

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

“LOS RIESGOS PROFESIONALES”

TESIS DOCTORAL
PRESENTADA POR

CARLOS PEÑATE HERNANDEZ

AGOSTO DE 1971.





-I-

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LOS RIESGOS PROFESIONALES



Tesis presentada por:

CARLOS PEÑATE HERNANDEZ

Previa la opción del grado de:
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

1971

ESTA TESIS DOCTORAL LA DEDICO A:

Mis padres que con cariño y sacrificio me ayudaron e indicaron el camino a seguir para poder ser una persona útil a la Sociedad.

Alberto Peñate
Marcelina Hernández de Peñate

A mi esposa, que con amor y privaciones, en todo momento me ayudó a no desmayar en el fin propuesto.

Rosa Margarita Guzmán de Peñate.

Y a mis queridos hijos con todo amor y cariño

Carlos Alberto y
Mauricio Antonio Peñate Guzmán.

A todos mis hermanos fraternalmente, que en una u otra forma siempre me prestaron colaboración.

Y demás familiares y amigos que me han ayudado a realizar esta Tesis Doctoral.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

Cap. I- Fundamento de la Responsabilidad Patronal por Riesgos Profesionales: a) Responsabilidad en el Derecho Civil; b) Teorías Subjetivas; c) Teoría Objetiva; d) Teorías del Riesgo Profesional; e) Teoría de la Autorización.

Cap. II- Accidentes de Trabajo: a) Definición Doctrinal; b) Definición Legal; c) Amplitud del Concepto; d) Límite de la Responsabilidad; e) Prueba; f) Jurisprudencia Nacional y Extranjera.

Cap. III- Enfermedades Profesionales: a) Definición Doctrinal; b) Definición Legal; c) Taxatividad de la lista enumerativa; d) Prueba; e) Situaciones no comprendidas; f) Jurisprudencia Nacional y Extranjera.

Cap. IV- Consecuencias de los Riesgos Profesionales: a) Incapacidad Temporal; b) Incapacidad Permanente; parcial y total; c) Muerte.

Cap. V- Responsabilidad por Riesgos Profesionales: a) Prestaciones Inmediatas; b) Subsidios; c) Indemnizaciones.

Cap. VI- Graduación de la Incapacidad y cálculo de la Indemnización: a) Indemnización por Muerte; b) Indemnización por Incapacidad permanente, parcial y total.

Cap. VII- Protección Jurídica de la Indemnización: a) Naturaleza Jurídica del derecho a la indemnización; b) Naturaleza jurídica de la indemnización; c) Prescripción de las acciones.

Cap. VIII- Beneficiarios y Seguros: a) Clases de Beneficiarios; b) Clases de Seguros.

I N T R O D U C C I O N :

Los principios clásicos del Derecho Romano imperaban en toda su plenitud en las leyes civiles y según estos principios, no hay responsabilidad sin culpa. La formulación de teorías que fundamentaran la responsabilidad patronal en los accidentes de trabajo, aún cuando no existía culpa del patrono, fue una novedad jurídica de finales del siglo pasado.

Dados los regímenes de la organización del trabajo de las épocas anteriores, los accidentes de trabajo eran pocos, debido a la ausencia de la máquina de vapor o eléctrica, - factor predominante en la producción de accidentes.

En la antigüedad el trabajo manual era ejecutado por los esclavos, porque no existía ninguna relación de trabajo; en la Edad Media la organización de pequeños talleres en los que trabajaba el maestro o patrón y varios operarios, se caracterizó por la solidaridad entre sus componentes, la cual se traducía en una asistencia en la adversidad que la religión imponía.

La revolución industrial o industrialismo, que comienza con la creación de grandes centros fabriles, atrae a los campesinos; éstos dejaron sus aperos de labranza y se fueron a las ciudades a trabajar en el maquinismo; este desarrollo industrial, que utilizó nuevas técnicas y materiales, creó una peligrosidad en el trabajo, multiplicando los accidentes a diario; aunque no todos eran fatales, la mayoría les restaba parte de su capacidad laboral influyendo así en la productividad económica, a la par que mermaba su capacidad física y moral. Los accidentes de trabajo generan va-



rios problemas; para la víctima y su familia; para la industria y especialmente un problema social, ya que se debía velar por la situación de los lisiados en su curación y subsistencia.

Como el Contrato de Trabajo nace del antiguo Contrato de locación de servicios, se rige en sus inicios por los principios del Derecho Civil. Es hasta a fines del siglo pasado, que los tratadistas y legisladores, ante el empuje brutal de la situación de sesamparo de los accidentados, se salieron del marco del derecho común y de las teorías romanistas de no responsabilidad sin culpa: se formulan nuevas teorías hasta llegar a la teoría de más aceptación, la teoría del riesgo profesional, y la que actualmente le sirve de complemento: la teoría del riesgo de autoridad.

La legislación sobre el riesgo profesional en El Salvador es relativamente nueva, ya que se legisla al respecto hasta el año de mil novecientos once cuando entró en vigencia la Ley sobre Accidentes de Trabajo; en ésta solo se reguló una parte de los Riesgos Profesionales, pues se dejó por fuera lo relativo a las enfermedades profesionales.

En la Constitución de 1950 se estatuye en el título 11, capítulo segundo, Art. 185, que es obligación del patrono pagar indemnización y prestar servicio médico y farmacéutico al trabajador que sufra accidente de trabajo o enfermedad profesional; de ahí arranca un amplio y nuevo principio de protección por riesgos profesionales; de ahí derivó la ley secundaria sobre riesgos profesionales que entró en vigencia el 21 de julio de 1956, derogada por el decreto que promulgó el Código de Trabajo vigente donde -

se comprendió la mencionada ley con muy pocas variantes.

Antes de las citadas disposiciones no existía en el país nada que legalmente amparara al trabajador que sufría un accidente de trabajo o que padeciera una enfermedad profesional; en estos casos los trabajadores afectados tenían que quedar indemnes y pasar a ser una carga para su familia o producir en la mayor parte de los casos, el desmoronamiento de un hogar, donde el trabajador con su fuerza de trabajo, constituye todo su patrimonio; así olvidados de los legisladores, vivían los trabajadores sin tener ninguna garantía que remediara las consecuencias de la enfermedad o accidente. Aunque incompleta, como toda legislación incipiente, se dictaron disposiciones reguladoras o normativas al respecto, lo que provocó al principio el decir de los patronos poderosos, de que era legislación para pordioseros, que era beneficencia pública, o lisa y llanamente que eran disposiciones de raigambre comunista, que atentaban contra el derecho de propiedad.

Actualmente esa etapa está superada y ahora se acepta aunque no de tan buena forma, las obligaciones derivadas del riesgo profesional; sin embargo, existen patronos que son reacios a aceptar las reformas sociales y así podemos ver los ejemplos que se dieron cuando se estableció el salario mínimo para los trabajadores del campo; se dijo por los patronos que esto era contraproducente para el trabajador, porque en las fincas que empleaban treinta peones campesinos, a raíz de la reforma, solo empleaban diez, auspiciando la referida reforma, un desempleo aún mayor del que siempre ha existido en nuestro medio; se dijo también que eran reformas demagógicas, con el fin político de ganar votos en las elecciones a favor

del candidato que había sido miembro del Directorio Cívico Militar y que se lanzaba a elecciones

Considero que la reforma era necesaria y lo de demagógica solo fue la época en que la dictaron.

Se puede sostener que actualmente el Estado está empeñado en las reformas sociales.

Entre éstas a legislación laboral ha tenido especial reglamentación ya que la extensión del Seguro Social a los casos de invalidez, vejez y muerte, además de la salud, son un aporte para el hombre trabajador, que en nuestro medio había estado casi desamparado ante los infortunios del trabajo.

Se tiene que lamentar sí, que aún con todos los esfuerzos, nuestra legislación es deficiente y se notan en ella omisiones que la vida diaria se ha encargado de hacer notar; podemos encontrar omisiones o lagunas a lo largo de todo el Código, agregando a esto, que el criterio de algunos jueces no logran distinguir y dar su trato distinto del derecho civil al derecho del trabajo.

Decía que la Constitución de 1950 es la que trazó la línea de avanzada, ya que es una constitución de corte socialista y que fue allí por primera vez donde se plasmó el principio de la Seguridad Social comprensiva tanto de accidentes de trabajo como de enfermedades profesionales, principio que se incorporó al Código de Trabajo en donde se reguló los puntos concernientes a estos infortunios.

"Para mí, el desarrollo del Tema "Los Riesgos Profesionales", no significa solamente el cumplimiento de un requisito meramente estatutario, sino que representa un conjunto de esfuerzos, desvelos y privaciones siempre -

necesarias para la opción del Título académico a que aspiro.

Es un trabajo en el que empecé mi más buena voluntad y espero pueda ser útil en alguna medida a las generaciones venideras".

CAPITULO PRIMERO

FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL POR RIESGOS PROFESIONALES:

- a) Responsabilidad en el Derecho Civil;
- b) Teorías Subjetivas;
- c) Teoría Objetiva;
- d) Teorías del Riesgo Profesional
- e) Teoría de la Autorización.

a) RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO CIVIL: Los riesgos profesionales han tenido su fuente en la legislación alemana de los tiempos de Bismark así como también en la legislación inglesa del año mil ochocientos noventa y siete y la francesa de mil ochocientos noventa y ocho. La teoría del riesgo profesional se acepta como una teoría francesa porque a pesar de que sus antecedentes son alemanes, ingleses y belgas, es en Francia donde tuvo su mayor desenvolvimiento, y en esa época la responsabilidad del patrono estaba restringida únicamente a hechos que le fueran imputables, quedando exento de responsabilidad, por el hecho culpable del trabajador y por el caso fortuito; esto es así porque en esa época del Derecho del Trabajo, no se había logrado la independencia ni siquiera parcial del derecho civil, ni aún en los puntos fundamentales y es así como la tendencia civilista no entendía otra responsabilidad, que la proveniente de un hecho culpable del patrono; así la responsabilidad del derecho civil quedó circunscrita a: 1º) un hecho del hombre, siendo éste una acción o una omisión; extensiva al hecho de

las cosas por el mismo hecho de cuidado y vigilancia; - 2º) debe causarse un daño a otra persona, ya que si no hay daño no hay nada que reparar; primeramente admitió el daño en el patrimonio y últimamente se admitió el daño moral; 3º) debía violarse un derecho ajeno, de donde se comprendía que la responsabilidad, tenía como presupuesto, una obligación-contrato, ley- ya que sin violarse una obligación, no había imputabilidad. 4º) el acto dañoso debía hacerse voluntariamente, es decir, por lo menos con culpa, descartaba así el derecho civil al caso fortuito y la fuerza mayor.

Así es como el derecho civil que regía al principio de la responsabilidad, no admitía como fuente de ella, más que los hechos provenientes de delitos y cuasidelitos, en esa situación los trabajadores tenían toda la carga de la prueba y así tenían que probar: a) la existencia del contrato; b) los hechos constitutivos del accidente; c) que éste ocurría como consecuencia del trabajo desarrollado; y d) que el accidente era debido a culpa del patrono. Así las cosas la legislación era ilusoria, porque los trabajadores no podían probar todos esos extremos, además que el derecho civil con esto, pretendía solucionar una sola parte o causa de los accidentes, tal era la culpa del patrono, dejando fuera el grueso de los accidentes que se producían por culpa del trabajador, ya que éste, por peligrosa que sea la labor se habitúa al peligro, por la repetición del trabajo; dejaba fuera el caso fortuito o fuerza mayor como efectos de máquinas, de instalaciones etc. y por último el derecho civil dejaba fuera también los riesgos provenientes del hecho de un tercero; como se ve, era sólo la cuarta parte de las causas que originaban accidentes la que cubrió el derecho -

civil y esto es así porque este derecho no tiene contenido humano de que está impregnado el derecho de trabajo, ya que aquél es derecho patrimonial, derecho de las cosas.

Los tribunales Belgas tomaron la iniciativa de combatir las ideas de los riesgos profesionales, especialmente combatir las doctrinas francesas, que no se apartaban de los principios clásicos del derecho civil, como podemos ver de la transcripción de las sentencias dictadas por tribunales franceses y por los tribunales de Bruselas, que trae a cuentas el tratadista Mario de la Cueva, que dicen así:

“Considerando: Que en los términos del Art. 1383 del Código Civil, cada persona es responsable del daño que causa no solamente por su hecho, sino también por su negligencia o imprudencia, resulta al mismo tiempo que lo dispuesto en el artículo 1382 del mismo Código, que su hecho no le obliga a la reparación sino cuando el daño ha advenido por su culpa; de tal manera que la existencia de una falta legalmente imputable constituye una de las condiciones esenciales de la acción de responsabilidad; que, en consecuencia, quien se pretende lesionado por un delito o cuasidelito en su calidad de demandante, está obligado a justificar dicha causa; que en consecuencia de esa prueba, su demanda no queda probada y debe rechazarse, sin que el demandado tenga que probar el hecho sobre el cual fundó una excepción de absolución. Considerando: que en el caso, co-

mo en la especie, en que se trata de una explosión de una caldera de vapor y aún cuando esta explosión se relacione con un hecho actual del propietario o de sus agentes, quien demanda la reparación del daño, que ha sufrido, debe probar, además de la existencia del accidente, la falta que impute al propietario, como origen de su responsabilidad; que semejante acontecimiento, que puede ser resultado de un caso fortuito o de fuerza mayor, no implica, necesariamente, la falta o negligencia del demandado; que en consecuencia al absolver de la demanda, porque los demandantes no probaron que la explosión de la caldera tuviera su origen en una falta o negligencia del demandado, quien alegó que fue resultado de una fuerza mayor, la sentencia recurrida no ha violado ninguna ley.

CORTE DE CASACION FRANCESA: Sentencia del 19 de julio - de 1870.

Por su parte los tribunales Belgas sentenciaron así:

"resulta del artículo 1384 del Código Civil - que el propietario que tiene bajo guarda una cosa, aún inanimada es responsable del daño - causado por el hecho de la cosa. Si se penetra en el espíritu de esta disposición se adquiere la convicción de que esta responsabilidad nace desde el instante en que, por el solo hecho de la cosa, resulta un perjuicio; pues es en efecto, natural y lógico que el propietario de la cosa sobre la cual tiene el derecho y deber de vigilancia y dirección, se presume legalmente, en culpa, desde el instante de que la cosa cause un perjuicio".

TRIBUNAL DE BRUSELAS. Sentencia del treinta y uno de - Mayo de 1871.

La Jurisprudencia Belga se mantuvo con esas ideas - las cuales imponían una reforma trascendental a las ideas sobre los riesgos profesionales; desde allí en adelante

el trabajador solo tenía que probar la existencia del accidente y se establecía la obligación del propietario de la cosa de reparar el daño; al patrono solo se le permitía para destruir la presunción, probar que el hecho no pudo evitarse o probar culpa del trabajador; notemos, como esta doctrina contraría totalmente al derecho civil, ya que invierte totalmente la carga de la prueba.

b) TEORIAS SUBJETIVAS.- Los tratadistas discutieron con mucho entusiasmo estos puntos y así se elaboraron las teorías subjetivas y objetiva, que son los antecedentes indvitables de la teoría del riesgo profesional; las teorías subjetivas se subdividieron así: a) doctrina de la culpa Aquiliana con inversión de la prueba y b) la doctrina de la responsabilidad contractual.- La primera sostenía la presunción de falta del patrono, que por ser tal, tiene el derecho y el deber de vigilancia sobre las cosas, creadoras del daño, permitiendo al patrono destruir la presunción probando que el hecho no pudo evitarse o probando la culpa del trabajador, como se ve, esta doctrina es exacta mente la jurisprudencia belga que arranca de la sentencia antes transcrita; a pesar de que no fue aceptada esta teoría, por contrariar totalmente el derecho civil, tuvo el mérito de dar paso a la otra doctrina subjetiva, llamada "de la responsabilidad contractual"; esta doctrina bus-

có el fundamento de la responsabilidad no solo en el hecho de poseer la cosa con cargo de vigilarla sino que quiso estar más acorde al derecho civil y así dijo: "algunos autores, partiendo de la noción de contrato de arrendamiento, que el Código Civil impone en la base del contrato de trabajo, declararon que la teoría de la responsabilidad estaba hecha para personas extrañas la una a la otra, pero no para aquellas que, ligadas por un contrato estaban obligadas, no solamente por los pactos expresos, sino que también por las consecuencias lógicas que derivan de su naturaleza íntima, y que además imponga la equidad.

Ahora bien, el patrono se obliga implícitamente, como el arrendatario, a devolver la cosa arrendada en buen estado, es decir, a licenciar al obrero sano y salvo llevando intacta su capacidad de trabajo.- De donde la presunción de que en caso de accidente, del que nadie aparezca responsable, es la responsabilidad del empresario la que entra en juego; y para liberarse, debía demostrar la culpa del trabajador.-"

La teoría parecía bien cimentada, ya que no contrariaba al derecho civil porque la obligación del patrono derivaba de la existencia del contrato y si en el derecho civil el contrato de trabajo, lo era de arrendamiento, de

este derivaban como contrato bilateral, obligación para ambas partes y a f el arrendatario (patrono) está obligado a devolver la cosa arrendada en el mismo estado que la recibió salvo el desgaste natural, y si ya no estaba en situación de devolver la cosa en el mismo estado, después del riesgo profesional, había incumplido el contrato y por lo tanto tenía que indemnizar; ésta también invierte la carga de la prueba pero su fundamento es la relación contractual; esta teoría tampoco prosperó debido a que la tendencia a considerar el contrato de trabajo, como un arrendamiento, empezaba a perder aceptación, ya que nunca la tuvo en forma completa, por la repugnancia de considerar al trabajo como una cosa, como una mercancía, y había sido crítica constante, a la legislación -- francesa de que el hombre no podía darse en arrendamiento, por más que se arguyera que no era el hombre el objeto del contrato, sino que su fuerza de trabajo; también se le objetó a esta teoría, que teniendo una fuerza contractual, debía regir plenamente el principio de la autonomía de la voluntad y en este entendido, era posible eludir la responsabilidad mediante la inclusión de una cláusula en el contrato, impuesta por los empleadores, mediante la cual podían dejar sin efecto esa responsabilidad teniendo entonces el trabajador la disyuntiva: o

trabajaba bajo el imperio de la cláusula liberatoria, o no trabajaba; esta fue la crítica medular a esta teoría, llamada teoría belga, y para defenderla tuvieron que argumentar que la cláusula liberatoria tenía que ser nula, por ser contraria al orden público, argumento éste que fue rebatido, diciendo entonces que la obligación del patrono derivaba de la ley y no del contrato.

c) LA TEORIA OBJETIVA O DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA: - crítica SALEILLES, partidario más destacado de esta teoría, a las teorías subjetivas, porque la responsabilidad no puede tener un origen contractual, como ya se dijo, podía dejarse sin efecto esa responsabilidad, mediante la cláusula liberatoria y además porque únicamente el principio de la inversión de la carga de la prueba, no era en principio, distinta de la responsabilidad y así SALEILLES influenciado por el derecho alemán dijo: "el artículo 1384 que la jurisprudencia consideró durante largo tiempo como una aplicación especial de la regla formulada en el artículo 1382, procede en realidad, de un distinto punto de vista pues no consigna como el artículo 1382, una responsabilidad subjetiva que tome su origen en una falta imputable a tal o cual persona, sino en un hecho material objetivo, el daño causado por una cosa inanimada y declara responsable a su propietario de pleno derecho, ex lege, por el hecho de su cosa.-"

La idea del riesgo creado se substituye a la idea de culpa; el patrono responde del accidente, no porque haya incurrido en culpa sino que porque su cosa, su maquinaria, ha creado el riesgo.- Así pues, responde aún cuando el accidente provenga de un caso fortuito.- Admitido este punto de partida, tiene derecho el obrero víctima del accidente a una indemnización a menos que haya culpa de su parte o que el accidente provenga de un caso de fuerza mayor, esto es, de una causa extraña exterior e irresistible (un rayo, una inundación, un temblor de tierra, etc.)

