimarse como riesgo de trabajo para todos sus efectos.

Otro riesgo de trabajo que debe considerarse como tal de acuerdo con las leyes de la materia y el criterio de la Cuarta Sala del H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisando, que para que un accidente de trabajo tenga el carácter de riesgo profesional, no es indispensable que ocurra en el ejercicio de las labores, sino basta que sobrevenga con motivo de las mismas o como consecuencia de ellas, de modo, señala el Colegiado, que si un trabajador en el desempeño de sus actividades se ve obligado a trasladarse a otra población y en esta es atropellado por un vehículo que le causa la muerte, cuando se dirigía a abordar un tren que lo llevaría a otro punto en que también debía prestar sus servicios tiene que estimarse que el accidente ocurrió con motivo del trabajo lo que le da el carácter de profesional (Amparo directo 2329/956.-Ferrocarriles Nacionales de México.16 de abril de 1958).

La existencia del riesgo de trabajo, no se funda en el requisito de que dicho riesgo tenga lugar en un vehículo y que éste sea propiedad del patrón en cuyo favor se prestan los servicios, que tampoco es requisito para la existencia del riesgo de trabajo de que los servicios se ejecuten dentro de la jornada asignada, pues es suficiente que con motivo del trabajo acontezca el accidente cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se produzca para que deba considerarse como riesgo de trabajo, según lo establecido por el Artículo 474 de la

Ley Federal del Trabajo. (Amparo directo 1366/80.- Luis Rangel Rodríguez 7 julio de 1980).

En el caso de que el demandado niega la relación de trabajo, pero reconoce que el trabajador conducía un camión de su propiedad cuando sufrió el accidente o consecuencia del cual perdió la vida, sostiene la Cuarta Sala del Más Alto Tribunal de Justicia en México, que de ese reconocimiento se deriva la presunción de que el finado era su trabajador y por tanto al demandado corresponde aportar los elementos de prueba necesarios para destruir tal presunción. (Amparo directo 846/72.-Rafael Lagunes.-10 de agosto de 1972).

4.9.- LA "EXTENSION" EN EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO EN AUSENCIA DEL CADAVER Y EL ACTA DE DEFUNCION

También debemos incluir en cuanto a la "extensión del concepto de accidente de trabajo"; ya mencionamos, que dicho riesgo profesional, existe aun cuando no se localice el cadáver del trabajador, ni se levante el acta de defunción respectiva, bastando que los indicios de autos llevan a la necesaria conclusión de que el trabajador murió en el desempeño de sus labores para considerar que su fallecimiento fue origen profesional y que el patrón tiene el deber de pagar a los beneficiarios del trabajador que sufrió el accidente la indemnización correspondiente en los términos señalados por la ley Federal del Trabajo, no siendo aplicable la norma establecida en el Artículo 705

del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose en un buque que naufrague o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, en que; basta que hayan transcurridos dos años contados desde su desaparición para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, porque ya lo hemos dejado dicho en este estudio, que la "conexidad" o "relación causa-efecto" entre lesión y trabajo, está determinada por el trabajo que se realice por cuenta ajena o en otras palabras, que en el momento del siniestro exista una relación de trabajo subordinado; en éstos términos se expresa la H. Suprema Corte de justicia de la Nación, cuando el fallecimiento causado por riesgo profesional y en el caso de falta de cadáver y acta de defunción. (Amparo directo 280/72.- Olga Román Hernández.- 24 de julio de 1972).

Apoyamos lo anteriormente expresado , ya que según el concepto general de la teoría del riesgo de trabajo, se debe cubrir en todos los casos de fuerza mayor, entre los cuáles sin limitación alguna debemos incluir los fenómenos de la naturaleza, no obstante que algunas legislaciones del Derecho Extranjero, como la Francesa, no consideran como riesgo de trabajo o accidente de trabajo, el caso fortuito y aun el accidente ocurrido "in Itineri" como lo aprecia nuestra legislación, en el texto del Artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo; y el criterio sustentado por la Cuarta Sala del H: Suprema Corte de Justicia de la Nación que ya dejamos alguno de ellos transcrito en este apartado.

