

---

# CULPA GRAVE: ANÁLISIS CONCEPTUAL Y CONTENIDO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

MATÍAS CIKATO - CARLOS LOAIZA KEEL  
VALENTINA OLAZÁBAL - MERCEDES OTEGUI

## SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DOCTRINARIO. III. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE SU RECEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL. IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Al estimar el objeto del presente trabajo surgen inmediatamente proyecciones semióticas impostergables. De hecho, en la selección de su materia, resulta ostensible su cariz social, la carga emotiva y la trascendencia de las soluciones empíricas para elucidar un correcto contenido. Se trata asimismo de una cuestión propia de la Seguridad Social, altamente representativa de su carácter autónomo, por la naturaleza de la contingencia que se busca cubrir y con prescindencia de la organización institucional que en nuestro país se le haya dado.

Estas fueron las principales motivaciones para iniciar la investigación, que no se propone agotar el tema, lo cual sería una tarea vana, pero tampoco reniega de su vocación por el conocimiento de la realidad y de su avidez por un exhaustivo análisis. Así es que se desarrolla en primer lugar, por razones de orden, una conceptualización teórica de la culpa grave, desde su origen en el Derecho Romano y en su rigurosa fisonomía en la doctrina, para luego, siguiendo las categorías clásicas de la responsabilidad civil, iniciar el detalle de la recepción de tal concepto por nuestra Jurisprudencia, de manera de facilitar su progresiva inteligencia.

Este es el valor realista del estudio, pues es innegable que la tarea del juez no es la de simple aplicador automático de las normas generales y abstractas, sino que indefectiblemente se instituye como feraz creador del derecho. Los jueces deben decidir, de acuerdo con las normas jurídicas del sistema en el que se desempeñan, si otras reglas se aplican a casos particulares que se les plantean para su composición; esta decisión no puede evadirse, y estos funcionarios ocupan por tanto un sitio nuclear en la comprensión del fenómeno jurídico, o por lo menos sería adecuado que así lo entendieran (*art. 15 C.C.u.; art. 11.1 CGP in fine; art. 5 inc. 21 de la ley 15.750, LOJOT*). Empero, la opción entre las normas y la forma peculiar de aplicación, más allá de la estricta lógica jurídica y la sana crítica que en general se les impone, no deviene de las mismas previsiones, que nunca pueden reclamar su implementación; la decisión estará entonces motivada por razones *prudenciales*, que no se confunden con el autointerés, pero que de ninguna manera pierden las connotaciones morales que de suyo fundamentan al derecho.<sup>1</sup> Resulta entonces ineludible que los jueces, más que otros sujetos involucrados en el fenómeno jurídico, vean al derecho como una "*prolongación de concepciones morales que consideran válidas, y a las normas jurídicas como aquellas normas que están moralmente justificados en reconocer y aplicar.*"<sup>2</sup>

Y esta función cabal de la jurisdicción se exagera en el ámbito de ramas jurídicas como el Derecho Laboral o la Seguridad Social, donde los jueces nunca prescinden de su rol en la concreción de la Justicia a la vista del caso concreto: la *aequitas*. En los hechos esta propensión se potencia cuando se trata de un tema de responsabilidad, en la cual se discute la posibilidad de reparar íntegramente a una persona por el daño sufrido en el trabajo o en ocasión del mismo.

La graduación de la culpa como criterio de imputación subjetivo de la responsabilidad, irrelevante en el derecho común, cobra importancia en el ámbito de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

<sup>1</sup> Nino, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho, p. 5. Ariel, Barcelona 1996.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 6. Queda por supuesto desechada la puridad científica que han reclamado, aún con sólidos argumentos, autores como HANS KELSEN. No se trata de que el eximio jurista desprecie la función creadora de la jurisdicción (vide *Teoría Pura del Derecho*, pp. 151-2, EUBA, Bs. As., 1996), pero sí queda claro que pretende depurar el concepto del derecho de cualquier consideración metajurídica (*Teoría... cit.*, pp. 55-64).

Estos se hallan regulados detalladamente en la Ley 16.074, de orden público cf. su artículo 13, que impone, como contrapartida natural a la objetividad en la imputación de la responsabilidad del empleador (art. 9), una indemnización *forfaitaire* para la víctima del evento o proceso dañoso. La única excepción para esta restricción a una tarifa predeterminada, es precisamente la dispuesta en el art. 7 inc. 11 de la Ley, para el caso en el que la causa del accidente o enfermedad sea el incumplimiento doloso, o con culpa grave, por parte del empleador, de normas sobre seguridad y prevención.