Esta tesis fue muy aceptada e hizo variar la jurisprudencia de la corte de casación de Francia y al contrario de la tesis sustentada el diecinueve de julio de mil ochocientos setenta antes transcrita, en sentencia del dieciséis de julio de mil ochocientos noventa y seis sustentó los postulados de la teoría de la responsabilidad objetiva cuando según versión, se dijo así: "En un navío, la explosión de una máquina causó la muerte de un mecánico. El Tribunal y la corte de apelación declararon responsable al propietario del navío con base en el Artículo 1384.

La Cámara Civil de la corte de casación, no obstante las conclusiones del abogado defensor, confirmó la sentencia pues aún cuando se reconoció que el accidente era debido a un vicio de la construcción de la máquina, agregó

que el propietario no se liberaba de la responsabilidad, ni aún probando, la falta del constructor de la máquina, o el carácter oculto del vicio de la cosa".- Esta fue la puerta de admisión a la teoría del riesgo profesional y su distanciamiento de la doctrina de la responsabilidad del derecho civil.

d) TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL: Surgió así la ley francesa de 1898 cuyo contenido fue: a) la idea del riesgo profesional, b) aplicación de la ley sólo a los accidentes de trabajo; c) distinguió el caso fortuito y la fuerza mayor; d) el dolo del trabajador como causa excluyente de responsabilidad patronal; e) el principio de las indemnizaciones fijas y f) facilidad probatoria para el obrero.-

a) IDEA DEL RIESGO PROFESIONAL: antes del industrialismo, no se intentó resolver el problema de los infortunios del trabajo sufridos por el trabajador, ya que los accidentes de trabajo en esa época, eran únicamente frecuentes entre los mineros, quienes generalmente vivían fuera de las ciudades y por lo tanto era poco lo que de ellos se sabía, y cuando sufrían accidentes de trabajo, era la beneficencia, la caridad, o el compañerismo quienes lo protegían, aunque por supuesto, en forma muy reducida; en los demás artes y oficios no eran frecuentes los

accidentes y en esa época la medicina estaba tan atrazada que era imposible considerar las enfermedades profesionales.- Pero llegó el industrialismo y con esta época, la fábrica y la máquina, empezaron a ver la enorme proporción en que aumentaron los accidentes de trabajo; se vió entonces la necesidad de reglamentar sobre medidas de seguridad, hasta llegar a legislar sobre la prevención de los infortunios del trabajo; pero a pesar de ésto, los accidentes no se contuvieron, ni siquiera disminuyeron y el derecho del trabajo protector del hombre que trabaja empezó a luchar por reparar los efectos que la fábrica y la máquina hacían en la salud y la vida de los trabajadores, postulando así la idea de la responsabilidad, basada en que la industrialización, en sí, es creadora de un riesgo desconocido, si bien, toda ejecución de trabajo implica un riesgo, el creado por la máquina y la fábrica era un riesgo nuevo, específico, nacido de la culpa del empresario, en la culpa del trabajador, pero las más de las veces eran causas, en esa época, desconocidas y por eso era justo que el patrono, creador de riesgos, y beneficiario de la producción, reparara el daño que causaba su fábrica; esta teoría del riesgo profesional coincide en todos sus puntos, con la teoría de responsabilidad objetiva, pero se diferencia en dos aspectos: lo.) la teoría objeti

va es más amplia en cuanto extiende la responsabilidad pa
tronal al hecho mismo de poseer la cosa; la teoría del ri
riesgo profesional la limita al peligro creado por el em-
pleo de la máquina; y 2o) la teoría objetiva es más res-
tringida en cuanto excluye la responsabilidad pa
tronal cuando hay culpa del trabajador, exclusión que no hace -
la teoría del riesgo profesional, ya que tomando en cu
enta que los accidentes se debían a culpa del pa
trono, del trabajador y causas desconocidas, había que proteger es-
tos dos últimos rubros, reglamentando así la culpa del -
trabajador y el caso fortuito; como se ve, esta teoría so
lo eximió al pa
trono de responsabilidad cuando el acciden
te era causado por fuerza mayor extraña al trabajo y el
dolo del trabajador.- Esta teoría comprendió el caso for
tuito porque estos son inevitables, sea cual fuere la téc
nica empleada, ya que como acontecimiento imprevisto que
derivaba de la técnica industrial era inevitable, como -
lo siguen y lo seguirán siendo pese a la técnica más avan
zada que pueda existir, y por eso era justo que el crea-
dor de ese riesgo específico y distinto al riesgo natu-
ral que conlleva el ejercicio de un trabajo, reparara -
las consecuencias causadas.- Comprendió la culpa del tra
bajador, porque ésta igual que el caso fortuito es ine-
vitable.- El trabajador se habitúa al peligro de la la-

bor y entonces empieza a actuar o trabajar mecánicamente y además la atención y el cuidado disminuyen, a medida que la fatiga va tomando terreno, prueba de ello es que la mayor parte de los accidentes se verifican en las últimas horas de la jornada de trabajo; las bases así planteadas daban lugar a la exigencia de la existencia de una relación de causa a efecto entre el riesgo industrial y el accidente y así en la ley francesa ya mencionada se habló de los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo.

b) APLICACION SOLO PARA ACCIDENTES DE TRABAJO: únicamente se reglamentó el hecho externo, inevitable e imprevisto, no así las enfermedades profesionales que tuvieron que esperar hasta el año de 1919 para su reglamentación, esto es así porque los atrasos de la medicina no podían poner de manifiesto las causas ocultas producidas por el organismo del cuerpo del trabajador; mientras que el accidente siendo externo, violento, público, ya que ocurre a la vista de los trabajadores, es notorio; la enfermedad profesional es una acción lenta, repetida en el organismo, es un proceso oculto, desconocido hasta del propio trabajador víctima; el accidente tiene repercusiones externas, como la mutilación del cuerpo y la enfermedad profesional repercusión interna, por la descomposición de un órgano -

del cuerpo.

c) DISTINCION DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR: aunque en el derecho civil francés no existía, según algunos tratadistas, (BONNECASE-CAPITANT) diferencia alguna entre caso fortuito y fuerza mayor, ya que producían los mismos efectos de liberar al obligado, confundiendo los efectos con sus causas; la teoría del riesgo profesional se vio en la necesidad de hacer el distingo porque habían de producir efectos distintos y así se dijo: la empresa industrial ha creado un riesgo nuevo y específico; entonces el empresario debe responder de los daños causados, pero únicamente los que provengan directamente del riesgo creado por la empresa, ya que si el accidente es originado por causa externa o extraña al trabajo, no había relación de causa a efecto para imputar responsabilidad patronal; y se decía, que no era equitativo, por ejemplo, que a consecuencia de una fuerza física, un terremoto, naciera responsabilidad para el empresario industrial y no para el empresario comercial, ya que en esos casos se decía, la empresa no era la creadora del riesgo ni la ocasión para que se produzca, porque si es la ocasión para que se produzca habrá responsabilidad ya que sería el trabajo el que cuando menos, agravó las consecuencias creadas por la naturaleza; y así distinguieron entre caso fortuito, cuya causa

está en la empresa o que se produce con ocasión del riesgo creado por ésta, y la fuerza mayor con rasgos idénticos en cuanto a lo imprevisto o inevitable, pero cuya causa es ajena completamente a la empresa.

d) DOLO DEL TRABAJADOR COMO CAUSA EXCLUYENTE DE LA RESPONSABILIDAD: es evidente que un acto voluntario, intencional, que produce un daño, no sea protegido por el derecho y por lo tanto el dolo del trabajador en la realización del accidente, desnaturalizara éste, ya que con esos elementos, intencionales y dañosos ya no sería un accidente. La doctrina francesa discutió si la culpa lata, grave o inexcusable del trabajador, en la producción del accidente liberaba al patrono; dos tendencias surgieron y así una dijo: sí, ésta clase de culpa es equivalente al dolo y éste excluye la responsabilidad; si no fuera así, decía, se fomentaría el descuido de los trabajadores, pues sabiendo que siempre serían indemnizados a pesar de su falta grave no se preocuparían por no ser descuidados en el desempeño de su labor. Otra tendencia, menos jurídica, pero más humana, más acorde con los principios fundamentales que inspiran el derecho del trabajo dijo: con el accidente de trabajo el obrero sufre una lesión o mutilación y no sería justo, que se le castigara doblemente, no permitiendo por la ley ser indemnizado; propugnaban por la educación del -

trabajador, para evitar la culpa grave. De estas tendencias predominó la tesis ecléptica y la ley francesa de 1898 sostuvo: "la culpa lata del trabajador no exime de la responsabilidad patronal, pero sí faculta al Juez a reducir la indemnización". Así la responsabilidad patronal, se tuvo que distinguir cuidadosamente entre el dolo y la culpa lata y la distinguieron así: primero la culpa inexcusable, es una acción o una omisión no justificada en el desempeño del trabajo; segundo debe haber voluntariedad; tercero, debe haber conocimiento por parte del trabajador, del peligro grave; en cuanto a la voluntariedad, ésta no debe confundirse con la intención, ya que ésta es constitutiva del dolo y así un accidente causado por un acto voluntario, no debe excluir la responsabilidad patronal, si no se prueba que el trabajador quería el resultado dañoso; se concluyó pues que la falta o culpa no liberaba al patrono de responsabilidades, pero sí lo hacía el dolo, porque éste no puede permitirse que en derecho, resulte obligada una persona ajena a hechos intencionales y cuasidelictuosos.-

e) EL PRINCIPIO DE LAS INDEMNIZACIONES FIJAS: establecida la responsabilidad patronal se entró al problema de tener una base para calcular el monto de la indemnización; primeramente en el derecho civil, si se probaba la culpa del patrono en el accidente del trabajador, el pa--

trono pagaba la indemnización en forma de pensiones calculadas con base al salario completo de la víctima; pero el derecho del trabajo amplió la responsabilidad al caso fortuito, y fue más allá, extendiendo la responsabilidad patronal a los casos de culpa del trabajador; en compensación al patrono por esta responsabilidad casi ilimitada, se varió la idea del riesgo profesional y se apartó del precepto civil de las indemnizaciones integrales o completas; establecióse así una reducción del cien por ciento del salario, a un tanto por ciento inferior, para que así el obrero tuviera más cuidado ya que la culpa de éste en los accidentes era inevitable.

Además de la reducción de los porcentajes se estableció que las indemnizaciones serían fijas y no quedarán determinadas según arbitrio judicial, y así a un tanto por ciento de incapacidad o muerte, se estableció fijamente el tanto por ciento del salario que habría que pagar; en conclusión, en este punto transigieron los defensores de la teoría del riesgo profesional porque había que compensar la extensión de la responsabilidad patronal a los casos fortuitos y a la culpa del trabajador.

Esto acarreaba ventajas para ambas partes: para el trabajador era ventaja no entrar en el juicio a discutir sobre el monto de las indemnizaciones, que por el arbitrio

judicial, podía parecerle exigua y para el patrono, era ven-
tajoso porque le permitía una visión anticipada del lími-
te de su responsabilidad y así se le facilitaba trasladar
la responsabilidad por medio de compañías aseguradoras, a-
segurando a sus trabajadores.

f) FACILIDAD PROBATORIA PARA EL TRABAJADOR: ya se di-
jo que en derecho civil se exigía al trabajador víctima -
del accidente de trabajo, la prueba de los siguientes pun-
tos: el contrato de trabajo, el accidente de trabajo, que
el accidente ocurriera a consecuencia o en ocasión del --
trabajo, y que era debido a culpa del patrono; pues bien
en esta ley francesa de 1898 se facilitó la prueba al tra-
bajador ya que en virtud de ella el trabajador accidenta-
do solamente acreditaba: a) existencia del contrato; b) el
accidente de trabajo; c) la relación del accidente y la e-
jecución del trabajo.

e) TEORIA DE LA AUTORIZACION: La teoría del riesgo -
profesional ha sido criticada duramente, por la razón de -
que ya no es exacta para fundamentar la responsabilidad pa-
tronal ya que ante la tendencia de ampliar la responsabili-
dad del empleador en materia de riesgos profesionales, se
ha llegado a proteger a situaciones ajenas a la máquina, a-
jenas a la industria, como la agricultura, el comercio, y -
en algunas legislaciones, al servicio doméstico, es decir, la

teoría del riesgo profesional ya es pequeña, porque actual^lmente ya no solo se protege el riesgo de la máquina, de la industria, como cuando nació, sino que el campo es mucho más amplio y de allí la necesidad de fundamentar la responsabilidad sobre otra base y no solo en el riesgo profesional y allí viene a complementar la teoría del riesgo de autoridad.

La idea del riesgo sigue, pues, constituyendo la base de la responsabilidad del empleador y se justifica, no en razón de un peligro que resulta del ejercicio de una profesión, sino en razón de la subordinación que el contrato de trabajo impone al empleado respecto del empleador. Considerando la legislación de accidentes, la subordinación como una consecuencia legal de este contrato, el legislador consagra implícitamente este criterio y hace de este elemento el fundamento de la responsabilidad: "Ruast et Givord se refieren a esta teoría en los siguientes términos:

"Reconoce que los accidentes de trabajo merecen protección independientemente de toda culpa del empleador, porque la autoridad que ejerce éste es una fuente de riesgos. Donde existe autoridad también debe existir responsabilidad. Así la idea del riesgo de autoridad parece ser el fundamento de responsabilidad por accidentes de trabajo".

"Ruast et Duran" dicen:

"Ella justifica la extensión a todo empleador, aun el maestro de un aprendiz y hasta ciertos casos en los cuales no hay contrato de trabajo verdadero, y quizás nuevas extensiones puedan preverse sobre estas bases".

Notemos que mediante la teoría del riesgo profesional no podemos fundamentar el contrato de trabajo de los trabajadores domésticos, ni de los trabajadores de la agricultura, ni del comercio, en el primero por falta de ánimo de lucro, y en los últimos porque no son las máquinas las que crean los riesgos, pero sí es perfectamente posible fundamentar dichas relaciones laborales mediante la teoría del riesgo de autoridad donde caben perfectamente las palabras de Sachet: "el riesgo debe ser la contraparte del provecho".

Francia, Italia y Bélgica, fueron después de Alemania e Inglaterra los primeros pueblos europeos que legislaron para proteger al hombre que trabaja, pero como el derecho no es estático, sino que es dinámico, no es el ser, sino que el deber ser, las ideas plasmadas, prontamente necesitaron ser modificadas y así se vio que habían todavía puntos que plantear: primeramente, el campo de aplicación era limitado a unas industrias calificadas como peligrosas; otra era la explicación de la relación entre el trabajo y el accidente y por último atendiendo al costo de la vida, un mejoramiento



to en las indemnizaciones; y así devino la idea de crear una organización que velara por la seguridad social del trabajador y de su familia, contra los riesgos de cualquier clase que afecten el salario del trabajador (enfermedades comunes, maternidad, etc.) así se llegó a la creación del seguro social, por supuesto que en Alemania el Seguro Social se creó desde el principio y no como en Francia y los países Latinos que la ley sobre riesgos profesionales era independiente del seguro social, ésto así por haberse creado con posterioridad el Seguro Social.

Resumiendo: en Francia se legisló en 1898 originalmente así: aplicación de la ley sólo a ciertas industrias (peligrosas); solo aplicábase a los accidentes de trabajo; la jurisprudencia exigió la prueba de la relación entre el trabajo y el accidente; después se extendió a todas las industrias; en 1919 se hizo extensiva a las enfermedades profesionales; la prueba de la relación entre el trabajo y el accidente, exigida por la doctrina, se plasmó por fin en la ley, en 1938 y en 1945 se plasmaron las ideas del seguro social.

CAPITULO SEGUNDO

ACCIDENTES DE TRABAJO:

- a) Definición Doctrinal;
- b) Definición Legal;
- c) Amplitud del Concepto;
- d) Límite de la Responsabilidad;
- e) Prueba;
- f) Jurisprudencia Nacional y Extranjera.

La clasificación de los riesgos profesionales tradicionalmente ha comprendido al accidente de trabajo y la enfermedad profesional; en sus inicios la clasificación tenía enorme interés porque en las legislaciones únicamente se comprendieron como fuente de responsabilidad el accidente de trabajo y no la enfermedad profesional; actualmente la importancia de la clasificación no es vital, porque ambos acarrearán responsabilidad al patrono, importa sí, diferenciarlos mediante sus caracteres propios para determinar claramente cuando ocurre uno y cuando el otro de los riesgos profesionales. El accidente es un acontecimiento externo imprevisto u ocasional que produce un daño ya sea en las personas, afectando su vida o su integridad corporal, o funcional ya sea también en las cosas, destruyéndolas o perjudicando su estructura y buen funcionamiento. Cuando este accidente ocurre a las personas en ocasión de una relación de trabajo, surge el accidente de trabajo, -

cuando hay subordinación o dependencia, y por eso no es accidente de trabajo, el que sufre en sus labores un trabajador libre, por falta de sujeto responsable, patrono, aunque exista relación contractual derivada del derecho común, un arrendamiento de servicio, de obra, mandato, etc. en donde no hay subordinación.

a) DEFINICION DOCTRINAL: "Un acontecimiento anormal, en general instantáneo, o al menos de una duración muy limitada que produce un daño a la integridad o a la salud del cuerpo humano" (Sachet).

"El producto de una causa súbita y violenta que se manifiesta en lesiones corporales que se traducen en fallecimiento de la víctima o en una incapacidad más o menos, para el trabajo (Cabouat).

Se ha definido el accidente de trabajo doctrinariamente en Francia, como "una lesión del cuerpo humano" procedente de la acción repentina y violenta de una causa exterior" (MARESTAING); así también y más antigua que ésta es la definición alemana que decía: "un acontecimiento/que afecta la integridad del cuerpo humano, se produce en un instante y está claramente limitado en su principio y su fin"; de aquí que los caracteres del accidente de trabajo en las definiciones doctrinales son: a) una lesión, b) una causa externa que la produce, c) esta causa externa debe ser instan

tánea o de corta duración, d) que el acontecimiento sea anormal, como inesperado, lo que contraría a lo constante o habitual, y e) que la lesión produzca un daño en el organismo.

ADRIEN SAGHET tratadista francés de gran renombre ha dicho que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales tienen en común ser el resultado de una causa externa que actúa sobre el organismo humano, y tienen como diferencia fundamental lo instantáneo de la causa, en el accidente y lo progresivo de la misma, en la enfermedad profesional.

Existen otros criterios de distinción y entre los cuales tenemos: el criterio de la distinción que radica en lo violento o instantáneo del accidente y progresivo de la enfermedad profesional. Otro criterio con fundamento médico dice: los accidentes son tratados en el campo de la cirugía, mientras que las enfermedades profesionales son tratadas en el campo de la medicina general; y un último criterio hace radicar la diferencia en su previsibilidad y así dicen: los accidentes normalmente no se producen y cuando suceden, aunque inevitable, es previsible; las enfermedades profesionales por el contrario, ofrecen la certeza, de que tarde o temprano se presentará en las profesiones capaces de producirla.

Los criterios antes expuestos resultan todos insufi-

cientes para dar una cabal diferenciación por lo que conveniente es fusionarlos y obtener un criterio completo, pero aún y todo, el criterio de la instantaneidad y progresividad parece ser el de mayor aceptación.

En España se legisló también sobre accidentes de trabajo en el año de 1900 y aunque no mencionaba a las enfermedades profesionales, la jurisprudencia siempre afirmó que la ley las comprendía también; ya que la definición legal del accidente de trabajo era así: "accidente de trabajo es la lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena" y así en sentencia del diecisiete de Julio de 1903 se dijo: "si bien no es dable confundir en modo alguno lo que es un accidente de trabajo con lo que constituye una enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión determinada, cuando esta enfermedad no tiene una relación absoluta e inmediata con aquella profesión, sino que depende del agotamiento o desgaste natural de las fuerzas empleadas en el trabajo a que el individuo se dedique, es, por el contrario evidente, que siempre la lesión a que se refiere el artículo primero de la ley del treinta de Junio de 1900 sobrevenga de una manera directa e inmediata por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas, se encuentra de lleno comprendida en dicha ley, ya que no define -

el accidente con referencia a un suceso repentino más o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo en sí de la lesión, ya por ue dada la naturaleza de esta clase de accidentes en los establecimientos en que se emplean sustancias tóxicas, como acontece en otras fábricas o talleres, o en los demás lugares en donde los obreros ejecutan su -- trabajo manual por cuenta del patrón".