De acuerdo con el texto del artículo 487 de la Ley Laboral los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho;

- a) Asistencia médica y quirúrgica;
- b) Rehabilitación, cuando el caso le requiera;
- c) Medicamentos y material de curación;
- d) Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y
- e) La indemnización fijada en el capítulo correspondiente de la ley.

4.10.- LA INDEMNIZACION EN SUS DIFERENTES MONTOS

I.- Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; sin excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios.

II.- Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicio prestados; y

III.- Además de las indemnizaciones referidas, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se pague la indemnización.

4.11.-BASES PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACION

Para determinar las indemnizaciones a que se refiere el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que corresponden al empleo que desempeña, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que perciba al momento de su separación de la empresa. La cantidad que se tome como base para el pago de la indemnización no podrá ser inferior al salario mínimo y será de acuerdo al área geográfica que corresponda el lugar de prestación del trabajo.

En los casos de falta inexcusable del patrón, la indemnización podrá aumentarse hasta un veinticinco por ciento, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje como los siguientes:

- I.- Sino cumple las disposiciones legales y reglamentarias para prevención de los riesgos de trabajo;
- II.- Sí habiéndose realizado accidentes anteriores, no adopto las medidas necesarias para evitar su repetición
- III.- Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por las autoridades del trabajo,
- IV.- Sí los trabajadores hacen notar al patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo,
- V.- Sí concurren circunstancias análogas, de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores.

Sí el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro y sin deducciones del salario que debe percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar, y se contemplara desde el primer día de la incapacidad.

Sí a los tres meses de incapacidad no está apto el trabajador para sus funciones, él mismo o el patrón podrá pedir, en razón de los certificados médicos, de los dictámenes y de las pruebas conducentes, se resuelva si debe continuar con el mismo tratamiento médico y con la misma indemnización o procede demandar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes podrán repetirse cada tres meses. Mientras tanto el trabajador percibirá su salario hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho.

En el caso de que la incapacidad parcial es debido a la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes.

Cuando el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización será equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario.

4.12.- LOS ELEMENTOS DE LA ACCION QUE SE DEBEN PROBAR POR EL TRABAJADOR CUANDO DEMANDA LA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE.

La incapacidad parcial permanente derivada de los riesgos profesionales, corresponde al trabajador probarla. Existen precedentes de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que cuando se demanda el pago de una indemnización por incapacidad parcial permanente derivada de un riesgo de trabajo, se deben probar dentro del juicio los elementos de la acción, que son:

1. El riesgo de trabajo sufrido; y
2. El grado de incapacidad que produjo el accidente que deberá servir de base al cálculo de la indemnización.

Agrega el Colegiado de la Cuarta Sala en los precedentes, que cuando el trabajador prueba únicamente el accidente, pero no se llega a probar que el riesgo le hubiere producido alguna incapacidad, la junta responsable está obligada a absolver a la empresa. (A.D. 1660/1973.-Carlos de la Cruz Herrera.-Agosto 31 de 1973.-Ponente: Ma. Cristina Salmerón de Tamayo).

4.13. OTRAS CONSIDERACIONES LEGALES Y REITERACION DE LAS ANTES EXPUESTAS.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley del Seguro Social, el patrón que en cumplimiento de dicha Ley asegure contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los trabajadores a su servicio, quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que por riesgos profesionales establece esta ley.

Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél.

Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

Serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del artículo 513, que es sumamente amplia.

Dicha tabla en su punto 122 considera hasta la sífilis como enfermedad de trabajo para los sopladores de vidrio y médicos, enfermeras y mozos de anfiteatro.

Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

- I. Incapacidad temporal;
- II. Incapacidad permanente parcial
- III. Incapacidad permanente total; y
- IV. La muerte.

Se ha dicho que la muerte es la cesación de los signos vitales del individuo.

La incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

La incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

La existencia de estados anteriores tales como idiosincracias, taras, discracias, intoxicaciones, o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad ni las prestaciones que corresponden al trabajador.

Las consecuencias posteriores de los riesgos de trabajo que produzcan incapacidades, se pagarán directamente al trabajador.