El interés por darle contenido a este concepto jurídico indeterminado deviene, por tanto, de que éste es el criterio elegido por el legislador para la imputación de la responsabilidad del patrono, en orden a un resarcimiento integral del daño. Será el objeto del trabajo entonces, descubrir el sentido que nuestra jurisprudencia le ha conferido, claro está. No obstante, no debe olvidarse que este aspecto no es sino instrumental al fin último que será la configuración de la responsabilidad en cabeza del empleador -por ello nos detendremos en cada uno de sus elementos constitutivos, aunque siempre destacando su vinculación con la culpa grave-.

Es por la sobredicha función de los jueces, y por su rol creativo en el derecho, corrector y compensador en el campo social en general, y más aún en el de la reparación de empleados por accidentes o enfermedades de tipo profesional, que muchas soluciones jurisprudenciales resultan contradictorias, apresuradas y hasta absurdas en ciertas ocasiones. Necio y obcecado sería no reconocer el trasfondo fáctico que las pudo haber motivado, pero esto no es óbice para criticar, de acuerdo con las bases doctrinarias que se desenvuelven ulteriormente, algunas singulares interpretaciones que no pueden dejar de concebirse inapropiadas.

La contribución del estudio pretende trascender una mera recopilación de soluciones jurisprudenciales, y, sin ambiciones desmesuradas, suscitar el razonamiento y dialéctica al respecto, en vistas a una consolidación futura de un concepto de culpa grave tendiente a la univocidad.

## II. CONCEPTO DOCTRINARIO DE CULPA GRAVE

### A) La culpa y la responsabilidad.

La identificación de la culpa con la responsabilidad es consecuencia de una fragmentaria concepción de la segunda, fundada en el protagonismo del autor del evento dañoso en el fenómeno de la reparación (“no hay responsabilidad sin culpa”).<sup>3</sup> Mas a diferencia de esta estimación primigenia, la doctrina moderna prefiere centrarse en la víctima del daño, por lo cual muda la primera definición por una más depurada de responsabilidad, entendida ahora como la “*imputación de un hecho dañoso a un sujeto*” o como “*la reacción contra el daño injusto*” (definición de clara raíz romanista).<sup>4</sup>

La responsabilidad consiste en la transferencia o desplazamiento de las consecuencias económicas perniciosas resultantes del evento dañoso, desde el patrimonio de la víctima hacia otro distinto por medio del mecanismo indemnizatorio -nacerá en cabeza del responsable una obligación de resarcir a la víctima-. La designación de la persona que debe soportar el daño es naturalmente y en principio, aquella que tuvo cierta vinculación con el mismo, pero la naturaleza de esta relación no se ciñe únicamente a un comportamiento directo, doloso o culpable, en la producción del daño. En un comienzo este criterio pudo resultar bastante, satisfactorio y hasta sencillo, por lo elemental de los daños producidos, la sencillez en el esclarecimiento de la causalidad y el volumen cuantitativo de eventos dañosos. La respuesta del derecho romano al *damnum iniuria datum* fue la elaboración jurisprudencial de la *lex Aquilia de damno*, que otorgaba una acción de manus iniectio penal a la víctima. La iniuria se interpretó, ya en la primera Jurisprudencia clásica, como la incurrancia en cierta conducta negligente, violatoria del deber genérico del *neminem laedere*, la llamada *culpa*. Los mayores desarrollos de este entonces novedoso concepto se produjeron, empero, en el área de la responsabilidad contractual, y especialmente en los negocios de *bona fides* (cuyo contenido era de obligaciones de medios), donde se elabora la graduación de la culpabilidad, tema esencial para esta investigación.<sup>5</sup>

Fue el desarrollo tecnológico experimentado en la Primera Revolución Industrial, principalmente el maquinismo y la producción a escala, y sus inmediatas consecuencias (multiplicación de los riesgos y de los daños, imposibilidad de prueba de la culpa en el patrono, capacidad de soportar el daño, etc.), el que mostró la insuficiencia del criterio subjetivo de imputación que había prosperado en el derecho quirritario y había discurrido sin demasiados problemas durante siglos. En un comienzo fue la jurisprudencia la que, con inter-

<sup>3</sup> Mazeaud-Tunc. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, t. 1, n. 95, p. 99. París 1965.

<sup>4</sup> Rodotá, citado por Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, t. XIX, p. 13. Montevideo, 1981.