Y aunque así lo resolvió la jurisprudencia, fue hasta 1936 que se reglamentó sobre enfermedades profesionales y como en Francia, también España, enumeró las enfermedades - profesionales y para cada industria, pero la ley de bases para enfermedades profesionales en España, tenía el mérito de permitir a los jueces ampliar el campo de acción - a otras enfermedades que eran profesionales y no habían - sido comprendidas.

b) DEFINICION LEGAL: En El Salvador se legisló por primera vez sobre riesgos profesionales en el año de 1911, cuando se emitió la ley de accidentes de trabajo el 11 de mayo publicada en el Diario Oficial del 13 del mismo mes mencionado de 1911; ley que sólo, como su nombre lo indica, comprendió los accidentes de trabajo y no las enfermedades profesionales y así definía al accidente de trabajo: "La lesión corporal que el operario sufre con ocasión o por con-

secuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, sea - que ese trabajo se ejecute mediante un salario convenido o a destajo" (t pón).

Como se puede apreciar esta definición es casi una - copia de la definición española y su concepto es bastante amplio, ya que hay que recordar que la definición de España sobre accidentes de trabajo, dio origen por su amplitud o por su vaguedad a que se creyera en ellas incluida, antes que ninguna otra legislación, las enfermedades profesionales. En efecto, el precepto es bastante amplio ya - que comprendió todos los accidentes que sufría el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo, responsabilizando al patrón. El artículo quinto de la ley salvadorefia de 1911 decía: "El patrón no es responsable de los - accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor o en caso fortuito extraño al trabajo en que se produzca el accidente, o que este se haya verificado por notable descuido o grave imprudencia del operario". Este era el límite a la responsabilidad patronal y como se ve excluye de responsabilidad al patrono, el caso fortuito, porque se estimaba que no existía culpa del patrono apartándose así de la doctrina - del riesgo profesional que amparaba al trabajador en es-

tos casos, por el riesgo específico que crean las máquinas en las fábricas y del cual se lucra su propietario; el comentarista español M. Cheyson decía: "a pesar de las medidas tomadas los accidentes se producirán en la mayor parte de los casos sin que pueda determinarse la causa de la desgracia. Desde el momento en que la industria supone riesgos inevitables, el obrero no debe ni puede soportarlo, y hoy menos que nunca en presencia de la maquinaria moderna y las fuerzas puestas en acción".

Cuando el trabajador remueve y transporta tierra con su pala o con su azadón, y el leñador corta madera con su hacha, la herramienta en sus manos no es otra cosa que una prolongación de sus órganos y puede admitirse en este caso la responsabilidad del obrero".

"Pero cuan otra en su situación frente a los altos hornos, calderas, metales en fusión, laminadoras, y en general, frente a esas máquinas formidables y esas fuerzas irresistibles cuyo simple contacto es mortal!"

"El obrero no tiene ya la elección de las herramientas y el patrono incumbe la responsabilidad de la máquina que mata o hiere; la máquina le pertenece y debe incluir el riesgo profesional en el costo de producción".

El artículo sexto de la misma ley salvadoreña esta-

blecía taxativamente las empresas o establecimientos o -
industrias que daban lugar a responsabilidad al patrono y
decía: "los acc. lentes o trabajos que dan lugar a respon-
sabilidad del patrono serán:

- a) Los establecimientos mineros de toda clase.
- b) Los establecimientos en donde se producen o se -
emplean industrialmente materias explosivas o in
flamables, insalubres o tóxicas.
- c) El acarreo y transporte por vía terrestre verifica
do por empresa de automóviles, ferrocarriles y
tranvías.
- d) El acarreo y transporte por vía marítima y de na
vegación interior.
- e) Los cuerpos de bomberos
- f) Los establecimientos de producción y distribución
de electricidad.

Comentando el Artículo primero y el Artículo sexto -
el doctor Pablo Borja Gómez, profesional salvadoreño, de-
cía en 1911: "definió con mucha amplitud lo que deba enten
derse por accidente de trabajo; aceptó una teoría que por
su liberalidad para hacer responsable al patrono, la lle-
va hasta el socialismo, y este Artículo, (Sexto) sin cam-
biar de criterio viene casi a dejar sin efecto la aplicaca

cación de la ley.

Las industrias y trabajos que comprenden son muy limitados, porque se olvida de la mayoría

Se olvida también del ofrecimiento que hace en sus primeros artículos.^a

Al obrero le dice: que cuando le ocurre accidente en las industrias o trabajos que ejecute por cuenta ajena debe obligarse al dueño de éstos a indemnizar el daño ocurrido, no teniendo para qué demandar la caridad pública.

Esta oferta se hace ilusoria por la aplicación limitada del artículo sexto, contamos con muchas fábricas de azúcar y no las comprende; los beneficios de café, todavía mas numerosos, y sin embargo nada dice de ellos.

En esta capital todos sabemos del incremento que ha tomado la fuerza eléctrica; contamos con un buen número de talleres que la aplican a diario y la ley no las toma en cuenta.- Las máquinas de aserrar, tampoco.

Si el objeto de la ley se encamina a proteger al obrero de los trabajos verificados por cuenta ajena por qué se olvida de los trabajos antes mencionados?

Qué diferencia hay entre el accidente que ocurrió al operario en una máquina de luz eléctrica y el sufrido por otro en una máquina de beneficiar café? Para el fin de esta ley los dos casos son idénticos y no puede establecerse diferencia alguna.

No habiendo razón para excluir las empresas o traba-

jos enumerados, muy razonable es que se corrija el defecto las reformas se imponen para satisfacer la necesidad social que hizo dictarlas.- Nada justificable es la vida de esta ley, nacida solo para perjudicar solo a cuatro o seis empresas.

Quizá pocas críticas del doctor Borja Gómez, influyeron para que ampliara el campo de aplicación de esta disposición y es así como por decreto legislativo del ocho de Junio de 1916 publicado en el Diario Oficial del diecisiete del mismo mes y año se le agregaron los siguientes literales:

g) Las fábricas, los talleres y los establecimientos industriales donde se hace uso de la fuerza cualquiera, distinta a la del hombre.

h) Las fábricas y talleres metalúrgicos y de construcciones terre tres y navales.

i) La construcción, reparación y conservación de los edificios comprendiendo los trabajos de albañilería y todos sus anexos, carpintería, cerrajería, corte de piedras, pintura, etc.

j) Las faenas agrícolas y forestales donde se hace uso de algún motor que accione por medio de alguna fuerza distinta de la del hombre.

En estos trabajos la responsabilidad del patrono solo será con respecto al personal expuesto al peligro de las máquinas.

k) Los trabajos de limpieza de calles, pozos y alcantarillas.

l) Los almacenes de depósito y los depósitos al por mayor, de carbón, leña y madera de construcción.

m) Todo el personal encargado en las faenas de carga y descarga.

Por decreto legislativo del veintiocho de octubre de 1941 publicado en el Diario Oficial del treinta del mismo mes y año se le agregó el literal siguiente:

n) La construcción, reparación y mantenimiento de carreteras troncales y departamentales de la República y demás obras ejecutadas por el gobierno con fondos de la Hacienda Pública.

Esta ley de accidentes de trabajo de 1911 fue derogada por el decreto número 2113 de mayo de mil novecientos cincuenta y seis en el cual se decretó la ley de riesgo profesional que en sus considerandos decía:

19.- Que la ley sobre accidentes de trabajo emitida el once de mayo de 1911 y publicada en el Diario Oficial del trece del mismo mes y año, se encuentra en muchos aspectos en desarmonía con las modernas tendencias en materia de riesgos profesionales y con lo dispuesto sobre la materia en la constitución, lo que origina injusticias que es necesario y conveniente corregir.

20.- Que la mencionada ley tiene un campo de aplicación demasiado restringido que a todas luces conviene ampliar, para hacer llegar sus beneficios al mayor número de trabajadores que se encuentran expuestos a sufrir las consecuencias de los riesgos profesionales.

30.- Que en materia de riesgos profesionales conviene asimilar en lo posible los trabajadores no cubiertos por el Seguro Social, a los trabajadores que actualmente gozan de los beneficios de esta institución.

40.- que es necesario dar protección al trabajador contra las consecuencias de la enfermedad profesional, -- riesgos que no cubre la ley sobre accidentes de trabajo vigente.

50.- Que en vista de lo expuesto conviene sustituir la ley sobre accidente de trabajo vigente por otra que -

regule la materia en una norma más equitativa.

Los considerados antes transcritos, ponen de manifiesto la historia y el espíritu de la ley, que vino a comprender la responsabilidad por enfermedades profesionales y así armonizó con el mandato constitucional de la carta magna de mil novecientos cincuenta, y sus conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, casi son idénticos a los conceptos que contiene el Código de Trabajo vigente; así también los límites de la responsabilidad que contiene esta ley, con el actual Código, son exactamente los mismos ya que ambos asumen al caso fortuito como fundamento para la responsabilidad patronal y excluyen únicamente la fuerza mayor extraña al trabajo y el dolo de la víctima.

Así la ley de riesgos profesionales de 1956 en su artículo 50. dice: "los riesgos profesionales a que se refiere esta ley acarrearán responsabilidad para el patrono, salvo aquellos producidos por fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo, y los provocados intencionalmente por la víctima.

También estará exento de responsabilidad el patrono, cuando el riesgo se hubiere producido encontrándose la víctima en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.

Disposición que es exacta a la del artículo 269 Código de Trabajo.

El Artículo 267 del Código de Trabajo define lo que es el accidente de trabajo, dice: "accidente de trabajo es cualquier acontecimiento que ocurra a causa o con ocasión de las labores y que produzca la muerte del trabajador, ocasione lesión corporal justificable o le disminuya su capacidad de trabajo".

Me parece que en nuestra definición legal de accidentes de trabajo, el legislador confundió la causa con sus efectos, ya que cuando se incluye en ella el resultado; "la muerte, lesión, o incapacidad, está diciendo cuales son sus efectos, pero no lo que es en sí el accidente de trabajo, debió decir que es un acontecimiento que proviene de causa exterior, que incide en el cuerpo humano, generalmente instantáneo y que afecta su integridad; pudiendo agregar, pero en realidad en forma innecesaria "sufrido por el trabajador en ocasión o a consecuencia del trabajo."

Por estos motivos me parece más técnica la definición de la ley de 1911 antes transcrita".

c) AMPLITUD DEL CONCEPTO.- Sabemos que las leyes de accidente de trabajo han tenido que seguir el ritmo expansivo del derecho del trabajo, hacia actividades que en un principio fueron ajenas al campo de aplicación, ya que nacieron para aquellas industrias cuya peligrosidad fue la determinante en los infortunios del trabajo.

La expansión del campo de aplicación se debe a la expansión de las actividades laborales y la compenetración de las ideas de seguridad social que dan amplitud al concepto, permitiendo indemnizar muchas situaciones que estarían fuera en el rigorismo de la legislación primaria.

Siendo la reglamentación sobre accidentes de trabajo, una excepción al Derecho Civil tenía que limitarse y así únicamente se aplicó a ciertas industrias, que por su peligrosidad hacían indispensable una pronta y eficaz reparación del daño sufrido por los accidentes de trabajo; esto de por sí, era el triunfo sobre el derecho civil al apartarse del principio de la responsabilidad por culpa; progresivamente se fue ampliando el campo a situaciones

ajenas a la máquina y al peligro creado por ellas y aquí es donde complementa la teoría del riesgo de autoridad a la teoría del riesgo profesional ya que la del riesgo de autoridad tiende a generalizar la profesión a todas las situaciones laborales y tal avance hará que la legislación sobre infortunios de trabajo salga del Código de Trabajo y entre a ser regida por la ley del Seguro Social, con el andar del tiempo.

En Francia, en 1898 se legisló sobre los accidentes de trabajo, limitado a las industrias peligrosas, después su campo de aplicación se extendió a la agricultura, al comercio, etc., etc., hasta comprender todas las relaciones de trabajo.

En la legislación argentina se ha seguido el mismo ritmo incluyendo a los periodistas profesionales, empleados administrativos de empresas periodísticas; personal aeronáutico, personal de casas de rentas, motoristas particulares, trabajadores a domicilio, alumnos de escuelas técnicas, etc., etc.

El campo de aplicación se extendió así en cuanto a las situaciones laborales, pero también se amplió en cuanto a los sujetos y de allí la amplitud de conceptos en forma objetiva y subjetiva, ya que antes limitaba a los sujetos a quienes se aplicaban y excluía a aquellos que ganaban de cierta cantidad de dinero arriba, es decir que había un salario tope, cosa que no existe ya en esa legislación argentina.

En nuestra legislación en mil novecientos once se legisló para accidentes de trabajo que contenía expresamente las industrias a que se aplicaban y bastante después se extendió a las enfermedades profesionales ampliando el campo a toda actividad laboral, excepto unas cuantas situaciones,

de donde se ve que la no aplicación es la excepción y la aplicación a todas las ramas o situaciones laborales es la regla general.

La definición legal de nuestro actual código tiene un alcance amplio, más que la definición doctrinal, porque tomando en cuenta que el accidente tiene como consecuencia la disminución de la capacidad de trabajo, ha - comprendido como tal, el daño a causa o con ocasión del trabajo, en los miembros artificiales del trabajador.-

d) LEHTE DE LA RESPONSABILIDAD: Fuerza mayor extraña al trabajo: quiere decir que la fuerza mayor que no sea extraña al trabajo acarrea responsabilidad patronal, es decir que en la fuerza mayor, cuando actúa sobre el trabajador a través de elementos o factores de trabajo, habrá responsabilidad.

ACCIDENTE INTENCIONALMENTE PROVOCADO POR LA VICTIMA:

Aquí hay accidente ocurrido en el trabajo, pero no debe ser indemnizado, porque no sido intencionalmente - provocado por el trabajador, y así como existía voluntad e intención de provocar el accidente, las hay para sufrir sus consecuencias. Lo importante no confundir el accidente simulado por el trabajador, con el accidente doloso; - en el primero en realidad no existe un accidente simulado ya que éste existe y lo que se simula es la gravedad del mismo; el doloso ocurre por causas ajenas al trabajo, al contrario del anterior, buscado de propósito del trabajador y puede ocurrir que suceda que el trabajador quería cometer un delito, ya contra la persona del patrono, de un compañero de trabajo, etc., etc, o en las cosas de la empresa y por la intención delictiva provoque por ejemplo, la explosión de una caldera y no alcanza a retirarse tan prontamente como había planeado y resulta muerta o he

rada en ese acto.

Como hecho voluntario, el suicidio no acarrea responsabilidad patronal, pero distinto es si el hecho no es enteramente voluntario, como el del trabajador que padece de un desequilibrio mental como consecuencia del trabajo y así, se suicida.

Culpa grave: dos opiniones surgieron: la que seguía la tendencia del derecho romano y su graduación de culpa en grave, leve y levísima, y equiparaba la culpa grave al dolo y la otra que únicamente por la tarificación disminuía la indemnización, fundándose en el riesgo profesional, así la ley francesa.- Como culpa grave debe entenderse en materia laboral no el dolo, como impondría el derecho civil, sino que existe cuando el hecho o la omisión que originan el accidente es peligrosa y ha sido ejecutada por la víctima sin orden ni autorización, como también sin necesidad ni utilidad (Sachet).-

Es importante no confundir los hechos que por torpeza, ligereza del trabajo sean culpables en la producción del accidente ya que estas serán culpas profesionales resultantes del hábito del trabajador al peligro en labores de esa índole; la culpa grave consistiría en el hecho de no haber comprendido ni previsto lo que todo el mundo hubiera comprendido y previsto.

En la culpa grave existe voluntariedad del trabajador, en sentido pleno, no así en la culpa profesional; - equiparada a la culpa grave como hecho voluntario, está la embriaguez del trabajador porque éste sería contrario al reglamento interno del trabajo en sus disposiciones de seguridad, y probada la embriaguez sin relación alguna con el trabajo, sería eximente de responsabilidad patronal.

Un hecho ejecutado contra la orden del patrono, es -

culpa grave a menos que el trabajador tenga la intención de producir un beneficio a la empresa, o salvar vidas o cosas de la empresa.

El Artículo 269 determina el límite de la responsabilidad del patrono y éste excluye únicamente la fuerza mayor extraña y sin relación alguna al trabajo y los actos dolosos del trabajador, así como también la culpa, grave del mismo, ya que no otra cosa debe entenderse de la lectura del segundo inciso cuando habla de la embriaguez o influencia de narcótico o droga enervante. Así es que la responsabilidad existe para los patronos en los siguientes casos: a) culpa del patrón; b) culpa no grave o excusable del trabajador; c) el caso fortuito; quedando fuera de responsabilidad patronal los accidentes acaecidos por fuerza mayor extraña, por culpa grave y por dolo del trabajador.

En materia laboral debe entenderse como caso fortuito: el acontecimiento, que escapando a las previsiones humanas, tiene por causa el funcionamiento mismo de la industria (una caldera que al estallar mata al obrero) y como fuerza mayor: un fenómeno físico o moral fuera de toda previsión, cuya causa es independiente a la industria: (un rayo que le cae a un trabajador).

e) PRUEBA: La prueba del accidente de trabajo, es el requisito procesal de importancia seperlativa, para que nazca la responsabilidad patronal. En la legislación francesa los accidentes de trabajo sucedían por el hecho o en ocasión del trabajo, de donde derivaron las presunciones de que todo accidente es producido por el hecho del trabajo, si sucedía en el lugar y durante las horas de trabajo; así como también los accidentes se reputaban producidos en ocasión del trabajo aunque sucedieran fuera del lu

gar de trabajo, si tenían relación con éste, así es que si un accidente sucedía durante las horas de trabajo, y en el lugar de trabajo era tenido como accidente de trabajo; más tarde se amplió la presunción y se dijo que existía la presunción a favor del trabajador cuando el accidente sucedía en cualquier lugar en que se ejecutaba el trabajo.

Cuando el accidente ocurre por un acto culposo de un compañero de la víctima, el accidente para ser de trabajo tiene que ocurrir en el lugar y durante las horas de trabajo, ya que un hecho culposo en la casa del trabajador o en la calle no tienen ninguna relación con el trabajo. Cuando ocurre por un hecho delictual de un tercero o compañero de trabajo de la víctima, pueden ocurrir en cualquier parte y tiempo, pero sí se producen en el lugar y hora del trabajo, existe la presunción a favor del obrero y corresponderá al patrono para liberarse de responsabilidad, probar que ese hecho no guardó ninguna relación con el trabajo; y por el contrario, si se produce en lugar distinto al del trabajo, y fuera de las horas de trabajo, existirá la presunción de que no es accidente de trabajo y al trabajador tocará la carga de la prueba del nexo causal entre el accidente y el trabajo.

Nuestra ley exige que el accidente se produzca a causa o con ocasión del trabajo, de donde debe concluirse que hay que probar en todo caso que el accidente guarda relación si el accidente se produce en el lugar de trabajo y durante las horas de trabajo.

No hay que confundir que cuando la ley en el Art. 384 C. T. prescribe que en los juicios por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el riesgo siempre debe probarse plenamente el suceso y en este punto no operarían las

presunciones; pero éstas tienen plena cabida para establecer la relación causal entre el accidente y la relación del trabajo.

f) JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA: Nuestra Jurisprudencia ha sido escasa en cuestiones de riesgos profesionales; tan es así que cuando la justicia laboral se administraba a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social no ha podido encontrar casos aplicables a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los cuales se haya discutido en forma contradictoria los elementos constitutivos de cada uno de estos riesgos y alguno que otro caso que ha sido publicado en las gacetas de trabajo han sido de importancia insignificante por su discusión y resolución; la única sentencia que en la revista de trabajo he podido encontrar es la siguiente:

MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL: San Salvador, a las quince horas del día trece de junio de mil novecientos cincuenta y ocho.