En los casos de incapacidad mental, comprobados ante la Junta, la indemnización se pagará a la persona o personas, de las señaladas en el artículo 501, a cuyo cuidado quede; en los casos de muerte del trabajador, se observará lo dispuesto en el artículo 115.

Para determinar las indemnizaciones por riesgos se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa.

La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo.

Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo de la zona económica a la que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes zonas económicas, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos.

Si el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trate es inferior a cincuenta pesos, se considerará esta cantidad como salario máximo.

Se estima que las indemnizaciones por muerte son muy pequeñas por tanta limitación, pero en la práctica las empresas conceden seguros de vida a sus trabajadores.

Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- I. Asistencia médica y quirúrgica;
- II. Rehabilitación;
- III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- IV. Medicamentos y material de curación;
- V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y
- VI. La indemnización fijada en el presente título.

El patrón queda exceptuado de las obligaciones que determina el artículo anterior, en los casos y con las modalidades siguientes:

- I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez.
- II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista la prescripción médica y que el trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico;

- III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por si solo o de acuerdo con otra persona; y
- IV. Si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

El patrón queda en todo caso obligado a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio a un centro médico.

No libera al patrón de responsabilidad:

- I. Que el trabajador explícita o implícitamente hubiese asumido los riesgos de trabajo;
- II. Que el accidente ocurra por torpeza o negligencia del trabajador, y
- III. Que el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona.

En los casos de falta inexcusable del patrón, la indemnización podrá aumentarse hasta en un veinticinco por ciento, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Hay falta inexcusable del patrón:

- I. Si no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de los riesgos de trabajo;
- II. Si habiéndose realizado accidentes anteriores, no adopta las medidas adecuadas para evitar su repetición;
- III. Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por las autoridades del Trabajo;

- IV. Si los trabajadores hacen notar al patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo, y
- V. Si concurren circunstancias análogas, de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores.

En este supuesto aunque el trabajador se encuentre asegurado el patrón tendrá que cubrir el aumento que fije la Junta por la inexcusable falta en que se incurrió.

Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo, él mismo o el patrón podrá pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes podrán repetirse cada tres meses. El trabajador percibirá su salario hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho.

Riesgo profesional. Como se computan los salarios en caso de incapacidad temporal (trabajadores mineros), aun cuando el artículo 294 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 establecía como regla general un salario tope para fijar indemnizaciones derivadas del riesgo

profesional, el artículo 303 de la misma Ley señalaba el caso particular de una incapacidad temporal estableciendo que en esas situaciones se debe pagar salario integrado al trabajador, mientras exista la imposibilidad de laborar, y no se haya declarado la incapacidad permanente; ahora bien y tomando en consideración que las reglas particulares tienen aplicación preferente sobre las reglas generales, debe concluirse que en el caso de incapacidad temporal, no rige el salario tope fijado por el artículo 294, sino que debe pagarse el salario íntegro que estuviera percibiendo el trabajador, conforme el artículo 303 de la Ley citada.

Amparo directo 3045/65. Carlos Moctezuma Ochoa. 19 de febrero de 1968. Ponente: Ramón Canela Aldrete. 5 votos.

Amparo directo 3406/65. Cía. Fresnillo, S.A., 15 de marzo de 1967. Ponente Ángel Carvajal. Unanimidad de 4 votos.

Art. 492. Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidad, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomará asimismo en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador.

Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto a la que le correspondería por incapacidad permanente total aunque se reúnan más de dos incapacidades.

Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario.

Las indemnizaciones que debe percibir el trabajador en los casos de incapacidad permanente parcial o total, le serán pagadas íntegras, sin que se haga deducción de los salarios que percibió durante el período de incapacidad temporal.

Dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se hubiese fijado el grado de incapacidad, podrá el trabajador o el patrón solicitar la revisión del grado, si se comprueba una agravación o una atenuación posterior.

El patrón está obligado a reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior si el trabajador recibió la indemnización por incapacidad permanente total.

Sí el trabajador víctima de un riesgo no puede desempeñar su trabajo, pero sí algún otro, el patrón estará obligado a proporcionárselo, de conformidad con las disposiciones del contrato colectivo de trabajo.