<sup>5</sup> d'Ors, J. A. *Derecho Privado Romano*, § 374, pp. 435-436. Eunsa, novena edición, 1997.

pretaciones extensivas y aún evolutivas de las normas incluidas en los códigos decimonónicos –v.gr. responsabilidad por el hecho de las cosas, concepto de guarda, culpa presunta o inversión del *onus probandi*, responsabilidad por el hecho del dependiente-, desnaturalizó el juicio de comportamiento sustancial en los criterios subjetivos, llevando en la casuística a un verdadero triunfo de la responsabilidad-garantía (término incorrecto si lo que se entiende es que responsabilidad objetiva y garantía se asimilan). Las justificaciones desfilaron entonces desde el riesgo-peligro al provecho o beneficio, luego al profesional e incluso a la capacidad de soportar el daño. El fenómeno era nuevo, la proliferación de situaciones altamente peligrosa y la relación con las condiciones fabriles indiscutible. De allí que se consagraran legalmente regímenes de responsabilidad objetiva, casi siempre *a forfait*, de manera de lograr la reparación de la mayor cantidad de daños ocasionados sin conducir a un colapso económico corporativo (todo esto sin perjuicio de posteriores sistemas de socialización de los riesgos, como los seguros mercantiles, sociales o la organización dentro del régimen general de la Seguridad Social).

En esta línea se hallan leyes como la 16.074, de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, o el mismo Código Aeronáutico –art. 166-. La responsabilidad en la Ley de accidentes recae en el empleador, que sólo puede eximirse por el hecho doloso de la víctima –art. 9-, en la llamada responsabilidad objetiva absoluta. Se abandona por tanto, y en forma general, limitando la indemnización a la tarifa prefijada, el criterio deontológico de imputación, el del *best effort*. Sin embargo, el último revive, y calificado por su gravedad, cuando se pretende impetrar una acción civil ordinaria destinada a la reparación integral, cf. el art. 7 inc. 1º ya citado. De manera que la culpa no es irrelevante por completo, antes bien, es el único criterio de imputación considerado hábil para excepcionar el régimen general de reparación restrictiva, y ello es lógico –interesantes son las implicancias de este razonamiento en el concepto de patrón y la estimación del agente que debe incurrir en definitiva en culpa; *vide infra* § III, 2, D-.

## B) La culpa y su definición

La doctrina ha construido, con asiento en normas y preceptos explícitos, un concepto unitario de culpa, civil, contractual, extracontractual y aun penal (*infra* § III, 2, A). El mismo puede extraerse de una serie de disposiciones, ora civiles, ora penales; así es que el art. 1319 del C.C.u. muestra una lacónica referencia al término en sede de responsabilidad extracontractual, mientras que el 1344 la define en su inc. 1º como “*la falta del debido cuidado o diligencia*”, mientras que el segundo inciso completa el sentido con un modelo de conducta, “*la diligencia de un buen padre de familia*”, todo ello justificado en aquel deber genérico o específico de evitar el daño o incumplir una obligación asumida, como reza el inciso final del art. 1344 (“*para prevenir el daño*”). También en el cuasi contrato de gestión de negocios se encuentra otro precepto elocuente, al exigir al agente oficioso “*todos los cuidados de un buen padre de familia*”, resultando responsable de los perjuicios que por “*su culpa o negligencia*” sufra el dueño. Finalmente, el elenco normativo se completa con el art. 18 del Código Penal, cuya redacción es, a diferencia de la del Código Civil, descriptiva y enumerativa. La culpa es, según esta norma, la “*imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos*”; el concepto es, evidentemente, el mismo, aun cuando el juez penal no deba remitirse como el civil al modelo abstracto del art. 1344, pudiendo analizar la conducta en concreto (aunque, como expone GAMARRA con lucidez “el examen concreto tiene discutible vigencia práctica en el Derecho Penal”<sup>6</sup>).

La culpa será entonces aquel criterio que justifica la transferencia de los perjuicios económicos derivados del evento dañoso, del patrimonio de la víctima al del ofensor, que lo causó culposamente. Y esta culpa obliga a realizar un juicio abstracto de comparación con un modelo de conducta, un mecanismo de contraste deontológico con un comportamiento diligente; su distanciamiento podrá tratarse de una conducta activa o bien pasiva, como la imprudencia –o impetuosidad irreflexiva-, impericia –cuando el sujeto domina un saber preciso y técnico, o *peritiam*-, la ignorancia –art. 1843 C.C.- o incluso la negligencia u omisión –arts. 1319 y 1820 C.C.-. Es preferible dejar, por el momento, la elucubración acerca de su relación con la previsibilidad (§ III, 2, B), la buena fe (§ III, 2, C) o el nexa causal (§ III, 4), aunque es menester dejar claro que sólo se puede ser culpable de algo previsible, que la buena fe excluye la culpa y que el nexa causal puede distinguirse teóricamente de este criterio de imputación.