Vistos en súplica de la Sentencia definitiva pronunciada a las doce horas del día cinco de mayo del corriente año por el señor Segundo Director del Departamento Nacional del Trabajo (Zona Centro-Occidental) en el conflicto individual de Trabajo promovido por el bachiller Luis Alonso Posada, en su calidad de Apoderado Especial Laboral

del Trabajador Rafael Nóchez Cativo contra el señor José Marcelino Gómez, reclamando indemnización por accidente de trabajo, Sentencia en la cual se falla: "a) Revócase la sentencia venida en apelación, en todas sus partes, - por no estar arreglada a derecho; b) Condénase al señor José Marcelino Gómez a pagar al trabajador Rafael Nóchez Cativo la cantidad de dos mil seiscientos veintiocho colones, en diez años, en forma de pensiones diarias de se tenta y dos centavos, en las fechas en que se pagaba el salario respectivo; y c) Amonéstase al Delegado e Inspe ctor de Trabajo, por las razones expuestas en el Conside rando anterior. Vuelva la pieza principal a la Delegación e Inspectoría de origen, con la Certificación de ley.- NO TIFIQUESE". El señor Delgado e Inspector Departamental - de Trabajo de La Libertad, en su Sentencia de las ocho ho ras del día veinticinco de julio del año próximo pasado, falló: "Absuélvase al señor José Marcelino Gómez, de la acción contra él intentada por el señor Rafael Nóchez Cativo. HAGASE SABER".

Han intervenido en el procedimiento: en Primera Instancia el bachiller Luis Alonso Posada, en su calidad de Apoderado Especial Laboral del señor Rafael Nóchez Cativo, el señor José Marcelino Gómez, personalmente y por me dio de su apoderado General Judicial, doctor Rómulo Lean-

dro Leal; en Segunda Instancia, el bachiller Posada y el doctor Leal en su carácter antes indicado; y en esta Instancia el señor Gómez, el bachiller Posada y el doctor Leal, en su calidad ya dicha.

El señor Gómez es agricultor, el bachiller Posada es estudiante de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, y el doctor Leal es abogado. Todos son mayores de edad, y de los domicilios de Santiago de María, Nueva San Salvador y de esta ciudad, respectivamente.

Leídos los autos; y

CONSIDERANDO:

I.- En su demanda escrita presentada el día treinta y uno de enero del año próximo pasado ante el señor Delegado e Inspector Departamental de Trabajo de La Libertad, el bachiller Luis Alonso Posada expuso: "según lo compruebo con el poder que adjunto, soy apoderado especial laboral del señor RAFAEL NOCHEZ CATIVO, de cincuenta y cinco años de edad, carpintero y albañil, de este domicilio, residente en la 9a. C.P. No. 8, casado y de nacionalidad salvadoreña. Dicho señor, en marzo del año recién pasado, entró a prestar sus servicios en sus oficios, con el señor JOSE MARCELINO GOMEZ, mayor de edad, agricultor, del domicilio de Santiago de María y residente en el barrio "San Antonio" de aquel lugar; el señor Nochez Cativo desem

peñaba sus labores, reparando inmuebles que el señor Gómez tiene en esta ciudad, devengando un salario diario de CUATRO COLONES (¢4.00). El día lunes veinte (20) de agosto del año pasado, como entre ocho y nueve de la mañana encontrándose mi poderdante reparando una pared en el Mesón "Granada" sito al final de la calle que pasa al costado Sur del edificio de la Policía Nacional, dado su estado ruinoso, dicha pared se desplomó, lesionado el señor Nóchez Cativo de las caderas y miembros inferiores, en especial de la pierna derecha, habiendo sido operado por el doctor Rómulo Colindres de San Salvador y quien le dictaminó, después de la operación, que quedaría sin flexión la parte comprendida entre la rodilla y el pie, de dicha pierna. Tal hecho constituye un accidente de trabajo, determinado como "Anquilosis" y comprendida en el literal e), parte II del Art. 15 de la Ley de Riesgos Profesionales vigente, por lo que, con instrucciones de mi mandante, fundamentado en las disposiciones de dicha ley y demás disposiciones laborales pertinentes, vengo ante su digna autoridad en la calidad al principio relacionada, a demandar en juicio de reclamo de indemnización por accidente de trabajo, al expresado señor JOSE MARCELINO GOMEZ, de las generales ya expresadas, por lo que a Ud. respetuosamente PIDO: 1º Se agregue el poder presentado y se me tenga por parte en calidad de apode

rado especial laboral del señor Rafael Nóchez Cativo; 2º Se me admita la demanda interpuesta y se le de el trámite de ley y 3º La conformidad a la prueba que ofrezco -- rendir, se condene al señor Gómez al pago de la indemnización prescrita por el Art. 30 y conforme corresponda -- según la tabla de evaluación determinada en el Art. 15, pago que habrá de hacerse en la forma prescrita por el Art. 35 de la Ley de Riesgos Profesionales".

II. La anterior demanda se tramitó correctamente de conformidad con la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, tanto en Primera como en Segunda Instancia. En las Sentencias de los Tribunales inferiores se ha hecho correcta relación de lo actuado en tre ellos y de la prueba, por lo cual se omite hacerlo en ésta.

No conformándose el doctor Leal con la Sentencia definitiva pronunciada en Segunda Instancia, suplicó de ella, y, siendo procedente, se admitió el recurso y se introduje ron los autos a este Tribunal.

En esta instancia el señor José Marcelino Gómez soli- citó se le concediera el traslado que ordena la ley, peti- ción que fue declarada sin lugar, pues en los juicios que se tramitan de conformidad con la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo no está con

templado el traslado para expresar agravios ya que recibidos los autos, y transcurridos los términos del emplazamiento y de la distancia, comparezcan o no comparezcan las partes, se abre el incidente a pruebas por dos días, si fuere necesario, quedando los autos en estado de pronunciar sentencia. En consecuencia, habiendo diligencias que practicar en esta Instancia, es procedente dictar la Sentencia correspondiente.

III. El actor reclama en su demanda el pago de indemnización por accidente de trabajo, de conformidad a la Ley de Riesgos Profesionales

El funcionario juzgador de Primera Instancia, en su Sentencia definitiva absolvió al demandado, señor Gómez, de la acción intentada en su contra por el actor, señor Nóchez Cativo. El señor Segundo Director del Departamento Nacional del Trabajo, al resolver en Segunda Instancia, revocó el fallo de Primera y condenó al demandado a pagar al actor la indemnización reclamada.

La oposición entre las sentencias de los Tribunales inferiores es motivada por la estimación distinta que de la prueba vertida en Primera Instancia han hecho los funcionarios sentenciadores. Dicha prueba consistió en declaraciones de testigos presentados por ambas partes, en un dictamen pericial y en una Certificación que corre agregada a

fs. 36 de pieza principal.

En cuanto a las deposiciones de los testigos presentados por el actor señores Juan Adolfo Villalta, Esteban Bolaños y Pedro Fabián, ambos juzgadores están conformes en aceptar que con dicha prueba testimonial se ha establecido en autos los siguientes extremos: la existencia de la relación laboral que vincula a demandante y demandado; y el accidente de Trabajo sufrido por el actor. Pero la discrepancia de opiniones tiene lugar cuando ambos funcionarios entran a valorizar la prueba testimonial presentada por el demandado, pues mientras el Delegado Inspector que conoció en Primera Instancia estima que con las declaraciones de los testigos, señores Carlos López, Miguel Ángel Alfaro y José Cruz, se ha probado que el accidente de Trabajo sufrido por el señor Rafael Nóchez Cativo se verificó en el ejercicio de sus funciones, pero que se encontraba en estado de embriaguez, y constituyendo esta circunstancia una excepción perentoria, procede la absolución del demandado, el señor Segundo Director estima en su Sentencia que tales declaraciones no hacen fe, pues fueron recibidas en un término de prueba incorrectamente habilitado; expresándose en los siguientes términos: "La parte reo -- presentó prueba testimonial con el objeto de probar que el accidente de trabajo en cuestión se produjo encontrándose

la víctima en estado de embriaguez. (Art.5º inciso 2º Ley de Riesgos Profesionales). Este Tribunal considera inoperante valorizar esta prueba, por la siguiente razón: el doctor Leal presentó a las quince horas del día veinticinco de marzo del año próximo pasado -último día del término de prueba- un escrito, pidiendo se le señalaran audiencias del Tribunal inferior, para el examen de los testigos que presentaría; a las dieciséis horas de ese mismo día, el doctor Leal solicitó también por escrito, al Juez a quo, que en vista de no haber tiempo para examinar los testigos que nominaba -Carlos López, Miguel Angel Alfaro y José Cruz- de conformidad con el Art. 251 Pr. se le habilitara el término de prueba por tres días más. El Delegado Inspector, levantó acta de presentación de tales testigos y por auto en el proceso dictado a las dieciséis horas y veinte minutos del mismo día resolvió favorablemente lo solicitado por el demandado^o.

“De acuerdo a la disposición legal citada por el doctor Leal, solamente procede la habilitación de los tres días siguientes al último del término, cuando la parte hubiere estado pronta a presentar sus testigos en el término probatorio y por alguna causa independiente de su voluntad no se hubieren examinado. Este artículo guarda estrecha armonía con el Art. 242 Pr. que manda que las pruebas deben

producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria, pena de no hacer fe; con el Art. 298, también Pr., que exige que los testigos deberán ser presentados por la parte que solicita la prueba el día que se haya fijado para el examen y con el Art. 306 del mismo Código se impone al Juez de la causa la obligación de señalar en el decreto que manda a recibir la prueba, el lugar, día y hora en que debe empezar el examen de los testigos".

En el caso sub-júdice la parte reo no solamente no estuvo pronta a presentar sus testigos, sino que el Juez inferior violó las disposiciones legales que se han citado, por lo que la prueba testimonial rendida en ese término incorrectamente habilitado, no hace fe. Debe amonestarse al Delegado e Inspector de Trabajo, por esa ilegalidad".

IV. Este Tribunal está en un todo de acuerdo con los argumentos del señor Segundo Director expuestos en el párrafo que se ha transcrito anteriormente, pues, como muy bien lo dice, las pruebas deben vertirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria, pena de no hacer fe; y como en el caso de autos, después de presentado el escrito del doctor Leal pidiendo señalamiento de audiencia para examen de testigos, no se había proveído el auto que manda recibir la prueba, con señalamiento de lugar, día y hora en que debe empezar el examen de los testigos, éstos

no pudieron ser presentados por el doctor Leal el día fija do para el examen, pues no había sido señalado y en consecuencia no pudo star pronto a presentar sus testigos en el término probatorio. Así las cosas, era imposible legalmente habilitar dicho término, pues no se daban los requisitos señalados en el Art. 251 Pr.

Resumiendo, las declaraciones de los testigos fueron recibidas fuera del término de prueba, y, de conformidad al Art. 242 Pr., no hacen fe.

Concluido lo anterior, es inoficioso hacer consideraciones sobre la Certificación extendida por el Director del Hospital San Rafael de la ciudad de Santa Tecla, que corre a fs. 36 de la pieza principal, y, por consiguiente, el demandado no logró probar la excepción opuesta, siendo procedenente, entonces, confirmar la sentencia venida en súplica en todas sus partes, por estar arregalada a derecho ya que el porcentaje señalado en ella para graduar la incapacidad resultante del accidente, a efecto de calcular la indemnización correspondiente, está en un todo de acuerdo con la Ley de Riesgos Profesionales, lo mismo que el salario que sirvió de base al cálculo, el cual se ha establecido de conformidad a la presunción del Art. 19 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo.

POR TANTO: de acuerdo con las razones y hechos expuesta

tos, disposiciones legales citadas y con base en los Arts. 22, 32 y 36 de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo; 1060, 1088, 1089, y 1090 - del Código de Procedimientos Civiles, a nombre de la República de El Salvador FALLO: confirmase la Sentencia venida en súplica, en todas sus partes, por estar arregalada a derecho. Vuelva la pieza principal a la Delegación e Inspección de Trabajo de su origen, con certificación de esta Sentencia y de la de Segunda Instancia; vuelva el incidente de apelación a la Segunda Dirección del Departamento Nacional del Trabajo (Zona Centro-Occidental), con certificación de esta resolución; y líbrese la ejecutoria de ley. - NOTIFIQUESE. Enmendado: declaraciones-anquilosis-1º-Se-presentados-probatorio-Art.-Valen.-

La jurisprudencia Mexicana trae como casos de accidentes de trabajo los siguientes:

1º.- Cuando el trabajador muere en un asalto relacionado con el trabajo, se llenan los requisitos para estimarlo como accidente de trabajo.

2º.- Debe considerarse como accidente de trabajo el asalto que sufre un pagador, cuando por orden del patrón se dirige a cubrir la paga de los trabajadores.

3º.- Es accidente de trabajo, el ataque que sufren los obreros por foragidos, cuando por la naturaleza del tra

bajo, están obligados a vivir en lugares despoblados.

4º.- Es accidente de trabajo, el homicidio perpetrado en el trabajador cuando se verifica en el lugar donde el trabajador presta sus servicios y en horas de trabajo.

5º.- Es accidente de trabajo el accidente que ocurre en los momentos en que el patrón conducía al trabajador al desempeño de sus labores.

La Corte Suprema de Justicia Mexicana en ejecutoria del 26 de abril de 1946 sentó la jurisprudencia siguiente:

"La fuerza mayor como fenómeno liberatorio de responsabilidades patronales en los accidentes de trabajo tiene significado especial en derecho laboral, más restringida que la del derecho común, pues es necesario que tal fenómeno no tenga relación alguna con el medio y condiciones en que se ejecuta el trabajo".

Asímismo en la ejecutoria del 9 de agosto de 1944 dijo:

"Todo accidente ocurrido a un obrero durante el tiempo de trabajo, se presume riesgo profesional, aún cuando el accidente provenga de un acto de un tercero extraño a la relación obrero patronal, salvo prueba del patrono, consistente en que la agresión fue originada por causas que ninguna conexión tengan con el trabajo".

CAPITULO TERCERO

ENFERMEDADES PROFESIONALES:

- a) Definición doctrinal;
- b) Definición Legal;
- c) Taxatividad de la lista enumerativa;
- d) Prueba;
- e) Situaciones no comprendidas;
- f) Jurisprudencia Nacional y Extranjera;

Resulta difícil dar una definición de la enfermedad profesional; algunas veces resulta amplia e imprecisa y otras demasiado restringida. La comisión italiana encargada del estudio de las enfermedades profesionales dio el siguiente concepto: "son las enfermedades causadas directa y exclusivamente por el ejercicio de una profesión, o siendo la consecuencia necesaria de una industria determinada".

La Corte de Casación de Francia en 1903 las definió así: "las enfermedades a las cuales no se sabía asignar un origen y una fecha determinado y que no son más que la consecuencia del ejercicio habitual de una cierta industria".

Se ha dicho también que la enfermedad profesional si puede ser prevista a causa de una profesión ejercida, no es un hecho de excepción sino por el contrario, ella no -

es sino la consecuencia normal del trabajo cumplido y aún podría decirse que es la consecuencia casi fatal del ejercicio continuo de la profesión; este criterio de la previsibilidad de la enfermedad que lo distingue del accidente, cuya característica es la imprevisión, es sostenida por Lefort y Courtin.

Ante la dificultad de distinguir las diferencias entre uno y otro de los riesgos profesionales se ha optado por comprenderlos dentro de un mismo término y así en la legislación de los Estados Norteamericanos de California, Dakota del Norte, Kentucky, Massachusetts etc. etc. los comprenden con la palabra "injury" comprensivo de todo daño que provenga en el trabajo.

Las enfermedades profesionales se reglamentaron posteriormente a los accidentes de trabajo porque se hacía difícil establecerlas, ya que al contrario del accidente, que es súbito, la enfermedad es insidiosa y los síntomas no son notados muchas veces ni aún por la víctima sino cuando la enfermedad ya ha aparecido.

a) DEFINICION DOCTRINAL: doctrinariamente la enfermedad profesional ha sido definida como un estado patológico del organismo, permanente o transitorio, proveniente de la acción de una causa externa, repetida por largo tiempo y que tenga relación con el trabajo. De esta definición podemos

notar los caracteres propios de la enfermedad profesional:

a) un estado patológico del organismo humano; elemento común con el accidente de trabajo.

b) permanente o transitorio, según que el padecimiento sea incurable o que desaparezca con el tratamiento médico;

c) este estado patológico debe ser el resultado de una causa externa que actúa sobre el cuerpo humano en forma lenta, repetida y progresiva; y

d) debe ser originada por el ejercicio de un trabajo; requisito de importancia fundamental, porque de no ser así estaríamos en presencia de una enfermedad común.

Las doctrinas francesa e italiana, únicamente tenían - que diferenciar la enfermedad profesional, mediante los caracteres dichos, del accidente de trabajo y ver si esta enfermedad estaba contenida en una tabla enumerativa de las - enfermedades profesionales y así se establecía la responsabilidad del patrono, es decir, existía una taxatividad en la enumeración de las enfermedades profesionales. En el derecho Español y después en el derecho Mexicano, el concepto fue mucho más amplio, pues en ambos se distinguieron las enfermedades profesionales y las enfermedades del trabajo. Las enfermedades profesionales eran las que taxativamente - se enumeraban en la tabla de enfermedades contenidas en la ley y las enfermedades del trabajo eran aquellas que se de-

terminaban por los jueces, en cada caso concreto, después de investigar si han derivado del trabajo; y así el tratadista MIGUEL HENRI VIZ MARQUE, citado por Mario de la Cueva dice: "algunos autores, como ETIENNE MARTIN Y RANELLETI, establecen la línea divisoria entre unas y otras, en la mayor o menor amplitud de trabajo que pueden originarla, de tal modo, que las enfermedades profesionales solamente atacan en concreto a los que actúan en determinadas profesiones peligrosas capaces de producirlas, mientras las de trabajo son genéricas a toda clase de trabajadores, por el hecho amplio de estar entregados a esta clase de funciones. Naturalmente en estas segundas, el factor individual tiene un realce mucho más destacado que en las primeras, en las que parece casi totalmente desdibujado. Consecuencia de todo ello, es que desde un punto de vista meramente doctrinal, las enfermedades profesionales, por la manera que tienen de producirse, que pudiéramos llamar exageradamente objetiva, entran sin dificultad y sin precisar detalles de etiología y condiciones personales, en la protección que supone el riesgo profesional, mientras que en las enfermedades de trabajo, precisa establecer en cada caso concreto, la conexión existente entre el trabajo desarrollado, como causa, y el estado morbos del trabajador, como efecto".

Se ve la diferencia, ya que en Francia, Bélgica e I-

taña, la enumeración de las enfermedades era taxativa, fuera de esa tabla, no había responsabilidad patronal, pero en España y México, se fue mucho más lejos en la determinación de esas enfermedades y así en la ley mexicana se define la enfermedad profesional como: "enfermedad profesional es todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero en el medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos."

Esta definición es comprensiva de las enfermedades profesionales ya que cuando dice que estas son las que sobrevienen por una causa repetida por largo tiempo, como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, las comprende; y cuando continúa: "las que provienen de una causa repetida por largo tiempo, como consecuencia del medio en que se ve obligado a trabajar el obrero"; en este párrafo comprendió las enfermedades del trabajo y por esta razón en estas legislaciones la tabla no es taxativa sino que enunciativa o ejemplarizante.

b) DEFINICION LEGAL: nuestro Código de Trabajo, define la enfermedad profesional en el Art. 267 inciso 4º y dice: -

319 C.T

319e-T de 1972

"es cualquier estado patológico sobrevenido por la acción mantenida, repetida o progresiva de una causa que provenga directamente de la clase de trabajo que desempeña o ha desempeñado el trabajador o de las condiciones del medio particular del lugar en donde se desarrollen las labores y que produzcan la muerte, o lo disminuya su capacidad de trabajo".

Vuelve el legislador en esta definición, al igual -- que en la de accidente de trabajo, a confundir, a mi juicio, la causa con sus efectos, ya que la muerte o incapacidad, será una consecuencia y no parte del concepto; es interesante notar que nuestra definición es comprensiva de la que los derechos español y mexicano, llaman enfermedades del trabajo, cuando dice: "o de las condiciones del medio particular del lugar", etc. etc. y así a primera vista, nuestra legislación tendría el amplio alcance de las legislaciones citadas, es decir cabría el arbitrio judicial para determinar otras enfermedades que sin estar incluidas en la lista de enfermedades profesionales del Art. 280 acarrearía responsabilidad para el patrono.

c) TAXATIVIDAD DE LA LISTA ENUMERATIVA: pero no es así, ya que ateniéndonos al contexto del Código, no encontramos ninguna disposición, que permita el arbitrio judicial en este sentido y por el contrario nuestra ley laboral dice

322 C.T

en el Art. ~~270~~ que para que la enfermedad profesional de un trabajador acarree responsabilidad al patrono es necesario además: a) que la enfermedad esté comprendida en la lista del Art. 280; lista que comprende una enumeración de veinte enfermedades profesionales comprendidas las intoxicaciones producidas por anhídridos sulfurosos, óxidos de carbono, ácido carbónico, arsénico, plomo, mercurio, etc.