En la práctica es muy difícil que se dé cumplimiento a la disposición anterior por los problemas que implica la reposición del trabajador en su empleo. En qué situación queda el trabajador que sustituyó al accidentado? El patrón podrá prescindir de los servicios de dicho trabajador sin responsabilidad si la Junta ordena la reinstalación del trabajador incapacitado.

Según el artículo 500 de la Ley federal del trabajo, cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

- Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y
- El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

Este artículo otorga dos meses de salario para gastos funerarios en lugar de uno. Se supone que el Seguro paga uno y el patrón el otro mes. En la práctica el patrón es el que paga todo.

Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte, según el artículo 501:

- I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los

hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% o más;

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él;
y

A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

A este respecto sigue la tesis de Jurisprudencia 135 del apéndice 1917-1965 de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la procedencia del doble pago.

Para el pago de la indemnización en los casos de muerte por riesgo de trabajo, se observarán las normas siguientes:

- I. La Junta de Conciliación Permanente o el inspector del trabajo que reciba el aviso de la muerte, o la Junta de Conciliación y Arbitraje ante la que se reclame el pago de la indemnización, mandará practicar dentro de las veinticuatro horas siguientes una investigación encaminada a averiguar qué personas dependían económicamente del trabajador y ordenará se fije un aviso en lugar visible del establecimiento donde prestaba sus servicios, convocando a los beneficiarios para que comparezcan ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro de un término de treinta días, a ejercitar sus derechos.
- II. Si la residencia del trabajador en el lugar de su muerte era menor de seis meses, se girará exhorto a la Junta de Conciliación Permanente, a la de Conciliación y Arbitraje o al Inspector del Trabajo del lugar de la última residencia, a fin de que se practique la investigación y se fije el aviso mencionado en la fracción anterior:
- III. La Junta de Conciliación Permanente, la de Conciliación y Arbitraje o el Inspector del Trabajo, independientemente del aviso a que se refiere la fracción I, podrá emplear los medios

- publicitarios que juzgue conveniente para convocar a los beneficiarios;
- IV. La Junta de Conciliación Permanente, o el Inspector del Trabajo, concluida la investigación, remitirá el expediente a la Junta de Conciliación y Arbitraje;
 - V. Satisfechos los requisitos señalados en las fracciones que anteceden y comprobada la naturaleza del riesgo, la Junta de Conciliación y Arbitraje, con audiencia de las partes, dictará resolución, determinando qué personas tienen derecho a la indemnización;
 - VI. La Junta de Conciliación y Arbitraje, apreciará la relación de esposo, esposa, hijos y ascendientes, sin sujetarse a las pruebas legales que acrediten el matrimonio o parentesco, pero no podrá dejar de reconocer lo asentado en las actas del Registro Civil; y
 - VII. El pago hecho en cumplimiento de la resolución de la junta de Conciliación y Arbitraje libera al patrón de responsabilidad. Las personas que se presenten a deducir sus derechos con posterioridad a la fecha en que se hubiese verificado el pago, sólo podrán deducir su acción en contra de los beneficiarios que lo recibieron.

CONCLUSIONES

En base a los capítulos que anteceden, y después de haberlos analizados detenidamente, se llega a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Por lo que hace a la definición de riesgo de trabajo, decimos que son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

SEGUNDA.- Por lo que hace a los accidentes de trabajo se entenderá que es toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior, a la muerte producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar o el tiempo que se preste.

TERCERA.- No se debe exigir una relación directa entre el trabajador y el riesgo (accidente o enfermedad). Basta con que ocurra cuando el trabajador esté realizando alguna actividad necesaria para el trabajo.

CUARTA.- Por enfermedad profesional, se debe entender todo estado patológico que es derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

QUINTA.- Los elementos que caracterizan al accidente como riesgo son:

- a) Que lo produzca una causa exterior
- b) Que sea instantánea o de corta duración
- c) Debe ser anormal

Los elementos del accidente son:

- a) Que haya una lesión
- b) Que le origine perturbación permanente o temporal y en su defecto la muerte
- c) Que la lesión sea con motivo del trabajo
- d) Que el accidente se produzca en el traslado del domicilio al trabajo y viceversa.