La esencia del juicio de culpabilidad es por consiguiente el reproche a una conducta; en este caso se produce el retorno a una perspectiva subjetiva y a la observación del ofensor, *el empleador incumplidor de normas de seguridad y prevención*.

<sup>6</sup> Op. cit., t. XIX, p. 100.

## C) La culpa y su gravedad

La distinción de grados en la conducta culpable proviene del derecho romano de los contratos, como se adelantó *ut supra* § II, *lit a*. Son los mismos compiladores justinianos quienes, al generalizar las decisiones clásicas, extraen principios universales y sistematizan un esquema de graduación en la culpa. Es recién en esta época en que se construye un concepto técnico de culpa<sup>7</sup>, término utilizado antes por los clásicos sin la necesaria precisión, caracterizado con la previsibilidad no prevista o la impericia en el propio arte u oficio.<sup>8</sup>

Si bien en nuestro derecho civil, como ya se comentó, la culpa considerada es la simple, sin grados, o en todo caso la leve<sup>9</sup>, si se acude al modelo elegido en el art. 1344, la Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sí advierte una graduación en la culpabilidad, pues el incumplimiento en las normas de seguridad y prevención (*hecho ilícito, infra* § III, 3) debe ser cometido con “culpa grave”, esto es calificada.

En Roma se exigía en las relaciones de buena fe que las partes se comportaran con lealtad; la jurisprudencia culminó adoptando el término culpa para referirse a la falta de diligencia en los negocios de gestión: la *neglegentia*<sup>10</sup>, sin perjuicio de que esta modalidad luego se sustituyó por el análisis de la utilidad de los contrayentes para medir el deber de diligencia (*utilitas contrahentium; D. 13,6,5,2.*)

De acuerdo con la naturaleza de las obligaciones surgidas de los contratos, y con una metodología pragmática, la culpa se clasificó en: culpa lata, una “*negligencia excesiva, es decir, no ver lo que todos pueden ver*” (Digesto, 50,16, 213, 2)<sup>11</sup>.

Se trataría de una figura asimilable al dolo, como se concluye de la lectura de algunos pasajes ilustrativos del Digesto: “*Lo que decía Nerva de que el dolo es una culpa más alta, no gustaba a Próculo, pero me parece certísimo. Pues si alguno no es tan diligente como requiere la naturaleza de los hombres, no está exento de fraude...*” (D. 16, 3, 32). Las proposiciones que antecedían tenían especial aplicación en el depósito gratuito, donde valía la regla “lata culpa dolo aequiparatur”, o directamente “dolos est”.<sup>12</sup> La vinculación de la culpa grave con la previsibilidad y con la figura del dolo eventual se hará oportunamente y en forma especial (*infra* § III, 2, A y B)

No merece especial dedicación el análisis de la culpa leve, del *bonus paterfamilias* en abstracto (art. 1344 C.C.u.), ni de la *levísima*, aunque es preciso destacar la frecuente confusión conceptual que muestra la jurisprudencia nacional en la materia, al recurrir al modelo del buen padre de familia como criterio de interpretación deontológica (no ya como medida para elucidar la culpa grave, lo que en resumidas cuentas es comprensible, pues es el campo donde, por la fuerza de las circunstancias, ha habido desarrollos en jurisprudencia y doctrina), e incluso al exigir medidas más rigurosas de actuación como en la culpa *levísima* (*diligentia exactísima* o el buen hombre de negocios<sup>13</sup>).

A pesar de los equívocos y extravíos que en la jurisprudencia se encuentran, y, nuevamente, sin olvidar las motivaciones morales que en el caso concreto pueden haber forzado determinada solución jurídica, los jueces han acogido un concepto de culpa grave similar al doctrinario, caracterizado por esa medida de comportamiento insignificante –sentido común– y por la presencia de conductas chocantes frente a cualquier persona, groseras, inexcusables, temerarias, irreflexivas e indiferentes ante la constante advertencia, como se verá luego. Para esta corriente de estricta interpretación, “[l]a esencia de la culpa es la violación de una regla de comportamiento que se concreta en un deber de diligencia, idea que nuclea el concepto unitario de culpa y que halla recepción en los arts. 1310, 1319, 1324 y 1344 del Código Civil”, y “[l]a graduación de la culpa (...) resulta del mayor o menor apartamiento del modelo de conducta adoptado por la ley como fundamento de la culpa...”<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Arangio-Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, p. 424. Depalma, Bs. As., 1973

<sup>8</sup> Digesto 9, 2, 31 (interpolación): “*culpam autem esse, quod cum a diligente providere potuerit non esset provisum...*”

<sup>9</sup> Gamarra, Jorge. Tratado..., t. XVII, pp. 217 a 219. Montevideo, 1978.