La ley emplea la palabra además, adverbio de cantidad, porque en el artículo próximo anterior ha hablado en general de los riesgos profesionales es decir, ha excluido los casos de responsabilidad patronal por los accidentes y enfermedades, y el artículo 270 es exclusivo para enfermedades profesionales; de esto se concluye, que las enfermedades profesionales están taxativamente enumeradas y de consiguiente lo que en la definición de enfermedad profesional dio al legislador, comprensiva de éstas y de las llamadas en doctrina, enfermedades de trabajo, las quitó por la enumeración taxativa de las enfermedades profesionales, de lo anterior podemos sacar en claro, que si no existiera el literal a) del Art. 270, nuestra legislación hubiera contemplado las enfermedades del trabajo, ya que la definición, expresamente las comprende ya que el literal (b) del mismo artículo dice: "que el trabajo que se desempeña o se haya desempeñado, sea capaz de producirla;" daba la salida

para que de conformidad al dictamen pericial así la estableciera, a la vez de establecer el tiempo mínimo de servicio para que dicha enfermedad se pudiera contraer, pero esto se echó por tierra con el literal (a) del artículo mencionado que nos viene a imponer una lista taxativa de enfermedades profesionales.

En realidad en nuestro país, se hace innecesario, - hasta la actualidad, la amplitud, a las dos enfermedades mencionadas, del trabajo y profesionales, ya que como país poco desarrollado industrialmente, no presenta la urgente necesidad, de una reglamentación mayor en este sentido y - así podemos ver "en las recomendaciones sobre Higiene Industrial en El Salvador" por Henry N. Doyle, que nos dice: del estudio y revisión de los principales tipos de industria se desprendió que ciertos problemas potenciales debían ser investigados. Aparte de la silicosis, ninguna enfermedad se había reportado al Ministerio de Trabajo (mayo de 1957) y el problema de reporte de las enfermedades profesionales se debe al desconocimiento general de los médicos sobre las enfermedades profesionales y la dificultad de su diagnóstico diferencial, especialmente en una población en que el índice de enfermedad general es elevado y las enfermedades nutricionales son frecuentes".

Por ejemplo las enfermedades profesionales que podían

darse con mayor frecuencia en nuestro medio y que han sido enumeradas serían:

Silicosis: es una enfermedad propia de los trabajadores de minas, producida por la acción del polvo de sílice libre; en el país la única mina que se ha mantenido activa por algún tiempo, actualmente sin actividad, son las minas de Montecristo del Departamento de San Miguel, pero a pesar de ello la enfermedad puede producirse en las fundiciones por la exposición al polvo de sílice.

Dermatitis: aunque las industrias que pueda producir la en nuestro medio, son numerosas, ya que en las ladrilleras o tejas se pone en contacto al trabajador con sustancias alcalinas, en realidad es poco frecuente, que por la inhalación de cemento se produjera la enfermedad de irritación en la parte superior del sistema respiratorio o nariz, pero sí es frecuente la dermatitis del contacto producida por aguas alcalinas y esta enfermedad profesional puede perfectamente tener cabida en el numeral noveno del artículo 280 cuando dice: "infecciones o inflamaciones de la piel al ponerse en contacto con aceites, sustancias irritables o lubricantes, polvo, líquidos, humos, gases, vapores o pelusa de caña".

Bisinosis: esta enfermedad se produce en las fábricas textiles por el polvo del algodón afectando el aparato

to respiratorio, sobre todo en trabajadores que operan - máquinas o cardas metálicas; también en las fábricas texti- les el ruido de los telares puede producir una pérdida -- del oído, situación ésta que si bien no cabría como enfer- medad profesional quedaría comprendida como un accidente de trabajo.

Saturnismo: es una enfermedad que afecta a los tra- bajadores de industrias gráficas, en los departamentos de fundición de plomo, ya que esta enfermedad es posible en trabajadores expuestos a la inhalación de gases venenosos del plomo.

Intoxicaciones de Benzol en las fábricas de calzado y suelas de hule, suelen usarse como disolventes, el - benzol, que tiene alta potencia de toxicidad y aunque no lo usan en estado puro, sí forma parte de otros disolven- tes o tintes, que se usan para dar lustre a los cueros.

Antrax: los rastros y curtiembres, serían los luga- res propicios para contagiarse de antrax, debido a defi- ciencias de orden sanitario en el proceso de matanza y des- tace de animales enfermos y en estas circunstancias es muy probable que los matarifes y los trabajadores auxiliares - puedan contraer las enfermedades transmisibles de los ani- males, como el antrax, tuberculosis, infecciones, etc. etc.

Muermo: enfermedad común entre los mozos de cuadra o -

cuidadores de ganado caballar.

Antracosis: enfermedad común también en los mineros, de las minas de carbón, carboneros, fogoneros, deshollinadores.

Siderosis: enfermedad frecuente en los trabajadores del hierro, como limadores, torneros, y manipuladores de óxido de hierro.

Oftalmia Eléctrica: enfermedad frecuente entre los trabajadores de soldadura autógena y los electricistas - así como también otras oftalmías que sufren los trabajadores de altas temperaturas como los vidrieros, herreros, hojalateros, etc.

Enfermedad del aire comprimido: frecuente en los trabajadores marinos, como los buzos y trabajadores en lugares mal ventilados, así como también en algunos mineros.

Calambres profesionales: frecuente en escribientes, pianistas, violinistas y telegrafistas.

Lesiones producidas por amoníaco: frecuente en los trabajadores que laboran en la destilación de hulla, en los que trabajan en la elaboración de abono para la agricultura, letrineros, poceros, fabricantes de hielo y estampadores

Arsenismo: enfermedad que sufren los obreros de las

plantas de arsénico de las fundiciones de minerales y metales, tintoreros y demás manipuladores de arsénico.

Hidrargirismo: enfermedades que sufren los mineros de las minas de mercurio y demás manipuladores del mismo metal.

d) PRUEBA: Los elementos que enjuicio tienen que probarse para tener éxito en un reclamo por enfermedad profesional son: a) que esté en la lista enumerada por el Código; b) que el trabajo que se desempeñó o se haya desempeñado, sea capaz de producirla y c) que se acredite un tiempo mínimo de servicios que a juicio de peritos sea suficiente para contraerla.

En los casos en los cuales ha terminado el contrato de trabajo, subsiste la responsabilidad patronal, hasta un año después de la terminación del contrato dicho, y en este caso específico, siempre se tendrá que probar los literales a) y b) ya mencionados y el literal c) se modifica en el sentido de que el dictamen pericial se referirá a que si en la vigencia del contrato de trabajo se produjo o no la enfermedad.

Al respecto opino, que en nuestro Código, está sobrando el literal c) del artículo 270, ya que considero que si una enfermedad está en la lista enumerativa del Código y a juicio de peritos se contrajo en el tiempo mínimo necesari-

rio de prestación de servicio, es suficiente prueba, o me jo r, existiría la presunción de que el trabajo fue capaz de producirla y estimo que está demás este literal porque al igual que la definición de enfermedades profesionales, está demás el párrafo que se refiere a las adquiridas por efecto de las condiciones del medio particular del lugar en donde se desarrollen las labores, porque éstas como vi mo s o n las llamadas enfermedades del trabajo, que no están comprendidas en nuestro Código y por esa amplia definición se tuvo que comprender el literal b); pero ante la taxatividad imperativa del literal a) no tiene razón de ser el literal b) ya que, opino, este literal era especial para las enfermedades del trabajo.

La responsabilidad patronal desaparece cuando se trata únicamente de incapacidad temporal producida por riesgo profesional, si el trabajador se negare sin justa causa, a someterse a tratamientos médicos y quirúrgicos necesarios para su curación y restablecimiento, debiendo comunicarlo el patrono, por escrito al Departamento de Inspección de Tr a b a j o, dentro de los tres días siguientes al de la negativa del trabajador, Art. 271.

Qué haría un Juez, si en un juicio por Riesgos Profesionales, cuando éste haya producido únicamente incapacidad temporal al trabajador, se presentare certificación -

del Inspector General de Trabajo, en que conste la negativa del trabajador a someterse a los tratamientos médicos mencionados?

Qué valor tendría este aviso patronal, si no se hace dentro de los tres días mencionados?

Cómo se armoniza esta disposición con la misma del Código de Trabajo que es el Art. 453 que dice: "las actas, informes y diligencias practicadas por el Departamento de Inspección de Trabajo, no tendrán validez en los juicios y conflictos laborales".

Con respecto a la primera interrogante opino, que un Juez, tendría que rechazar el valor probatorio pleno a esa certificación, porque eso de los tres días es un plazo sin ningún control de cuándo empieza a contarse y al patrono le sería siempre fácil, estar dentro de los tres días, corriendo la fecha de la negativa en su aviso; pero estimo que en este caso existirá una presunción que unida a otra clase de prueba puede dar la convicción plena al Juez para resolver.

Respondiendo a la segunda pregunta, que nos pone en el caso de que el patrono por honradez o descuido dé el aviso pasado los tres días y lógicamente del mismo aviso se vea que está fuera de término, considero que en este caso ni siquiera debe dársele el valor de presunción. En cuanto

a la tercera pregunta, opino que por el hecho de estar el artículo 271 en el capítulo especial para riesgos profesionales y el artículo 453 en las disposiciones generales, debe prevalecer la ley especial sobre lo general, de conformidad al principio consagrado en el artículo 13 del Código Civil, quiere decir entonces que la certificación o constancia expedida por el Departamento de Inspección del Trabajo valdría como presunción. Pero aún en los casos en que estimo que tendría el valor de presunción, existiría la necesidad de probar con testigos que el trabajador se negó a los tratamientos médicos y con solo eso, y sin hacer análisis alguno sobre el aviso, exonerar al patrono de responsabilidad. En conclusión opino, que ese requisito del aviso sale completamente sobrando en la legislación.

e) SITUACIONES NO COMPRENDIDAS: los casos que no están protegidos por el derecho laboral en cuanto a riesgos profesionales, son los que expresamente contiene el Art. 268 - del Código de Trabajo; que dice: "no se aplicará lo dispuesto en este Título:

- a) a los trabajadores del servicio doméstico;
- b) a los trabajadores a domicilio;
- c) a los trabajadores que presten sus servicios a personas naturales en labores que por su propia naturaleza no les reporte lucro o en labores eventuales

que no debieran durar más de una semana, ni requieran el empleo de más de cinco personas".

En cuanto a los trabajadores del servicio doméstico estimo que han quedado fuera de la legislación protectora de los riesgos profesionales, por la ausencia, en dicho contrato del ánimo de lucro, que predomina en los otros, por parte del patrono; aquí el patrono no obtiene ningún lucro, no hace una inversión que derive en una negociación, una fabricación, ni nada por el estilo, por eso el artículo 70 del Código de Trabajo dice: "Trabajadores del servicio doméstico son los que se dedican en forma habitual y continua a servicios de asistencia personal o a labores propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono".

"Queda excluido el servicio doméstico, entendido por tal, el que se presta mediante jornal, sueldo, salario o remuneración de otro género o sin ella, y que es contratado no por un patrono, sino que por un amo de casa que no persiga fin de lucro, para trabajar en una casa o morada particular al servicio exclusivo del contratante y de su familia o de sus dependientes, bien se albergue en el domicilio del amo o fuera de él.

Tres son, por tanto, los caracteres, para que exista

en nuestro derecho positivo (Español) servicio doméstico: 1) de tipo económico; que el dueño de la casa no persiga ánimo de lucro; 2) que se preste en morada o lugar particular excluyendo labores domésticas ejecutadas en industrias; 3) que sea sólo para el servicio de la familia que habita la morada". (José Pérez Leñero)

"No se consideran trabajadores del servicio doméstico y estarán cometidos a las normas generales de este código, los que se dediquen a esas labores en empresas industriales, comerciales, sociales y demás equiparables"; por estas razones, hasta en cuanto a las causales de terminación se han reglamentado especialmente, para el contrato del trabajador doméstico, diferentes a los causales generales de terminación; así también en el trabajo doméstico siempre los primeros treinta días se consideran de prueba y de consiguiente cualquiera de las partes pueden dar por terminado el contrato sin responsabilidad; - mientras que en los otros contratos de trabajo es facultativo que los primeros treinta días sean de prueba. Y es - por eso que ha tenido necesidad, el legislador, de dar reglamentaciones especiales al contrato de trabajo de los - domésticos, por la ausencia de una negociación o de un lucro por parte del patrono.

En cuanto al trabajo a domicilio, estimo que ha que-

cada fuera de la reglamentación protectora del riesgo profesional, no porque no exista ánimo de lucro por parte del patrono que sí lo hay, sino que, porque considero que el riesgo no lo crea la máquina ni la empresa, ni ésta puede reglamentar las condiciones de seguridad en casa del operario y así nos dice el Art. 37 que los trabajadores a domicilio son los que laboran artículos en su hogar u otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste, siempre que el patrono suministre las materias primas en todo o en parte.

En efecto en el contrato de trabajo a domicilio no se ven todos los elementos del contrato ordinario como por ejemplo:

a) no se ejecuta la labor en el establecimiento del patrono y por lo mismo, no tiene posibilidad de vigilancia.

b) No está sujeto a horario ni jornada de trabajo.

c) No es un contrato intuitu personae, ya que el trabajador puede tener a su vez otros trabajadores que elaboran el trabajo encomendado.

d) No es el trabajador exclusivo para determinado patrono, y por lo tanto puede tener varios patronos a la vez.

Este caso de los trabajadores a domicilio es especial y por eso no se reglamentó en los riesgos profesionales ya

que los riesgos en este contrato especial, no los crea la máquina, ni la fábrica, que como antes se vio, fueron los primeros soporte de la teoría del riesgo profesional.

En cuanto al literal c) del artículo 268 estimo que la ley no quiso comprenderlos por la falta del ánimo de lucro en el patrono, en un caso, y en el otro, por la razón de que aunque lo reporte lucro, por ser en forma eventual y por lo tanto no existir profesionalización del trabajo, ni se emplean más de cinco personas ni se ocupan por espacio de más de una semana, no existe ningún negocio o modus vivendi patronal que exija la reparación del accidente, con la salvedad que cuando concurren: a) no ánimo de lucro; b) labores eventuales que no duren más de una semana, ni requieran el empleo de más de cinco personas, existirá la responsabilidad patronal, si el patrono es una persona jurídica?

f) JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA: La jurisprudencia Nacional sobre enfermedades profesionales ha sido igualmente escasa; los casos que se han ventilado en los tribunales no han llegado a sentenciarse y por lo tanto se carece de jurisprudencia ya que en las revistas judiciales únicamente se encuentran casos concernientes al recurso extraordinario de casación y generalmente éstos terminan con las resoluciones de que no es admisible el recurso y sobre puntos distintos a Riesgos Profesionales.

En la jurisprudencia extranjera se encuentran casos de enfermedades profesionales como los siguientes:

El criterio de que la silicosis no puede adquirirse antes de dos años y medio, admite excepción y prueba en contrario. Sentencia del 17 de febrero de 1943 Revista del Trabajo Mexicano.

La Empresa debe comprobar no solamente que el obrero que reclama indemnización por silicosis laboró en el exterior de la misma, sino también que en el lugar que prestaba sus servicios no estuvo expuesto a la absorción de polvos de sílice. Sentencia del 27 de agosto de 1943.

Cuando se comprueba que la tuberculosis tuvo como origen el medio en que actuaba el trabajador, debe considerarse aquella como profesional, independiente de que dicho padecimiento haya actuado en un medio diabético.

Sentencia del 14 de octubre de 1943.

La causa de la muerte por enfermedad profesional, no puede ser declarada por simples presunciones, necesitándose, a falta de autopsia, una demostración científica de ella. Sentencia del 4 de marzo de 1943. Revista del Trabajo Mexicano.

CAPITULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LOS RIESGOS PROFESIONALES:

- a) Incapacidad Temporal;
- b) Incapacidad Permanente, parcial y total;
- c) Muerte.

Las consecuencias de los riesgos profesionales son la muerte y la incapacidad del trabajador; esta incapacidad se ha dividido tradicionalmente en incapacidad permanente, parcial o total, y en incapacidad temporal; son éstas las consecuencias de los riesgos profesionales. En cuanto a la consecuencia más grave, la muerte, no queda sino ocuparnos de ella al tratar al tema de las responsabilidades cosa que más adelante haremos. En lo que respecta a las incapacidades, primeramente se estudiarán en cuanto son consecuencias derivadas de los riesgos profesionales; luego, en cuanto a la responsabilidad que ellos acarrearán en contra del patrono.

En doctrina la incapacidad ha sido definida como "una realidad permanente de disminución anatómica, funcional del trabajador". Esta definición de Miguel Hernáiz Marquez, tratadista y magistrado español, la explica partiendo de los elementos, alternación de la normalidad anatómica del trabajador y limitación de la posibilidad funcional para el trabajo y dice: "lo mismo una como otra consecuencia contribuyen al concepto de incapacidad y son consustanciales a la misma, pero estimamos de mayor trascendencia el aspecto funcional que el fisiológico en cuanto la protección que establece la legislación de accidentes va encaminada preferentemente a mantener íntegra la capacidad de --



trabajo, o en su defecto, a buscar una compensación económica a la pérdida de la misma que se haya sufrido. Por el contrario, el elemento puramente anatómico, que a veces solo puede tener una mera trascendencia estética, ocupa un lugar secundario, si bien no se nos oculta que, aunque excepcionalmente, talvez haya ocasiones en que realice por encima del funcional, cuando de la integridad y armonía puramente físicas dependa la especial clase de trabajo a que se dedique, como en el caso de actores o actrices de cine, modelos de casas de modas, etc. aunque bien visto en estos casos lo que hay es una clara disminución funcional para la clase de trabajo verificado".

El Profesor León Lattes afirma que la doctrina, pasó a determinar también como incapacidad, no solamente la incapacidad para el trabajo sino también la capacidad de ganancia y así dice:

"Desde hace muchos años, en la enseñanza de la medicina legal del seguro, se ha bosquejado un concepto de incapacidad para el trabajo, el cual no ha quedado fijo en la doctrina, sino que ha sufrido cierta evolución en el sentido menos literal, es decir, más generoso y favorable al obrero. El ensanchamiento más importante fue el de sustituir por el concepto de capacidad de ganancia el más restringido de la capacidad de trabajo. Este ensanchamiento es lógico y natural cuando el intérprete se refiere al

fin primordial de las leyes de accidente, que es el de lograr la compensación económica del menoscabo económico sufrido por el obrero. El trabajo no debe considerarse así mismo, sino como medio para ganar un sueldo. En consecuencia, caben según justicia -aunque no literalmente- dentro del marco de la disposición legal todas las lesiones que, si bien merman la intrínseca capacidad de trabajo o sea, -respetan la integridad funcional del organismo, alteran la llamada capacidad de colocación o de competencia, en el mercado de trabajo. Esto se aplica principalmente a las lesiones estéticas, cuya influencia sobre las posibilidades de colocar ventajosamente la capacidad de trabajo es, en general, innegable".

En el mismo sentido se pronuncia el profesor Juan D. Pozzo cuando dice: "es evidente que una cicatriz en el rostro, una desfiguración, no disminuye la capacidad de trabajo de un individuo, aún cuando también por razones morales o subjetivas pueda disminuir sus aptitudes para el trabajo, en cuyo caso no podemos desconocer su indemnizabilidad. Pero aún en el caso de no producirse la disminución de la aptitud laborativa por las razones indicadas, la desfiguración del rostro que aparentemente es una cuestión de orden estético, se traduce en muchos casos en una dificultad, sino en una verdadera imposibilidad para obtener tra-

bajo. Es innegable entonces que se habrá originado una pérdida o disminución del salario percibido antes del accidente y conforme a los principios jurídicos esa pérdida o disminución, deben indemnizarse."