SEXTA.- Se establece como excluyente de responsabilidad para el patrón, el hecho de que el accidente sea resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador. Sin embargo la Ley Federal del Trabajo lo contempla como accidente de trabajo pues se trata de la situación derivada de una relación laboral.

SEPTIMA.- El SIDA. Es una enfermedad transmisible y hasta el momento incurable. La transmisión se efectúa por contacto sexual, por agujas o instrumental contaminado, infección intrauterina de madres infectadas a sus productos, por leche de mujeres contaminadas, por sangre contaminada de donadores infectados.

Las personas que tienen riesgo en contraer el SIDA y que caerían en la Tabla de Enfermedades del Trabajo son: los trabajadores de la salud, policías y bomberos, porque están expuestos a sufrir heridas con agujas o materiales contaminados.

OCTAVA.- Las bases para determinar la indemnización son:

- a) El salario diario percibido al ocurrir el riesgo
- b) Los aumentos posteriores hasta que se determine la incapacidad
- c) No podrá ser inferior al salario mínimo
- d) Es de acuerdo al área geográfica

Y las consecuencias que producen los riesgos del trabajo son:

- a) Incapacidad temporal
- b) Incapacidad permanente parcial
- c) Incapacidad permanente total
- d) La muerte.

PROPUESTAS

UNICA.- En lo que respecta al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA, la Ley Federal del Trabajo no lo contempla en la Tabla de Enfermedades en lo correspondiente a enfermedades por parásitos, por lo que se propone se adicione en el numeral 136 de la propia Ley como enfermedad viral.

MOTIVOS: El SIDA es una de las enfermedades contagiosas que hasta el momento es incurable, por lo que a los trabajadores que laboren en hospitales, sanatorios, laboratorios, y los que realizan análisis clínicos así como los que laboran en bancos de sangre, como están en constante riesgo de contraer dicha enfermedad y si llegaran a contraerla, se les debe otorgar todas las facilidades y prestaciones laborales a que tengan derecho y más, sobre todo por ser una de las enfermedades muy dolorosas tanto moral como físicamente, puesto que se va degradando el ser humano hasta la muerte.

Por lo que también se propone que se le debe de indemnizar y darle la incapacidad permanente total desde el momento que sufrió el contagio por alguna causa y sin duda alguna al realizarle los exámenes de sangre, de que se contagió en el lugar de trabajo, ya que sería responsabilidad de la empresa el dejarlo que continúe laborando por el virus que porta e incluso a los familiares se les debe otorgar las prestaciones de ley a que tienen derecho en caso de fallecimiento del familiar.

En lo que se refiere a las bases para determinar la indemnización, en el último párrafo se menciona que la indemnización será de acuerdo al área geográfica que corresponda el lugar de prestación del trabajo; por lo que propongo se suprima el concepto "áreas geográficas", que menciona el párrafo primero de la fracción IV apartado A del Artículo 123 constitucional, como en la Ley Federal del Trabajo que también lo menciona en el párrafo indicado anteriormente.

MOTIVOS: Como las áreas geográficas están de acuerdo al salario mínimo, general y profesional, no es justificable que los trabajadores que realizan la misma actividad en las tres áreas, se les pague diferentes salarios; es injusto que a un trabajador que labore en las zonas más pobres se le pague el salario más bajo o el que labore en las zonas fronterizas se le pague el salario más alto si tienen el mismo nivel o categoría.

Lo anterior es en razón a que la indemnización debe ser justa y equitativa para todos los trabajadores que sufran accidentes en el trabajo siempre y cuando sea justificable dicha indemnización sin importar áreas geográficas.

BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE MARTINEZ EDUARDO; Manual de Seguridad e Higiene
Editorial Trillas, Segunda Edición - México 1990.

ALCALA Y ZAMORA CASTILLO LUIS Y CABANELAS DE
TORREZ GUILLERMO; Tratado de Política Laboral y Social;
Editorial Heliasta .S.R.L. - Buenos Aires 1972, Tomos I, II, y III.

ALMANZA PASTOR JOSE MANUEL; Derecho de la Seguridad
Social; Editorial Técnos - Madrid 1977, Tomos I y II.

BARROSO FIGUEROA JOSE; Derecho Internacional del
Trabajo; Editorial Porrúa, S. A.; Primera Edición; -
México 1957.