<sup>10</sup> d’Ors, op. cit., § 456, p. 520. Digesto, 40, 4, 8.

<sup>11</sup> García Garrido, Manuel Jesús. Derecho Privado Romano, § 190, p. 639. Dykinson, Madrid, 1999.

<sup>12</sup> Arangio-Ruiz, op. cit, p. 430.

<sup>13</sup> Anuario de Jurisprudencia Laboral, año 2000. N. 21, p. 15.

<sup>14</sup> Íbidem, N. 25, p. 16.

### III. ANÁLISIS Y CRÍTICA DE SU RECEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

#### A) Responsabilidad. Tipo; naturaleza; fuente

##### 1. Limitación de la reparación

El régimen de responsabilidad para la indemnización de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, establecido en la Ley 16.074, es tarifado. De acuerdo al Art. 7, los damnificados o sus derechohabientes "...no tendrán más derechos (...) que los que la presente ley les acuerda". Sin embargo, el mismo artículo admite la reclamación extratarifaria cuando medie dolo o culpa grave en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención por parte del patrono.

##### 2. Fuente y Naturaleza

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico el régimen general de la Responsabilidad Civil se desdobra en: Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Regulados en los artículos 1341 a 1348; 1319 a 1332 del Código Civil respectivamente. Por lo que la indemnización tarifada es una excepción al régimen general regulada por una ley especial. Pero la misma ley admite la aplicación del régimen común a la responsabilidad subsidiaria, limitándolo al dolo y a la culpa grave. Se nos presenta aquí la cuestión de determinar la naturaleza de la responsabilidad civil extratarifaria mencionada.

Del análisis de la jurisprudencia surge que no hay una respuesta unánime sobre su carácter contractual o extracontractual. Mientras que el JLT 91 en la sent. N1 44 de 1999, considera que la responsabilidad es extracontractual "...por tratarse de daños que se reclaman de Iure Propio..."<sup>15</sup>, el JLT 11 en la sent. N1 103 de 1998 entiende que es contractual porque "[e]l patrono, por virtud del haz obligacional emergente del contrato de trabajo tiene la obligación respecto al trabajador de proporcionarle un ambiente laboral libre de riesgos de accidentes (...) la observancia de medidas de seguridad (...) es el mejor camino para lograr dicho objetivo"<sup>16</sup>.

Por su parte, el JLT 81 en la sent. 41 de 1997, sin expresarse directamente sobre la naturaleza, establece que "[d]eben aplicarse los principios sobre la responsabilidad extracontractual contenidos en el 1324"<sup>17</sup>, refiriéndose a la reclamación de un trabajador en ocasión de un accidente de tránsito por hecho del dependiente.

La confusión de la jurisprudencia obedece a la complejidad del tema. La naturaleza extracontractual puede sostenerse prescindiendo por completo de la vinculación laboral del individuo accidentado o enfermo, y asumiendo que la Ley no impone un régimen de responsabilidad especial, sino que abre la posibilidad de acudir al derecho común para obtener la reparación integral conforme las reglas del Código Civil Art. 1319-, pues si se considerara que la responsabilidad se instituye en esta norma, debería concluirse que se trata de una responsabilidad de tipo contractual *Bya* que en nuestro régimen se asimila la responsabilidad por violación de obligaciones contractuales, legales y cuasi-contractuales<sup>18</sup>-. Bajo esta fórmula, y como rasgo diferenciador, el trabajador deberá probar la culpa grave y no ya la inadecuación al modelo de diligencia común a nuestro esquema de responsabilidad.

Pero las dificultades probatorias fueron las que impulsaron desde el comienzo la fundamentación de nuevos y conducentes criterios de imputación de la responsabilidad patronal, por tornarse una comprobación verdaderamente diabólica. De manera que omitir la existencia de una vinculación contractual típica y peculiar del Derecho del Trabajo no supone una solución técnica adecuada; de este contrato derivan múltiples obligaciones recíprocas y secundarias respecto de la prestación de trabajo y la remuneración, entre ellas la de brindar seguridad al empleado. Si éste sufre un accidente o enfermedad calificables como de trabajo o profesionales, podría sostenerse que el incumplimiento de esta obligación de seguridad ha quedado manifiesto -obligación de medios-, produciéndose por consiguiente la inversión del onus probandi. Claro está, por tratarse de una obligación de medios, el trabajador deberá establecer la culpa del deudor para probar el incumplimiento, y ello no será suficiente para que la reparación integral sea asequible, pues, aún existiendo

<sup>15</sup> Anuario de Jurisprudencia Laboral, año 1999, p. 12.