Conbinando estos criterios doctrinales tenemos que en resumen, la incapacidad debe responder a los criterios anatómicos funcionales, y económicos ambos en estrechas relaciones y resulta, dice Mario de la Cueva, que es el autor que cita a los anteriores tratadistas, que toda alteración anatómica funcional constituirá incapacidad si tiene repercusiones económicas en el salario del trabajador o en sus aptitudes o posibilidades para ganar y a la inversa, la imposibilidad de ganarse la vida o la disminución de la incapacidad de ganancia cualquiera sea la naturaleza de la alteración anatómico funcional, constituirá incapacidad para los efectos del derecho del trabajo.

Nuestra legislación no ha definido lo que es incapacidad sino que, únicamente la clasifica en permanente total, permanente parcial y temporal.

Los sistemas que nuestra ley ha tenido en cuenta para clasificar las incapacidades son dos: 1o.) el que toma en cuenta la duración o persistencia de la incapacidad y las divide en temporales y permanentes; y 2o.) el que considera la magnitud de la incapacidad permanente y la divide en

total y parcial.

Las lesiones que sufre un trabajador en el desempeño de su trabajo pueden desaparecer en un tiempo relativamente corto, sin ninguna consecuencia en el organismo humano, o, por el contrario, puede estar en forma permanente afectando al organismo humano y así toma en cuenta la ley a este sistema, para la clasificación que hace, y como una subdivisión de la incapacidad permanente entra en juego el segundo sistema y subdivide a ésta en parcial y total según sea si existe incapacidad para todo trabajo o solo disminución de la capacidad de trabajo.

a) INCAPACIDAD TEMPORAL: En la incapacidad temporal solo se ampara al trabajador accidentado con los servicios médicos, aparatos de prótesis, etc., etc., y el subsidio del setenta y cinco por ciento del salario durante los primeros sesenta días y el cuarenta por ciento por el resto de tiempo de incapacidad, hasta un límite de cincuenta y dos semanas; esto es así porque en la incapacidad temporal no existe certeza de la reacción del organismo humano con los cuidados médicos; no puede decirse a priori si una lesión curará sin consecuencias o dejará éstas en el organismo y de allí la necesidad de limitar el período de curación -un año a partir de la fecha del

riesgo- y pasado éste viene a convertirse automáticamente en incapacidad permanente porque este período se ha estimado suficiente para la consolidación de las lesiones o - bien estimar con certeza las consecuencias de las lesiones sufridas.

Como la incapacidad se determina según sea la gravedad del riesgo profesional, a primera intención, no podrá decirse qué clase de incapacidad tendrá un trabajador y se obtendrá ésta después del período de curación y atención médica.

b) INCAPACIDAD PERMANENTE: PARCIAL Y TOTAL: Pasado pues, ese período del año mencionado, viene la incapacidad permanente, "que es la pérdida o disminución de las facultades o aptitudes de un obrero para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida".- En esta definición se comprende tanto la incapacidad permanente total, como la parcial, así cuando dice: "pérdida de las facultades o aptitudes de un obrero para desempeñar cualquier trabajo se refiere a la incapacidad permanente total; y se refiere a la incapacidad permanente parcial cuando dice: "disminución de las facultades o aptitudes de un obrero para desempeñar cualquier trabajo".

Nuestra ley dice que la incapacidad permanente total es la pérdida absoluta de facultades o aptitudes que

imposibilitan a un individuo para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

Y la permanente parcial es: la disminución de las facultades o aptitudes de la víctima para el trabajo por el resto de su vida.

Como se ve en la incapacidad permanente total, es requisito que el trabajador no pueda dedicarse a ningún trabajo, ya que si queda imposibilitado para desempeñar su trabajo, pero puede desempeñar otros u otro, su incapacidad no será absoluta o total y se indemnizará como permanente parcial; se nota en éste una injusticia, porque un trabajador especializado que no pueda dedicarse a su trabajo profesional, a mi juicio, es un incapacitado total, pero la ley no lo toma así y obliga a este trabajador a buscar otro trabajo, o quizá a aprender otro trabajo bajo especializado, según sus limitaciones o simplemente a conformarse con un trabajo, que si bien le dignifica también, no está a la altura de la profesión que antes desempeñaba; Mario de la Cueva hace el distingo entre incapacidad para el trabajo e incapacidad para la profesión, la primera es funcional, la segunda es económica y dice que una lesión puede producir incapacidad total para una profesión y permitir el ejercicio de otras muchas; y así, continúa, una pianista que pierde -

tres dedos de una mano, queda prácticamente inhábil para el ejercicio de su profesión, aunque esté en aptitud de desempeñar otras ocupaciones.- Volviendo a la definición legal de nuestro Código, será siempre una incapacidad permanente parcial como fácilmente se comprenderá.

De lo dicho se ve claramente que la incapacidad permanente parcial puede sobrevenir de la pérdida de un miembro, órgano, que disminuye la capacidad de trabajo o disminuye su función; para fijar esta incapacidad habrá que atenerse a la tabla de evaluación de incapacidades y quedar como una tabla hermética y casuística o se fija por el Juez oyendo el dictamen de peritos; es claro que en la tabla no puede comprenderse todos los casos que posiblemente se den y en ese aspecto se faltaría a la justicia; y dejar solo al arbitrio judicial también presenta sus inconvenientes aún al juez con el más alto sentido humanitario, por lo que es correcto en nuestra ley fijar una tabla de evaluaciones y a la vez permitir el arbitrio judicial, es pues, una solución ecléptica y lo vemos así en el Artículo 278 Inciso último que dice: "cuando la incapacidad resultante tuviere señalada en la tabla anterior un porcentaje variable, deberá tenerse en cuenta para su determinación: la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad en relación con su profesión; si es

absoluta para el ejercicio de la profesión habitual aunque quede hábil para dedicarse a otro trabajo o si simplemente han disminuido sus aptitudes para el desempeño de aquella; así como cualquiera otra circunstancia que se considere - atendible en cada caso".

La incapacidad permanente total la considera la ley en los casos del Artículo 279 que dice: en todo caso se considerará como incapacidad permanente total las siguientes:

a) La pérdida anatómica o funcional de ambos miembros superiores, de ambos miembros inferiores o de un miembro superior y otro inferior. en su totalidad o en sus partes esenciales, considerándose partes esenciales la mano y el pie."

b) La pérdida de un ojo o de su agudeza visual.

c) La pérdida de un ojo o de su fuerza visual acompañada de la reducción en más de un cincuenta por ciento - de la agudeza visual del otro.

d) Las lesiones orgánicas o funcionales del cerebro y los estados mentales crónicos (sícosis crónicas, estados maniáticos y análogos), de mayor gravedad que contemplados en la tabla del Art. 278 y refutados como incurables.

Claramente se ve que el legislador no quiso dejar

estas incapacidades al arbitrio judicial y las enumeró, -- pero a la par de éstas, existen otras muchas, que incluso, llegan a tener al característica por suma de incapacidades parciales.

Para concluir con el punto relativo a las incapacidades quiero hacer notar que a mi juicio y en la realidad, la clasificación de incapacidades que hace la ley es incompleta, ya que debió considerarse que la incapacidad temporal, puede ser total o parcial, como la permanente, con las limitaciones claro, de su duración (un año) porque es perfectamente posible que por algún tiempo el trabajador esté totalmente imposibilitado o solamente hayan disminuído sus capacidades; debió haberse reglamentado sobre estas situaciones y establecer un subsidio mayor o menor según los casos.

c) MUERTE: ésta es la otra consecuencia de los riesgos profesionales, la de mayor importancia, y aquí no hay nada que reglamentar, porque el hecho mayor ha sucedido y como tal viene únicamente, la reglamentación como responsabilidad y no como consecuencia y en este sentido -- nuestra ley ha dicho que se pagará una indemnización cuya cuantía y forma será variable según sea el número de personas de los beneficiarios para la cuantía y según las -- condiciones de garantía que ofrece el patrono, será en -- forma de pensiones o un pago en forma global.

CAPITULO QUINTO

RESPONSABILIDAD POR RIESGOS PROFESIONALES

- a) Prestaciones Inmediatas;
- b) Subsidios;
- c) Indemnizaciones.

Las responsabilidades por riesgos profesionales son el conjunto de medidas que tiene como fin, la reparación del daño causado por los riesgos, es decir la reparación de las consecuencias, como son las incapacidades y la muerte.- Este conjunto de medidas tienen como propósito principal restablecer en el trabajador, su integridad física o moral y cuando esto no es plenamente posible repara o trata de reparar el riesgo sufrido, mediante el pago de una indemnización a la víctima, por su tiempo perdido o a las personas que la ley determine en caso de muerte del trabajador.

a) PRESTACIONES INMEDIATAS: primeramente al trabajador ac cidentado se le pone en tratamiento para restablecer la - integridad física o la salud, por eso ante todo accidente el trabajador tendrá inicialmente los cuidados médicos, - medicinas y aparatos de prótesis, etc.; cuando se dice - que tiene el trabajador derecho a la asistencia médica, debe entenderse que es la adecuada a la curación total - y no solo la indispensable, con la única limitación de -

que no se cometan abusos por parte del trabajador accidentado, que quiera por ejemplo ser tratado o intervenido por un médico de cartel, que acostumbran como la generalidad de los médicos, aunque no sean de cartel, olvidándose del sentido humano de su profesión, cobrar altos honorarios - por su intervención.- Es pues preciso, sin llegar al abuso, dar asistencia suficiente, un esfuerzo ilimitado, para restablecer la integridad física, y la salud de los trabajadores que han sufrido un infortunio en el trabajo.

En otras legislaciones se ha regulado la asistencia eficaz y así la ley mexicana dispone: "solamente podrán ser utilizados para la atención de los trabajadores, los médicos cirujanos legalmente autorizados para ejercer su profesión" descarta así la posible intervención de personas sin idoneidad para el ejercicio de la medicina garantizando así el derecho del trabajador, para quien, el someterse a la asistencia médica es un deber y pierde este derecho al no someterse sin causa justa a los tratamientos efectuados por el médico de la empresa. Agreguemos que dicha asistencia médica comprende el aporte de medicinas y toda clase de material o aparato para la curación.

b) SUBSIDIOS: es la indemnización que la ley establece - que debe pagarse al trabajador y con ellas se trata de

compensar el dinero que el trabajador deja de percibir durante el tiempo que está incapacitado para trabajar, porque sin ella se privaría al trabajador de lo más elemental para su subsistencia.

En las legislaciones extranjeras se han establecido las cuantías de estos subsidios y la mayor parte de ellas han fijado el cincuenta por ciento del salario del trabajador; otras han fijado el setenta y cinco por ciento entre ellas, la Mexicana, la Española y la nuestra.

Igualmente en las legislaciones varía la fecha desde la cual el trabajador accidentado empieza a gozar del subsidio y así en la legislación Francesa no se le paga al trabajador los primeros cuatro días cuando la incapacidad dura solo hasta diez días; únicamente se le paga el cincuenta por ciento del salario del quinto día de incapacidad en adelante, aclarando que si la incapacidad dura más de diez días si se pagan los subsidios desde el primer día de incapacidad.

La legislación Argentina también no obliga al patrono a pagar los primeros seis días y por el contrario España, México y El Salvador, entre otras, se paga desde el primer día de incapacidad en todo caso. Podría decirse que las legislaciones, que no autorizan el pago al trabajador en los primeros días de incapacidad, obedece a dos cosas:

primero: o quieren que el trabajador participe en la reparación de los riesgos por la culpa, que le pudo haber correspondido; o segundo: no han querido gravar al patrono por temor que en los casos de pocos días de incapacidad - sean fingidos por el trabajador, es decir que los obreros simulen una incapacidad que no tengan.

Cualquiera que sea el espíritu de esas leyes, las considero injustas, porque en el primer caso, es contrario a la teoría del riesgo profesional, ya que quien no participa de los beneficios de la producción paga los gastos que deben considerarse incluidos en ella; y en el segundo supuesto, resulta injusto no otorgar el subsidio por incapacidad de pocos días, porque se puede argumentar que tratándose de un accidente de trabajo es difícil simularlo, como lo sería una enfermedad común, además el certificado médico hecha por tierra el argumento de la simulación de la incapacidad; no es justo por un temor infundado, - suprimir un derecho.

Este subsidio, que es el sustituto del salario, debe pagarse como éste, en las mismas épocas y se pagará durante la incapacidad persista con el límite de cincuenta y dos semanas.

Nuestra ley al respecto de prestaciones inmediatas y subsidios dice: Art. 282.- En el caso de riesgos pro-

Profesionales el patrono queda obligado a proporcionar gratuitamente al trabajador, hasta que éste se halle completamente restablecido o por dictamen médico se le declare - incapacitado permanentemente, o fallezca;

a) Servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio;

b) Los aparatos de prótesis, y ortopedia que se juzguen necesarios.

c) Los gastos de traslado, hospedaje y alimentación de la víctima, cuando para su curación ésta deba trasladarse a un lugar distinto al de su residencia habitual.

d) Un subsidio diario equivalente al setenta y cinco por ciento de su salario básico durante los primeros sesenta días y equivalente al cuarenta por ciento durante los días posteriores hasta el límite de cincuenta y dos semanas.

Estas son las únicas responsabilidades tratándose de una incapacidad temporal, porque si se trata de una incapacidad permanente ya sea parcial, o total, o muerte, en este último caso, cuando la muerte no sobreviene -- de manera súbita sino después de cierto período, después de estas prestaciones inmediatas de curación y subsidio, viene la indemnización.

Nuestra ley dice, que incapacidad temporal es la pér

dida o disminución de las facultades o aptitudes de la víctima, que le impide desempeñar su trabajo por algún tiempo, limitando ese tiempo al período de un año, ya que si la incapacidad no ha desaparecido, cumplido un año a partir de la fecha del riesgo, se estimará que es una incapacidad permanente; la ley no ha dicho si ésta incapacidad se estimará total o parcial, pero yo estimo que se trata de una incapacidad permanente parcial, ya que las totales están expresamente enumeradas en la ley y según la definición tendrían que producir incapacidad para toda clase de trabajo.

Al contrario, cuando la ley regula las lesiones puramente estéticas, son las que sin producir incapacidad para el trabajo, ocasionan graves desfiguraciones a la víctima, ha dicho que quedan equiparadas a una incapacidad permanente parcial y como tal debe indemnizarse.

c) INDEMNIZACIONES: nuestra ley ha establecido que la indemnización se pague en forma de pensiones y una vez concluidas las cincuenta y dos semanas de curación y la incapacidad no ha desaparecido, ésta se transforma automáticamente en incapacidad permanente y entonces hay necesidad de calcular la indemnización para que proceda el pago en forma de pensiones, ya que la indemnización tiene como fín, dar al trabajador una compensación, por la -

disminución de su **capacidad** de trabajo o de ganancia o compensar en parte a la familia, en caso de muerte, o al trabajador en caso de incapacidad permanente total, su falta de salario.

Los tratadistas hablan de indemnización por incapacidad temporal, pero yo prefiero llamarla subsidio del salario, porque aunque tanto ésta como aquella son substitutos del salario, en la incapacidad temporal, esta se rige por el tiempo de su duración y no por la incapacidad funcional del trabajador accidentado; en la indemnización -- propiamente dicha, ésta se calcula según la incapacidad -- que la tabla de evaluaciones indique, en la incapacidad temporal, no existe en forma clara ninguna incapacidad -- y como puede existir, puede que con los medicamentos no exista al cabo de un tiempo incapacidad alguna.

El subsidio es durante el período de curación y la indemnización es después de éste período, por eso el Art. 296 dice:

"Las indemnizaciones a que está obligado el patrono en los casos de muerte o incapacidad permanente, sea total o parcial, deberán pagarse íntegros, sin que pueda deducirse de ellas las cantidades erogadas por el patrono para gastos de curación y restablecimiento".

En el caso de muerte del trabajador, la indemnización

tiene como fin compensar a la familia la falta de ingresos que obtendría el trabajador fallecido; es una protección a la familia y como tal es un imperativo a la seguridad social; la indemnización por muerte se integra con dos elementos: los gastos funerales y la indemnización propiamente dicha; aunque los gastos funerales, es una obligación que no está establecida en nuestra ley, en el título de los riesgos Profesionales, deben considerarse - incluidos en la indemnización porque le ordena el Art. 264 para todos los casos en que fallezca el trabajador - y lógicamente con mayor razón, cuando la muerte ha ocurrido por riesgo profesional.

CAPITULO SEXTO

GRADUACION DE LA INCAPACIDAD Y CALCULO DE LA INDEMNIZACION

- a) Indemnización por muerte;
- b) Indemnización por incapacidad permanente, parcial y total.

En el derecho civil el daño causado al ser humano, - en su cuerpo o en su salud, se repara en distinta forma, que en el Derecho del Trabajo.; en el Derecho Civil, hay que probar la culpa o negligencia por lo menos, de la - persona que ocasiona el daño, o de la persona que actúa bajo dependencia de la misma, o de una cosa de la cual - se sirve, y la reparación del daño es integral, es decir total, la víctima o sus herederos tienen la carga de la prueba y del valor de la que sea aportada dependerá el é xito o fracaso de la acción.

En el Derecho del Trabajo, quien sufre un daño en el cuerpo humano, en su integridad o en su salud, tiene a su favor la presunción de la responsabilidad patronal, independiente al sentido de culpa, existe presunción de respon sabilidad sin culpa patronal, ya que el patrono responde del daño causado al trabajador por el hecho único de ser patrono, salvo e mo es claro, los casos por los cuales - está exento de responsabilidad, y así es libre de probar el patrono, algunas circunstancias de fuerza mayor extraña

al trabajo, dolo del trabajador o culpa grave.

Por este beneficio, como una compensación a la responsabilidad patronal, sin culpa, la ley laboral no establece el pago de indemnizaciones integrales, porque esto podría llegar a producir repercusiones fuertes en la economía de la empresa, pero sobre todo, porque es justo -- compensar la responsabilidad casi ilimitada del patrono, con la deducción de la indemnización, de beneficiándose al trabajador víctima, por no tener que afrontar el peligro de la difícil prueba que para el pago total de los daños (daño emergente y lucro cesante) le autoriza el Derecho Civil.

Las indemnizaciones laborales, están, al contrario de las civiles, tarifizadas en una tabla de evaluaciones, y se pueden calcular teniendo en cuenta la prueba de dos elementos importantes que son: a) remuneración que la víctima ganaba o salario de ésta, al momento de producirse el riesgo y b) el grado de incapacidad que el riesgo le produjo; con respecto al primer elemento tendrá que probarse el salario básico, conforme nuestra ley, para que conforme a éste se verifique el cálculo de la indemnización; cuando la ley habla de salario básico, se refiere al salario que se haya devengado, es decir aquella cantidad que corresponda a la jornada ordinaria de trabajo, es

decir, sin sumar a este salario, cantidades por horas extras laboradas, ni cantidades adicionales como la prima de aguinaldo, ni la cantidad por vacaciones anuales, es pues lisa y llanamente el salario básico que la víctima deven gaba y establecido éste, mediante el dictamen médico, se probará la incapacidad resultante del riesgo y se verá - en la tabla de evaluaciones del Art. 273 del Código de Trabajo el porcentaje de incapacidad, que a veces es fijo y a veces es variable u oscilante entre una y otra can tidad, y será el Juez, en estos casos, quien a su arbitrio lo fije, atendiendo la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad en relación con la profesión; si es absoluta para el ejercicio de la profesión habitual, aunque quede hábil para dedicarse a otro trabajo o si simple mente han disminuído sus aptitudes para el desempeño de - aquella; y cualquiera otra circunstancia que el Juez con siderare atendible.

Para calcular el monto de la indemnización, primero hay que cerciorarse si la tabla de evaluación de incapacidad determina un porcentaje de incapacidad del veinte por ciento por lo menos, ya que si es inferior a este - porcentaje, la incapacidad producida por el riesgo no es indemnizable, con la única excepción de que si se trata de varias incapacidades, producidas por un mismo riesgo,

y aunque sean menores de veinte por ciento, la suma de todas llegue siempre a este porcentaje por lo menos.- Como se vé el veinte por ciento de incapacidad es el porcentaje límite menor que hay que padecer para optar a la indemnización.