BOCCIA JOSE; Medicina del trabajo, Editorial Palma, Buenos Aires,
Argentina, 1938.

BORREL NAVARRO MIGUEL; Análisis Practico y Jurisprudencial
del Derecho Mexicano del Trabajo; Editorial PAC; México
1989, Tomos I y II

CABANELAS DE TORRES GUILLERMO; Derecho de los Riesgos
de trabajo; Editorial Omeba; Unica Edición, Autorizada por el
Autor; Buenos Aires 1968.
Accidentes de trabajo, Editorial Palma, Buenos Aires.1948

Tratado de Derecho Laboral; Editorial Heliasta S.R.L. Tercera Edición - Buenos Aires 1987, Tomos I y II.

CALDERA FRANCISCO; Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica, Caracas 1939.

CASTORENA JESUS J; Manual de Derecho Obrero; Sexta Edición México 1964.

Tratado de Derecho Obrero; Editorial Jaris, Primera Edición, México 1942.

CAVAZOS FLORES BALTAZAR; El Derecho Laboral en Iberoamérica, Editorial Trillas; Primera Reimpresión México 1984

CUEVA MARIO DE LA; Derecho Mexicano del Trabajo; Editorial Porrúa, Segunda Edición - México 1979, Tomos I y II.

DEVEALI, Lineamientos del Derecho del Trabajo, Editorial Palma, Buenos Aires 1948.

GARCIA OVIEDO CARLOS; Tratado Elemental de Derecho Social, Editorial Librería General de Victoriano Suarez Madrid 1934.

GONZALEZ DIAS LOMBARDO FRANCISCO; El Derecho Social y la Seguridad Social Integral; Editorial Textos Universitarios U.N.A.M., Segunda Edición - México 1978.

HERNAINZ MARQUEZ MIGUEL; Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales; Editorial Revista de Derecho Privado; segunda edición - Madrid 1953.

Tratado Elemental de Derecho, Editorial Jus, Madrid 1979.

HUESCAR TABORGA TORRIGO; Como Hacer una Tesis ; Editorial Grijalbo – México 1982

KAYNE DIONICIO J.; Los Riesgos de Trabajo; Editorial Trillas, México 1985.

Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo; Editorial Themis México - 1990

KIMBALL, Principios de Organización Industrial, Buenos Aires 1942

MARCAL PASCUCHI; Los Convenios de la O.T.I., Montevideo 1946

MUÑOZ RAMOS ROBERTO; Derecho del Trabajo; Editorial Porrúa S.A., Primera Edición - México 1983, Tomos I y II.

OSSORIO Y FLORIT; Riesgos de trabajo, Editorial Omeba Buenos Aires, 1986

PEREZ BOTIJA, Curso de Derecho del Trabajo, Editorial Jus, Madrid 1949.

RAMOS EUSEBIO Y TAPIA ORTEGA ANA ROSA; La Teoría del riesgo de trabajo; Editorial PAC; Primera Edición - México 1988.

RAMOS ALVAREZ OSCAR GABRIEL; Trabajo y Seguridad Social ; Editorial Trillas; Primera Edición - México 1991

SACHET, Derecho Romano, Editorial Omeba, Buenos Aires, Argentina, Tomo II, 1983.

SANCHEZ LEON GREGORIO; Derecho Mexicano de la Seguridad Social; Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor; Primera Edición – México 1987.

TENA SUCK RAFAEL E ITALO HUGO; Derecho de la Seguridad Social; Editorial PAC; Primera Edición - México 1986.

TRUEBA URBINA ALBERTO; El Artículo 123; México 1943.
Tratado de Legislación Social; Primera Edición ; Editorial Herrero – México 1954.

UNSAIN, Accidentes del Trabajo, Editorial Palma, Buenos Aires 1928.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Edit. porrua México 2001

Ley Federal del Trabajo; BRENA GARDUÑO FRANCISCO ;Edit.
Harla 2000

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Elemental; CABANELLAS DE TORRES
GUILLERMO; Editorial Heliasta S. R. L. - Buenos Aires 1988.

Diccionario de Derecho obrero; TRUEBA URBINA ALBERTO;
Editorial Botas - México 1957.