<sup>16</sup> AJL, año 1998, p. 12.

<sup>17</sup> Revista de Derecho Laboral, t. XLV N1 205 del 2000, p. 160.

<sup>18</sup> *Gamarra, Jorge*, Tratado... cit., t. XVII, p. 10. Montevideo, 1978.

culpa leve probada, no puede considerarse probada la culpa grave –una persona puede haberse distanciado del modelo del buen padre de familia, sin que por ello llegue a cometer un error inexcusable y grosero.

De manera que el régimen, según nuestra perspectiva, proviene del derecho común, aunque con una calificación especial de gravedad para la culpa, siempre en un criterio de imputación subjetivo. Es preferible a su vez, y por obedecer a una técnica más depurada, que asume una realidad inobjetable, el contrato de trabajo, entender que se trata de responsabilidad de naturaleza contractual.

## B) Culpa

### 1. Concepto unitario (dolo eventual)

Citando al JLT 31, sent. 65 de 1998, “[l]a esencia de la culpa es la violación de una regla de comportamiento que se concreta en un deber de diligencia, idea que nuclea el concepto unitario de la culpa y que halla recepción en los Art. 1244, 1310, 1319 y 1324 del Código Civil. Y la graduación de la culpa en nuestro C.C. resulta del mayor o menor apartamiento del modelo de conducta adoptado por la ley como fundamento de la culpa, y dado por el obrar del buen padre de familia en los Art. 1321, 1344; y consecuentemente aquella grosera e inexcusable correspondiente a una conducta totalmente alejada del modelo que debe tenerse en cada caso concreto (Anuario cit. N1 44, op. Cit, año 1993, N1 25, Anuario de Derecho Civil, t. 18 xviii casos 991 y 992)”<sup>19</sup>.

Del mismo modo, el TAT 31 sent. 88 de 2000 establece que “[e]n el ámbito del Derecho Civil Uruguayo no interesa diferenciar grados en la culpa ya que la gravedad de ésta no incide en el monto a reparar (citando a Gamarra). Si bien nuestro C.C distinguió en el inc. 11 del Art. 1344 dos grados en la culpa, la misma norma luego se encarga de establecer, en el inciso segundo, que el concepto de culpa a tener en cuenta es únicamente el de la culpa leve, ya que la diligencia que se exige en todos los casos es la del buen padre de familia. La Ley 16.074 permite responsabilizar al empleador en base al derecho común si en el accidente o en la enfermedad profesional medió dolo del patrono o “culpa grave en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención””. Concluye que no todo caso de incumplimiento dará lugar a la indemnización sino que solo tendrá lugar si se configura culpa grave<sup>20</sup>. Conforme con este fundamento, JL de Rocha 41, Sent. N1 79 de 2000<sup>21</sup>.

Según el JLT 71, sent. 14 de 1998, el concepto de culpa grave subsumiría el concepto de Dolo Eventual, es decir, “...aquel que se produce a consecuencia de un acto u hecho que apareciendo a los ojos del ciudadano común como peligroso, o riesgoso para la vida de terceros, se mantiene sin modificársele, tolerando ese riesgo que pudiendo ser cubierto no se actuó en su momento debidamente tomando las medidas conducentes a mejorar la condición y ésta a la postre causa la desgracia”. Concluyendo, define a la culpa grave como “... un accionar grosero e inexcusable pero, carente de la intención de dañar.”<sup>22</sup>.

De acuerdo con las resoluciones jurisdiccionales expuestas, y con la doctrina más recibida en nuestro país, puede concluirse la existencia de un concepto unitario de culpa en nuestro régimen –vé. *retro* § II, lit. B-, nutrido de normas dispersas por los cuerpos normativos civil y penal como se vio oportunamente. Asimismo, la consabida irrelevancia de la gravedad de la culpa para el derecho común, desaparece ante la claridad de la norma contenida en el art. 7 de la ley 16.074. Es preciso en este caso la prueba de culpa grave, y alcanzar la conceptualización de este término, forzado por las circunstancias, no es tarea imposible, aunque sí difícil; asumiendo el unitarismo semántico, la cuestión radicará en completar en la práctica y vida cotidiana un vocablo técnico inusitado en nuestro orden, pero no por ello ininteligible teóricamente. Basta ahondar en sus proyecciones, ora en sus orígenes romanistas, ora en las ingeniosas soluciones de la actual jurisprudencia, para advertir que el dinamismo de esta rama jurídica ha enriquecido notablemente un concepto interpolado del derecho civil.