La ley entiende por salarios básicos según los casos el siguiente:

Art. 121.- Se entienda por salario básico en relación a unidades de tiempo:

a) Salario Básico por día;

1o. La suma asignada para esta medida de tiempo en los respectivos contratos de trabajo;

2o. El producto que resulta de multiplicar el salario convenido por hora, por el número de horas convenidas para la duración de la jornada ordinaria de trabajo;

3o. La cantidad que resulte de dividir la suma asignada por semana, quincena o mes, entre siete, quince o treinta, respectivamente.

4o. En los casos de estipulación de salario por sistema mixto, el salario básico por día se calculará dividiendo la cantidad total devengada en horas ordinarias, en la semana anterior a la fecha en que se haga el cálculo, entre el número de días en ella trabajados;

5o. En los casos de estipulación de salario por tarea, o por unidad de obra, el salario básico por día se calculará dividiendo la cantidad total devengada en la semana anterior a la fecha en que se haga el cálculo, entre el número de días en ella trabajados.

6o. En los casos de estipulación de salario por comisión, el salario básico por día se calculará dividiendo el total devengado por el trabajador en el año anterior a la fecha del cálculo, entre trescientos sesenta o entre el número de días que ha estado al servicio del patrono cuando no llegaren a un año; y

7o. En los casos de trabajadores a domicilio, el salario básico por día se calculará dividiendo la cantidad pagada en la última entrega, entre los días que se consideren como trabajados, según lo dispuesto en el Art.66 inciso último.

b) Salario Básico por hora:

1o. La suma asignada para esta medida de tiempo en los respectivos contratos;

2o. En los casos de los numerales 1), 3) y 4) literal a) de este Artículo, el salario básico por hora se calculará dividiendo la cantidad que resulte de la aplicación de dichos numerales, entre el número de horas or-

dinarias de que se componga la jornada; y

3o En el caso del numeral 7) del literal a) el salario básico por hora se calculará dividiendo la cantidad que resulte de la aplicación de dicho numeral entre ocho.

a) INDEMNIZACION POR MUERTE: esta indemnización dice la ley, se pagará en forma de pensiones a los beneficiarios ya sea por el término de diez años, para el cónyuge o compañero de vida y a los ascendientes, o de diez años o hasta que cumplan dieciséis años de edad, los hijos de la víctima según sean incapacitados para el trabajo o no; y por el término de tres años o menos, para los otros beneficiarios.

En este supuesto no hay, como es lógico, graduación de la incapacidad, y solo existe la posibilidad de su cálculo y así la indemnización tiene que calcularse con base al salario básico que la víctima tenía al fallecer y si es un solo beneficiario se le pagará una pensión que será el veinticuatro por ciento del salario; supongamos por ejemplo, un trabajador que devengaba el salario de trescientos colones mensuales, y que fallece a consecuencia de un accidente de trabajo, se le pagará al beneficiario una pensión de setenta y dos colones mensuales durante diez años si éste es cónyuge o compañero de vida o ascendiente de la víctima; ya que setenta y dos colones es

el veinticuatro por ciento del salario de trescientos colones que al mes devengaba la víctima; si fuere hijo de la víctima se le pagará la pensión durante diez años o hasta que cumpla dieciséis años de edad según los casos; y si fuere otro beneficiario, durante tres años o menos según los casos.

Si fueren dos beneficiarios, por ejemplo, dos hijos de la víctima, la pensión será calculada en treinta y seis por ciento del salario básico y en el caso propuesto, la pensión será de ciento ocho colones mensuales durante el tiempo que les falte para cumplir dieciséis años de edad, o durante diez años contados a partir de la fecha de la muerte del trabajador, si éste beneficiario es tuviere incapacitado totalmente para el trabajo; hay que hacer notar, que aquí puede presentarse el caso de que el trabajador al fallecer deje esos dos hijos y que és tos en esa época tengan dos y tres años de edad, se presenta la interrogante, de si se les pagará la pensión - catorce y trece años al mayor y menor de los hijos, con el acrecimiento para el menor cuando el mayor llegue a los dieciséis años de edad, o solo se les pagará la pen sión con el límite de diez años? La ley no es clara y - puede sostenerse con la propia letra de la ley que la - primera propuesta sea la solución verdadera pero tam-

bién, es valedera la opinión de que solo se pagará la pensión con el límite de diez años y entonces en el caso propuesto no se cumplirá con la letra de la misma ley, cuando dice que se pagará esta pensión hasta que los hijos cumplan dieciséis años de edad; la razón para sostener la negativa es que se ve que el espíritu de la ley ha sido limitar esa pensión a diez años y no más, lo dijo expresamente en el caso del cónyuge y en este caso lo da a entender cuando exceptúa, para pagar durante diez años a partir de la muerte del trabajador, a los mayores de dieciséis años de edad, sólo a los incapacitados totalmente para el trabajo.

Considero que en el peor de los casos la pensión debe pagarse durante diez años y no más.

Cuando existen tres beneficiarios que sean del mismo grupo o tipo de beneficiarios, por ejemplo: tres hijos, se les pagará la pensión en los mismos plazos con la cuantía del cuarenta y ocho por ciento del salario y en el ejemplo propuesto será una pensión de ciento cuarenta y cuatro colones mensuales que equivale al cuarenta y ocho por ciento de trescientos colones.- Y el porcentaje máximo, que es el sesenta por ciento del salario, únicamente se paga cuando hubiere cuatro beneficiarios por lo menos y entonces la pensión será en los términos de duración dichos, de ciento ochenta colones mensuales.

En los casos en que los beneficiarios sean solo dos la pensión se dividirá por partes iguales ya sean éstos cónyuge e hijo, dos hijos o hijo y otro ascendiente; pero si concurren más de dos beneficiarios y entre ellos existe cónyuge o compañero de vida, la pensión se divide así: el cuarenta por ciento al cónyuge y el sesenta por ciento a los demás, por partes iguales del cuarenta y ocho por ciento o del sesenta por ciento del salario según sean en total tres o cuatro, o más beneficiarios.

b) INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD PERMANENTE, PARCIAL Y

TOTAL: En las incapacidades si es imprescindible la graduación de la incapacidad y para ello existe en nuestra ley la tabla de evaluaciones, ya que en estos casos sí hay necesidad de dicha graduación para calcular el monto de la indemnización y por ejemplo: el trabajador devengaba el salario de trescientos colones mensuales y al sufrir el riesgo, su incapacidad es total por producir las consecuencias del Art. 279 Código de Trabajo o la suma de incapacidades parciales producidas por un mismo riesgo, llegue a ciento, se pagará el sesenta por ciento del salario a la víctima durante toda su vida, es decir tendrá una pensión de ciento ochenta colones mensuales; que es el sesenta por ciento de trescientos colones.

Si la incapacidad fuera permanente parcial se pagará

a la víctima una indemnización en forma de pensiones durante ³⁴² diez años si en la tabla de evaluación, la incapacidad fuera de veinte por ciento o más, calculado sobre la base del sesenta por ciento del salario en proporción al grado de incapacidad. En el ejemplo propuesto, si el trabajador tuvo unas lesiones en el abdomen, la tabla les indica una incapacidad que oscila entre el veinte y el sesenta por ciento de incapacidad y es el Juez quien fija atendiendo las circunstancias del Art. 278 inciso final, la incapacidad, y supongamos que le pone el máximo de incapacidad, que es el sesenta por ciento, la indemnización se calcularía así:

Base para el cálculo- sesenta por ciento de trescientos colones: es ciento ochenta colones;

Sesenta por ciento de incapacidad se le restaría a ciento ochenta colones y entonces como la capacidad de ganancia ha disminuido en ochenta y cuatro colones que es el sesenta por ciento de incapacidad, estos se le restaría a ciento ochenta, así es que la pensión sería: ciento ochenta que es el sesenta por ciento del salario, menos ochenta y cuatro colones que es la disminución de capacidad de ganancia así es que la pensión será de noventa y seis colones mensuales durante diez años.

CAPITULO SEPTIMO

PROTECCION JURIDICA DE LA INDEMNIZACION

- a) Naturaleza Jurídica del derecho a la indemnización;
- b) Naturaleza Jurídica de la indemnización
- c) Prescripción de las acciones

a) NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION: para establecer la protección jurídica de la indemnización, tenemos que tomar en cuenta, su naturaleza jurídica en sí, así como también la naturaleza jurídica del derecho a la indemnización, que es una cosa distinta; en cuanto al derecho a la indemnización se ha discutido si es un derecho propio de los beneficiarios o es un derecho sucesorio de los mismos; se ha concluido que es un derecho propio y nuestra ley se ha cuidado de usar terminología incorrecta como en alguna otra legislación que indistintamente se hablaba de "herederos de la víctima y de derecho -habientes" (Argentina) dando lugar a la confusión o por lo menos a la polémica si los beneficiarios tenían que ser declarados herederos del trabajador, que muere a consecuencia de riesgos profesionales.- Como se dijo, el derecho de los beneficiarios es un derecho propio y no un derecho sucesorio ya que la indemnización -- tiene como propósito dar una protección a la víctima y en caso de muerte, dar la protección a la familia que es quien

sufre los daños del riesgo, siendo por ésto un derecho propio y directo y no un derecho sucesorio y por lo tanto no se necesita de declaratoria de herederos, sino que únicamente, establecer el parentesco en unos casos y en otros probar la dependencia económica para que proceda al pago de la indemnización.

Miguel Hernáinz Márquez dice al respecto: "debido a la influencia de las concepciones puramente civilistas, a su evidente semejanza con las instituciones hereditarias genéricamente consideradas se ha pretendido por algunos, mantener la posición de que tales indemnizaciones no son por concepto de derecho sucesorio, habiendo sido calificadas por Carnelutti como un derecho hereditario especial para los accidentes. Sin embargo, a pesar de la evidente analogía que guardan ambas instituciones, las separan tan profundas diferencias que obligan a abandonar el criterio de la asimilación; una y otra institución responden a finalidades bien diferentes.- La prolongación de la finalidad del causante base fundamental del derecho sucesorio y cuya existencia es anterior a la misma muerte del causante, en cuanto caben herencias sin herederos familiares o herencias yacentes en expectación de la determinación de su titular, no será en estas indemnizaciones laborales, que surgen determinadas precisamente en razón a los familiares que

la víctima del accidente haya dejado,- Ahora, la naturaleza de la prestación económica por muerte del trabajador ac ci den ta do, vista a través de la concepción laboral del riesgo profesional y complementada con la obligatoriedad del se gu ro, es la de ser una prestación social que la colectividad proporciona a los familiares del operario fallecido, tanto como ayuda a su desamparo económico sobrevenido por la desgracia, como en reconocimiento y pago del beneficio industrial y comunitario que con su labor vino realizando el trabajador durante su vida¹⁹.

b) NATURALEZA JURIDICA DE LA INDEMNIZACION: pero en cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización en sí y no co mo de re ch o de l os be ne fi ci ari os, podría decirse si ésta in de mn iz ac i o n es salario o no lo es. Si es salario, tiene to da s l as pr ot ec ci o ne s de l mi s mo y as í se r á u n cr éd it o pr iv i l eg i a do e n t r e l os dem ás cr éd it os q ue e x i st a n co n t r a e l pa tr o n o, será igual el monto, independiente de la raza, sexo, credo o nacionalidad de los beneficiarios; el pago de la indemnización será como expresamente lo dice la ley íntegro; será inembargable en la cuantía que determina la ley; no se podrá compensar; no se podrá renunciar, ni ser objeto de transacción.

Pero si no es salario, no tendrá esta protección sino las que específicamente exprese la ley para la indemnización

por riesgos profesionales. En nuestra ley únicamente dice el Art. 305 que son de carácter personal, que no son transmisibles, ni transferibles; el 299, que dice que las pensiones que deberán pagar en la fecha en que correspondería pagar el salario a la víctima.

Es indudable que las indemnizaciones por riesgos profesionales deben tener todas las protecciones del salario y en lo personal estimo que sí es salario; en nuestra ley carece de la importancia que tendrá en otras porque el Art. 120 del Código de Trabajo dice que las disposiciones legales protectoras del salario se aplicarán en lo pertinente a las prestaciones sociales.- Con esto desaparece cualquier duda, no si la indemnización es salario o no lo es, sino que si se le protege lo mismo que el salario, ya que no hay duda de que la indemnización es una prestación social.

CABANELLAS sobre la naturaleza jurídica de la indemnización dice: "en el caso de lo abonado al trabajador en el lapso en que se vé impedido para trabajar, consideramos, compartiendo la tésis de BARASSI, que se trata de una indemnización.- Falta la relación sinalagmática, porque la prestación tiene el carácter de medio de sustento atribuido a la retribución, aún faltando la contraprestación.- Adquiere por consiguiente, naturaleza jurídica de indemnización,

en el significado particular que la distingue del resarcimiento de daños.

El trabajador obtiene el equivalente del salario durante el tiempo que está imposibilitado de trabajar, pero no recibe una retribución, ya que no existe una prestación de servicio. Más aún, la forma de liquidar el importe del beneficio, durante el lapso de invalidez, no es la del salario normal, el salario inmediato, anterior a la enfermedad o accidente sufrido.

Es importante distinguir si se trata de salario o de indemnización porque si es salario tiene derecho el trabajador a percibir todo lo accesorio a éste, incluso el sueldo anual complementario y si no lo es, y es indemnización, no tiene ningún derecho a accesorios".

Continúa Cabanellas diciendo: "frente a la conclusión doctrinal, la jurisprudencia ha considerado en forma unánime de que no se trata de indemnización, y sí de salario.

En nuestra ley la indemnización tiene la protección establecida en los Artos. 272-296-300-305-310-313-314-315, que dicen:

Art. 272.- Si el riesgo profesional se produjere a consecuencia de un delito, cuasi-delito o falta imputable a un tercero, el patrono deberá asumir todas las obligaciones que le impone el presente Título; pero le quedará su -

derecho a salvo para reclamar del tercero responsable, conforme el derecho común, el reembolso de las cantidades que hubiere gastado en concepto de prestaciones e indemnizaciones.

Art. 296.- Las indemnizaciones a que está obligado el patrono en los casos de muerte o incapacidad permanente, sea total o parcial, deberán pagarse íntegras, sin que puede deducirse de ellas las cantidades erogadas por el patrono para gastos de curación y restablecimiento.

Art. 300.- En cualquier momento en que pudiere volverse nulatoria la obligación de pagar las indemnizaciones a que se refiere este título, podrán los interesados recurrir al Juez de Trabajo competente para que, con conocimiento de causa, ordene al patrono que en un término prudencial caucione en debida forma su obligación legal; y si éste no lo hiciera en el término dicho, podrá entonces el Juez ordenar que la indemnización se pague en forma global.

Si la incapacidad fuere permanente total, el monto de la indemnización se calculará tomando como base la duración probable de vida de la víctima, según dictamen de peritos.

Se considerarán cauciones suficientes la hipoteca, las pólizas de seguro de compañías aseguradoras solventes, las fianzas bancarias y cualquier otra garantía que a juicio del Juez ampare debidamente la solvencia patronal.

Art. 305.- Las indemnizaciones a que se refiere este artículo son de carácter personal, no pudiendo transferirse por acto entre vivos ni transmitirse por causa de muerte. 358

Art. 310.- El patrono que no sea salvadoreño y que, a juicio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no tenga bienes suficientes para cubrir las responsabilidades que el presente Título le impone, deberá asegurar a sus trabajadores contra riesgos profesionales, cualquiera que sea la naturaleza de las labores que se desempeñen en su empresa.

Art. 313.- Los contratos de seguros no podrán otorgarse sino con compañías de seguros inscritas en el Registro que al efecto se llevará en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.- En este registro sólo se inscribirán aquellas compañías cuya solvencia económica puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones que impone este Título.

De toda póliza de seguros suscrita para garantizar los riesgos profesionales que pudieren ocurrir a los trabajadores, deberá enviar la compañía respectiva una copia certificada al Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Art. 314.- Los patronos deberán fijar avisos impresos en lugares visibles del establecimiento, indicando el nombre y dirección de la compañía aseguradora y el plazo de vigencia de la póliza.

Art. 315.- El contrato de seguro no exime al patrono

de la obligación de indemnizar los riesgos profesionales, si por cualquier causa la compañía aseguradora no lo verificaré en la form y tiempo prevenidos.

En consecuencia, el trabajador asegurado o sus beneficiarios deberán dirigir su acción, en primer término contra la compañía aseguradora, y subsidiariamente contra el patrono.

b) PRESCRIPCIÓN: es una institución que tiene como fundamento razones de orden social y práctico.

La seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden, asegurando así la paz social, ya que transcurrido cierto tiempo, nadie, ni aún el propio titular tiene derecho ya, a reclamar a otra persona su derecho. La prescripción, como sabemos es adquisitiva llamada en el Derecho Romano Usucapión, que es un modo de adquirir el dominio y derechos reales y la prescripción extintiva, liberatoria o prescripción de acciones, esta es, de la que me ocuparé en el desarrollo del tema, y puede ser definida tal como lo dice el Código Civil que prescripción liberatoria o prescripción de acciones, es el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso y con-

curriendo los demás requisitos legales.- Art. 2231 C.

Este concepto civil como se ve, para el derecho del trabajador es totalmente aplicable, ya que como un mero concepto no hay distinción alguna; y de éste concepto podemos notar que la nota o característica más importante en la prescripción es el transcurso del tiempo, durante el cual el titular del derecho, no ejercita las acciones a que es acreedor.

En la legislación laboral este lapso es conocido como el término de la prescripción, y éste varía según sea la acción que se ejercite y aunque se refiera al título "Riesgos Profesionales" hay diversos términos según la acción sea para reclamar prestaciones inmediatas, para reclamar el subsidio en la incapacidad temporal, o se reclame la indemnización en la incapacidad permanente en sus dos grados y en los casos de muerte.

Cuando al trabajador accidentado no le hayan sido proporcionados por el patrono, los gastos para la curación o cuando el trabajador haya tenido justo motivo para no recibir la atención médica proporcionada por el patrono, los gastos hechos por el trabajador o por una tercera persona pueden ser reclamados, mediante la acción de reembolso, que éstos tienen contra el patrono; acción, que deben entablarla en el término de dos meses de efectuado el gasto; como

estos gastos pueden ser inmediatos al riesgo, o posteriores, considero que el gasto puede efectuarse dentro de las cincuenta y dos semanas siguientes y desde entonces empieza el término de la prescripción, porque si bien las cincuenta y dos semanas es el límite para el pago del subsidio, debe entenderse que ese mismo límite es para efectuar el gasto de curación, ya que durante ese año se ha estimado que las lesiones o han desaparecido o se han consolidado, y entonces habríase convertido la incapacidad temporal, automáticamente en permanente.

Esta acción de reembolso puede existir contra el trabajador, es decir a favor del patrono, y esto sucede el patrono cuando en sentencia definitiva ha sido declarado exento de responsabilidad y entonces los gastos médicos y de curación, etc. tienen que ser reembolsados al patrono por parte del trabajador y para hacerlos efectivos la ley ha dotado al patrono de un término de dos meses a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia, para ejercitar la acción de reembolso.

La acción para reclamar el subsidio del setenta y cinco por ciento del salario que el patrono está obligado a pagar al trabajador durante los sesenta días inmediatos al accidente, o el cuarenta por ciento del mismo salario, durante el tiempo posterior a esos sesenta días, se extin-

gue en dos meses también, contados a partir de la fecha en que debió haber cesado la prestación respectiva; es decir, que si a un trabajador accidentado, el patrono no le paga el subsidio y la incapacidad duró cuarenta días por ejemplo, a partir de estos cuarenta días es que empieza a correr el término de dos meses para que se extinga la acción; puede en caso extremo, el término a empezar a contarse después de las cincuenta y dos semanas, si la incapacidad temporal duró el máximo establecido en la ley.