No obstante, más allá de la unidad de la culpa, recurrir a conceptos propios de ramas autónomas, marcada fisonomía, como es el derecho penal, y traducirlos sin respetar su correcto contenido, conlleva extravíos, a veces motivadas, según se ha aducido en el comienzo de este estudio, en una voluntad subyacente de dictar una justa condena en el caso concreto. Pero dolo y culpa, por ejemplo, son dos grados de culpabilidad

<sup>19</sup> AJL, año 1998, p. 13.

<sup>20</sup> AJL, año 2000, p.17.

<sup>21</sup> AJL, año 2000, p. 11.

<sup>22</sup> AJL, año 1998, p.14.

diversos, que comparten la intencionalidad y cuya distinción tiene escasa importancia para el derecho común –v.gr., en responsabilidad contractual, quien incumple dolosamente, delito civil cf. art. 1346 C.C., responde aún por lo que no haya podido prever-. El *dolo llamado eventual* es aquél que se produce con previsión, aunque sin voluntad de que el resultado se desencadene; pero esta previsión no es, como en la culpa –aún la grave-, objetiva y referida al modelo o estándar deontológico, sino concreta en el agente doloso –art. 18 inc. 3º C.P.-. La doctrina ha asimilado en reiteradas ocasiones el dolo eventual con la culpa grave, ya que, pese a que sus márgenes conceptuales se hallan perfectamente delimitados, parecen confundirse por momentos en la realidad –vé. infra § III, lit. B-, en hipótesis en las que, por ser ostensible para el sentido común la posibilidad de daño o el acaecimiento del accidente, resulta intolerable que el sujeto en particular no lo haya previsto efectivamente –vé. caso de la cuchara con metal líquido en el literal siguiente-. La culpa con previsión, por su parte, supone un resultado que se previó como imposible, cf. art. 18 inc. 3º in fine C.P. –ejemplo clásico es el del lanza cuchillos, que por necesidad confiaba ciegamente en su destreza-.

## 2. Previsibilidad en la culpa

Del estudio realizado en nuestra jurisprudencia, se constata que el elemento PREVISIBILIDAD en la culpa es trascendental para definir la culpa grave. En doctrina, Dora Szafir, ha profundizado sobre este tema en su trabajo “Acción subsidiaria en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”<sup>23</sup>, el cual ha sido multicitado en jurisprudencia. El JLT 81 sent. 41 de 1997 resume su pensamiento de la siguiente manera:

*“La autora, citando a Mosset Iturraspe, expresa que la culpa grave se vincula a la previsibilidad objetiva; lo que involucraría tanto la falta de previsión real, como la imprevisión presunta, evaluándolas con un criterio objetivo, esto es, teniendo en cuenta un cálculo sobre la previsibilidad media de los hombres y no de la persona concreta del deudor.*

*Agrega, citando a Borda, que la culpa grave implica una negligencia, imprudencia, impericia o violación de leyes o reglamentos en circunstancias extremas y que implica no prever o comprender, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes.*

*Concluye, que cuando lo previsible es desatendido existe culpa grave: y se configuraría un supuesto de culpa con previsión toda vez que el patrono en forma sistemática y deliberada viola la reglamentación preventiva y protectora de la seguridad del trabajador”<sup>24</sup>.*

En la cita que antecede se retorna al tema de la culpa con previsión, tratado en el literal A de este mismo número, para violaciones contumaces de la reglas de prevención y protección. No parece un mal cauce para este argumento, pues un comportamiento de tal negligencia haría presumir, o bien un desinterés absoluto, o bien una confianza excesiva, caso en que se enmarcaría la culpa con previsión ya analizada. Claro está, estos son meros indicios refutables de la intencionalidad.

Luego de sentado el criterio de unidad conceptual de la culpa en nuestro derecho, no corresponde negar la importancia de la previsibilidad en el campo de la imputación subjetiva, pues el art. 18 del Código Penal introduce tal aspecto, pese a no consagrarse para la culpa civil.<sup>25</sup> Es razonable de cualquier manera, entender que cabe culpa solamente cuando un evento es previsible; “[s]e trata de la razonable previsión que puede tener un hombre común (...) pero no es previsión de un accidente o daño en particular, sino de la posibilidad de que un daño o accidente ocurran”.<sup>26</sup> Esta alusión no es descabellada, pues no se puede concebir apartamiento del estándar de la culpa sin aceptar la previsibilidad; no puede exigirse al buen padre de familia que prevea lo imprevisible. Sucede que en ocasiones, por reiteradas advertencias de entidades oficiales involucradas o circunstancias singulares, la previsibilidad para un suceso, si bien no general, se convierte en necesaria para el empleador; allí es que se entrometen las nociones de dolo eventual y culpa con previsión que se tratan ulteriormente.