Se dijo antes, que la indemnización por muerte del trabajador, comprendía el pago de los gastos funerales, tasados éstos, al salario de un mes, del que devengaba el trabajador fallecido, pues bien, esta acción dura dos meses también, término que se cuenta a partir de la fecha de la muerte del trabajador.-

La acción para reclamar el pago de las indemnizaciones por accidente del trabajo o enfermedad profesional, que produjera incapacidad permanente en sus dos clases o la muerte, se extinguirá en dos años, los cuales se cuentan desde la fecha en que sucedió el accidente o de la primera constatación médica de la enfermedad. En primer término se nota la impropiedad de la palabra del legislador cuando dice en el Art. 464 del Código de Trabajo, "toda acción para reclamar el pago de la indemnización por riesgo profesional -

prescribirá en dos años, contados a partir de la fecha del accidente o de la primera constatación médica de la enfermedad".

Cuando dice "toda acción para reclamar el pago de la indemnización por riesgo profesional, etc., etc., en realidad está diciendo que todas las acciones, la de reembolso del trabajador o tercera persona contra el patrono; la de reembolso del patrono contra el trabajador, cuando es eximido de responsabilidad en el juicio laboral; la acción para reclamar el pago del subsidio; inclusive la acción para gastos funerales, las comprende y les da la duración de dos años para su extinción y contradice a los Arts. -- 460, y 461 C.T. que han regulado expresamente todas esas acciones con el término de dos meses de duración para ejercerlo; considero que ese Artículo debió haber dicho, que esas acciones se refieren a la incapacidad permanente parcial o permanente total y a los casos de reclamo de indemnización por muerte; porque cuando dice: "toda acción para reclamar el pago de la indemnización por riesgo profesional, comete una impropiedad ya que toda acción por riesgos profesionales son todas las que se relacionen o deriven de los riesgos que son 1 accidente de trabajo y la enfermedad profesional y también sabemos que las consecuencias de ellos son las incapacidades en sus distintos grados, temporal --

permanente parcial, permanente total y la muerte, así es - que tan riesgo profesional es al accidente donde solo existan prestaciones inmediatas y subsidios, como riesgo será la incapacidad en sus grados e intensidad, como también la muerte; a mi juicio debió decir: "Toda acción, para reclamar el pago de la indemnización derivada del riesgo profesional que produjera incapacidad permanente total o parcial o la muerte del trabajador, prescribirá en dos años, etc., etc."

Un último punto que hay que considerar es el inicio - del término de la prescripción; en legislaciones, como la Francesa, se ha discutido mucho sobre la naturaleza de la incapacidad, ya que ésta es la consecuencia del riesgo, ya que ella distingue entre el accidente propiamente dicho, como lesión externa y la incapacidad como **lesión interna**, concluyendo que esos dos elementos deben existir para que se pueda optar a una indemnización.

En nuestra legislación, estimo que hay confusión y si no, hay injusticia al prescribir que se inicie el término desde la fecha del accidente, porque, o ha confundido el legislador el efecto con sus causas, accidente con incapacidad, o se ha legislado injustamente y en cierta manera en forma absurda, porque puede suceder que la incapacidad se produzca o aparezca después del accidente y entonces es - absurdo contar el término desde la fecha del accidente, -

porque mientras la incapacidad no aparezca no se ha dejado de trabajar y mal se haría contar el término de la prescripción, cuando ni siquiera ha nacido; es injusto también contar dicho plazo desde la fecha del accidente, porque su pongamos el caso de una incapacidad temporal que al término de las cincuenta y dos semanas no ha cesado y por el contrario, esta se consolida más y automáticamente se convierte en incapacidad permanente y el patrono paga el subsidio durante esas cincuenta y dos semanas, pero ya no lo hizo así con la indemnización de la **incapacidad** permanente, con tado ese plazo según lo prescribe el Art. 464 C.T. ya no es de dos años, sino que solo de un año el término de la prescripción; por eso yo estimo que debió legislarse por separado cada incapacidad en cuanto a su inicio y término de la prescripción, para evitar confusiones, injusticias, y absurdos. En cuanto a las enfermedades profesionales si estoy de acuerdo en que sea cual fuere la consecuencia del riesgo, debe empezar a contarse desde la primera constatación médica de la enfermedad, y regular sí, la duración del término en cada incapacidad o muerte, porque existe la misma contradicción entre los Arts. 460 y 461 que ya he mencionado con respecto al accidente.

CAPITULO OCTAVO

BENEFICIARIOS Y SEGUROS:

a) Clases de Beneficiarios

b) Clases de Seguros

a) CLASES DE BENEFICIARIOS: Al regular los riesgos profesionales y asegurar el pago de una indemnización, la ley ha tomado en cuenta la situación del trabajador víctima de la incapacidad y también considera a los familiares en los casos que el riesgo ha producido la muerte del trabajador; atendiendo a esto por el desamparo económico en que quedan por el desaparecimiento de la víctima, hay que distinguir dos clases de beneficiarios: en primer lugar, la víctima y en segundo, los familiares en caso de muerte del trabajador.- Cuando solo existe incapacidad en sus distintos grados, únicamente será el trabajador a quien se le pague directamente la indemnización, con la sola excepción de que cuando la incapacidad se refiera a enajenación mental o dejare a la víctima sordo-muda y no pudiera darse a entender por escrito, se pagará a la persona que legalmente la represente es decir, al padre o madre según los casos, si el trabajador es menor de veintiún años o en defecto de estas personas a las que el Juez designe conforme a la ley.- La ley hace extensiva esta solución al caso que también los beneficiarios ; sean menores de edad o sean sordo-mudos o padezcan enajena-

ción mental, y serán los representantes legales de éstos y las personas que reúnan los mismos requisitos de ley exigidos para los beneficiarios a las que se les debe hacer el pago de la indemnización, ya que en este caso se trata de beneficiarios de beneficiarios.

La indemnización en caso de muerte del trabajador se pagará al cónyuge o compañero de vida, a los hijos menores de dieciséis años o incapacitados totalmente para el trabajo y a los ascendientes mayores de sesenta años o incapacitados totalmente para el trabajo a menos que se probare que no dependían económicamente del trabajador ni siquiera en parte.

Vemos que la ley comprende varias situaciones que es preciso analizar.- En primer lugar, hay que hacer notar que existen varios tipos de beneficiarios: a) los que solo necesitan acreditar el parentesco con las víctimas; cónyuge o compañero de vida, los hijos menores de dieciséis años y los ascendientes mayores de sesenta años; b) los que tienen que probar que dependían económicamente del trabajador y que reúnen los requisitos de ser menores de dieciséis años o incapacitados para el trabajo.- Podemos establecer entonces que la indemnización se pagará en orden enumerativo, primero: a la viuda o compañero de vida; segundo: a los hijos menores de dieciséis años; tercero: a los hijos de cual

quier edad (mayores de dieciséis años) incapacitados totalmente para el trabajo; cuarto: a los ascendientes de cualquier edad (menores de sesenta años) incapacitados totalmente para el trabajo.

El patrono para eximirse del pago de la indemnización tiene que probar que las personas antes mencionadas no dependían económicamente ni siquiera en parte del trabajador, existe pues, una presunción legal a favor de los beneficiarios y la carga de la prueba en contrario corre a cargo del patrono que pretenda liberarse.

A falta de estas personas viene el segundo tipo de beneficiarios, quienes independientemente de parentesco alguno, ya que estos pueden o no ser parientes de la víctima, tienen derecho, ya que lo importante es que dependan económicamente del trabajador, ya sea parcial o totalmente; y en relación al grado de dependencia sería el monto de la indemnización siempre que fueren menores de dieciséis años o incapacitados para el trabajo, así es pues, que los requisitos para este segundo tipo de beneficiarios en caso de muerte del trabajador son: a) dependencia económica del trabajador, ya sea total o parcial. b) menores de dieciséis años o incapacitados totalmente para el trabajo.

Es de notar que aquí la carga de la prueba estará a cargo de los presuntos beneficiarios, ellos tendrán que in-

coar su acción y probar la dependencia económica y la inca
pacidad o minoría de dieciséis años en cada caso concreto,
cuando el patrono se negare, a reconocer los derechos vo-
luntariamente.

Se han reconocido en materia de riesgos profesionales
dos sistemas para el pago de la indemnización: 1o) el sis-
tema de renta a los beneficiarios y 2o) el sistema de pago
en forma de capital.- Mediante el primer sistema se estatue
ye una renta vitalicia, o no, según sea la incapacidad to
tal o muerte y solo en casos excepcionales se admite el pag
o en forma de capitales, es decir, el pago global. Mediante
el segundo sistema se obtiene el pago total de la indemn
ización; ambos sistemas tienen ventajas y desventajas, el
primero, cuando la cuota a pagar es mínima y no alcanza a
cubrir las más elementales necesidades de la víctima o de
los beneficiarios, representa una desventaja; el segundo siste
ma también tiene la desventaja de constituir un peligro
pagar el monto total a un beneficiario o víctima que sea
imprevisor o mal administrador, puede significar, la desapar
ición del capital en poco tiempo, con consecuencias graves
económicamente.

Nuestra ley ha adoptado como la Francesa, el sistema
de renta y sólo en casos excepcionales admite el pago en
forma de capital, y estas son dos: la primera, cuando puede

volverse nugatoria la obligación de pagar la indemnización, entonces se pide al Juez que ordene que el patrono caucione la obligación, en un término prudencial y si el patrono no lo hiciere entonces el Juez podrá ordenar que se pague la indemnización en forma global, esto es cuando la indemnización se debe por muerte del trabajador. Cuando se debe por incapacidad permanente total, el monto se calculará oyendo el dictamen de peritos sobre la duración probable de la vida del incapacitado siempre que preceden las circunstancias anteriores, sobre la insolvencia y no cumplimiento de la caución.

La segunda excepción procede únicamente cuando se trata de incapacidad permanente parcial, porque la ley dice que el pago global de la indemnización procede siempre - que las partes se pongan de acuerdo y que no se trate de una incapacidad permanente total; a contrario-sensu, debe ser o tratarse de una incapacidad permanente parcial., ya que la incapacidad temporal únicamente tiene el pago del subsidio del setenta y cinco por ciento del salario durante los primeros sesenta días y el cuarenta por ciento por tiempo posterior hasta el límite de cincuenta y dos semanas.

Las indemnizaciones por muerte del trabajador se pagarán como ya se dijo, en forma de pensiones, a los hijos, - hasta que cumplan dieciséis años pero si al cumplir éstos se hallaren totalmente incapacitados para el trabajo, y -

no hubieren transcurrido diez años de la muerte del trabajador, se pagará la pensión hasta que se cumplan estos diez años o cese la incapacidad, si esto sucediera antes de dichos diez años.

Podemos poner varios ejemplos: un trabajador muere y deja un hijo que tiene cuatro años de edad, a este menor se le paga la pensión hasta que cumpla dieciséis años; aquí el patrono pagará la pensión durante doce años?; si el hijo tiene doce años al morir el trabajador se le paga la pensión durante cuatro años solamente y únicamente que esté imposibilitado al cumplir dieciséis años se seguirá pagando la pensión durante los otros seis años para completar diez años desde la muerte del trabajador y si la incapacidad cesare antes, ese será el límite del plazo; es de hacer notar la impropiedad de la letra de la ley, que habla de incapacidad total y a la vez habla de que ésta puede cesar, cosa que es imposible, porque si cesa no es total, sino que parcial o temporal así es que hay que entender que cuando cesa la incapacidad es únicamente cuando sobreviene la muerte del beneficiario.

Al cónyuge o compañero de vida y a los ascendientes, se les paga la pensión durante diez años; la inclusión del compañero de vida es una de las conquistas del derecho del trabajo sobre el derecho civil y sin que esto atente contra -

la familia o contra la institución del Matrimonio, la solución del derecho del trabajo es más justa y humana que el hermetismo patrimonial del derecho civil; es aquí donde la concubina ha entrado a tener derechos en el derecho y en el caso que existan cónyuge y compañero de vida simultáneamente tendrán los jueces que determinar que se excluya a la concubina, pero si se logra establecer que el cónyuge no dependía económicamente del trabajador deberá pagarse la pensión, a mi juicio, a la concubina, aunque esto pueda llevarnos a la injusticia en el caso de que el trabajador haya abandonado a su esposa y por esa razón ésta no dependía económicamente de aquél; estimo que se dan casos en que el Juez deberá con conocimiento de causa, probada la dependencia económica, escoger qué persona será la beneficiaria. Es bueno recordar que la ley estima como compañero de vida a una persona que viviere en concubinato con el trabajador o con el patrono a la fecha que se invoque tal calidad cuando dicho concubinato hubiere durado un año siquiera o que hubiere nacido un hijo común y siempre que ninguno de los dos concubinos fuere casado; así es que solo en defecto del cónyuge, por ausencia de éste entendiéndose como ausencia, el hecho de que el trabajador no haya sido casado, y a mi juicio, cuando se pruebe la no dependencia económica del cónyuge, entra a gozar de la indemnización del compañero de vida.

Fuera de las personas mencionadas la pensión se paga solo por un plazo de tres años como máximo ya que si falta menos de tres años para que cumplan dieciséis años de edad los beneficiarios, hasta este límite se paga y si al cumplir dieciséis años los beneficiarios, falta plazo de los tres años, únicamente se le sigue pagando hasta que se cumplan esos tres años si se hallare él o los beneficiarios incapacitados totalmente para el trabajo; vuelve el legislador a hablar impropiamente cuando dice que se paga la pensión al beneficiario totalmente incapacitado para el trabajo durante los tres años completos, cuando ha cumplido dieciséis años, hasta que cese la incapacidad, se olvida que la incapacidad total es parte de la incapacidad permanente y como tal no puede cesar sino solo por la muerte del beneficiario. Considero que está sobrando esa frase en la ley.

Cuando el riesgo profesional produjere incapacidad permanente total el patrono está obligado a pagar a la victima directamente una indemnización en forma de pensión vitalicia. Vemos cómo la ley ha tenido lógicamente como más grave la situación en caso de esta incapacidad, que en el caso de muerte del trabajador, porque en este caso de muerte, si bien hay desamparo éste no es permanente y por eso el máximo es diez años para el pago de la pensión a los ben-

neficiarios. Distinto es la incapacidad/^{permanente}total, ya que aquí hay desamparo o disminución económica y a la vez los cuidados del incapacitado conllevan mayores gastos; en el caso de muerte hasta podemos decir, que los gastos disminuyen ya que el enterramiento de la víctima corren a cargo del patrono, dentro del marco de un mes de salario de la víctima, pero en la incapacidad total, los gastos de cuidado y medicamentos aumentan y por eso la pensión es vitalicia calculada al sesenta por ciento del salario básico del trabajador.

Si el riesgo produjera en la víctima incapacidad permanente parcial, también la indemnización se paga en forma de pensiones durante diez años calculada sobre el sesenta por ciento del salario básico, siempre que la incapacidad en la tabla de evaluaciones fuere el veinte por ciento o más; pudiendo obtener ese veinte por ciento de incapacidad sumando las incapacidades que obtengan en distintos órganos o miembros del cuerpo humano y que se deriven de un riesgo mismo; pero si la incapacidad no llega a veinte por ciento no hay indemnización y solo habrá obligación patronal de pagar la curación y el subsidio en dinero, como incapacidad, temporal. Pero si las sumas de las incapacidades llega o pasa del cien por ciento la incapacidad resultante será tenida como permanente total y entonces la pensión será vitalicia.

b) CLASES DE SEGUROS: Así como la responsabilidad patronal en riesgos profesionales, no tiene limitación así los patronos han sido beneficiados permitiéndoles trasladar sus obligaciones a una tercera persona, que se subroga en esas obligaciones mediante el contrato de seguro del derecho mercantil. Este seguro puede ser individual o colectivo; es individual cuando tiene por objeto subsistir la responsabilidad patronal en el caso del riesgo profesional, sufrido por una determinada persona. Es colectivo cuando el patrono lo contrata cubriendo los riesgos de los trabajadores que están a su orden y que pueden ser víctimas de un infortunio del trabajo. En ésta no se asegura el patrono contra el riesgo de persona determinada sino que a cualquiera que labora en la empresa.

El seguro es beneficioso para el patrono ya que mediante el pago de una cuota o prima se libera de las posibles cantidades que a título de indemnización, subsidio y asistencia médica podría desembolsar. Para el trabajador es beneficioso porque tiene una garantía de pago y más rápido y efectivo que correr el riesgo de la insolvencia patronal.

En todas las legislaciones del mundo existen dos tipos de seguros: el seguro obligatorio y el facultativo; en el primero es imperativo para todos los patronos asegurar a sus trabajadores; en el segundo, es facultativo asumir la

responsabilidad directa o sustituirse por una persona aseguradora.

El seguro facultativo y el obligatorio no existen en puridad ya que ambos consienten modalidades, pero es importante notar que con la tendencia del derecho del trabajo a cubrir totalmente al hombre que trabaja, el seguro obligatorio tendrá que imponerse y terminará por penetrar - al campo de la seguridad social.

En nuestra ley el sistema es facultativo pero como di jimos antes, no es un sistema puro, o rígido, sino que - admite modalidades y así estatuye que en las empresas que se dediquen a actividades que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales ofrezcan un peligro para la salud, la integridad física, o la vida de los trabajadores, a juicio de la Dirección del Departamento Nacional de Pre visión Social, están obligados a asegurar a aquellos traba jadores que, por participar en la ejecución de labores peligrosas, están expuestos a sufrir riesgos profesionales. No será necesaria dicha calificación respecto de las em- presas que se dediquen a cualquiera de las actividades si- guientes: a) las construcciones de todo género, inclusive los trabajos de demolición, reparación, conservación y o- tros similares; b) los trabajos en minas y canteras; c) los trabajos subterráneos y submarinos; d) los transportes ma

rítmicos, aéreos, fluviales y terrestres mecanizados; e) - los trabajos concernientes al mar y los de carga y descarga en los muelles; f) la producción, conservación y distribución de energía eléctrica; g) los trabajos en que se emplean sierras automáticas, circulares o de cinta; cizayas, cuchillos, cortantes, martinets y demás aparatos mecánicos cuyo manejo requiera precauciones y conocimientos especiales; y h) los trabajos en que se usen materias explosivas, insalubres o tóxicas.

Para estas actividades, es obligatorio asegurar para el patrono, el riesgo de los trabajadores y solo cuando acrediten tener los patronos, ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, bienes más que suficientes para responder por las obligaciones derivadas por los riesgos profesionales, pueden ser relevados de la obligación de asegurar a sus trabajadores; pero el relevo de esta obligación puede ser revocada en cualquier tiempo cuando a petición de parte interesada se probare que las condiciones económicas del patrono han variado sustancialmente desmejorándolos. También los patronos de empresas donde los riesgos profesionales no hayan sido frecuentes y además se emplean sistemas y equipos de seguridad apropiados a sus actividades, a juicio del Departamento de Previsión Social, podrán ser relevados de la obligación de asegurar a sus trabajadores, siempre que -

constituyan una fianza bancaria suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones. Art. 310. "El patrono que no sea salvadoreño y que, a juicio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no tenga bienes suficientes para cubrir las responsabilidades que el presente Título le impone, deberá asegurar a sus trabajadores contra riesgos profesionales, cualquiera que sea la naturaleza de las labores que se desempeñen en su empresa.

B I B L I O G R A F I A

- I. "DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO" (II)
Mario de la Cueva.
- II. "TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO" (IV)
Mario Deveali
- III. "CONTRATO DE TRABAJO" (III)
Guillermo Cabanellas
- IV. "INSTITUCIONES DEL DERECHO ESPAÑOL DEL TRABAJO"
José Pérez Leñero.
- V. "TRATADO PRACTICO DEL DERECHO DEL TRABAJO"
E. Krotoschín
- VI. "PLATICAS SOBRE DERECHO DEL TRABAJO"
Ricardo Gallardo
- VII. "PRIMERA LEY OBRERA EN EL SALVADOR NO SE ARMO
NIZA CON EL RESTO DE LA LEGISLACION CIVIL"
Pablo Borja Gómez
- VIII. "HIGIENE INDUSTRIAL EN EL SALVADOR"
Henry N. Doyle
- IX. "DERECHOS DE LA CONCUBINA"
Agustín Rodríguez Ochoa
- X. LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 1011"
- XI. "CODIGO DE TRABAJO"
- XII. "GACETA DE TRABAJO"
Ministerio de Trabajo
- XIII. "REVISTAS JUDICIALES"
Corte Suprema de Justicia