Refiriéndonos a los casos prácticos, el JLT 61 sent. N1 59 de 1998 entendió que “... en un lugar donde se trabaja con acero líquido a una tan alta temperatura (1200 grados o más) y el mismo se transporta en una cuchara sobre los operarios, personas humanas que deben ser resguardadas del riesgo, cuchara sin tapa y al no existir techo protector sobre los operarios, la conducta de la empleadora se torna culposa y debe ser calificada como grave, ya que frente a tanto peligro, (...) no previó por lo menos la instalación de ese techo

<sup>23</sup> Publicado en el Anuario de Derecho Civil Uruguayo, t. XXIV, p. 621.

<sup>24</sup> RDL, t. XLV n1 205, año 2000, p.167.

<sup>25</sup> Cf. art. 18 C.P., el comportamiento culposo se produce cuando (...)“se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue...”.

<sup>26</sup> Gamarra, Jorge. Tratado... cit., t. XIX, p. 116.

protector, que luego colocó y que de haber estado instalado al menos hubiere evitado la producción de tan graves y mortales lesiones...”<sup>27</sup> En este supuesto, la sede entendió que la evidencia de la situación, sumada a la gravedad de la misma, convierten a la culpa en una grave; se insertan así la previsibilidad necesaria y la peligrosidad ostensible para calificar la culpa.

El JLT 11 sent. N1 101 de 1998<sup>28</sup>, consideró que, al desprenderse del análisis probatorio de forma irrefutable que el accidente pudo haber sido previsto; y no se hizo, se configuró la culpa grave.

### 3. Contenido de la culpa grave

Para lograr un desenvolvimiento claro del estudio, este apartado recoge preponderantemente el contenido que la jurisprudencia ha asignado paulatinamente a la culpa grave, construyendo verdaderos criterios de relativa estabilidad, sin excesivas teorizaciones en referencia a los mismos, aunque sin renunciar a su crítica.

- Innumerables sentencias refieren a la *necesidad de supervisión e indicaciones específicas por parte de la estructura empresarial de los empleadores, cuando la manipulación de la maquinaria es manifiestamente riesgosa*. Así se pronunció el JLT 1° en la sentencia N° 101/1998<sup>29</sup>, al estimar inadecuada la realización de “maniobras altamente peligrosas para la integridad física de [los trabajadores]” sin que ellas “fueran supervisadas y dirigidas por personal adiestrado a esos fines”. También se ha exigido la vigilancia de la utilización de los medios protectores por parte del trabajador (JLT 6°, Sent. 59/1998)<sup>30</sup>. En otros casos, las indicaciones, si bien existen, se consideran insuficientes si no se acompañan de los medios de protección para cumplirlas cabalmente (TAT 2°, Sent. 198/1998)<sup>31</sup>. En el mismo sentido, se observa negativamente que no haya personal técnico de la empresa a dirigir y controlar las tareas cuando ellas lo ameriten (JLT 6°, Sent. 67/2000)<sup>32</sup>; los trabajadores deben contar, según la misma resolución, con procedimientos e indicaciones específicas para trabajos particularmente riesgosos.
- También se acude con frecuencia al *deber patronal de capacitar<sup>33</sup> a sus empleados, cuando estos se desempeñen en actividades especialmente riesgosas o manipulen máquinas de severa complejidad*. La naturaleza de las máquinas utilizadas es esencial: deben tener la complejidad necesaria para que la capacitación sea útil, sin trascender el riesgo que entrañen. En máquinas de trato elemental la capacitación no es imprescindible, o puede llevarse a cabo en tiempo reducido sin que esto inculque deficiencia en el aprendizaje (JLT 14°, Sent. 86/1999)<sup>34</sup>. Esta apreciación no es, empero, concluyente, y debe atenderse al tipo de máquina en cuestión; algunos equipos requieren capacitación especializada, no siendo bastante su manejo cotidiano, aún por períodos prolongados (TAT 2°, Sent. 305/1999)<sup>35</sup>. La categoría ha sido también objeto de controversia, entendiéndose en forma oscilante su correspondencia necesaria con la tarea desempeñada, o al menos la inadecuación como indicio de riesgo (JLT 3°, Sent. 77/1998)<sup>36</sup>, como también, en sentido opuesto.<sup>37</sup>
- Se ha considerado como culpa grave la *omisión patronal de mantenimiento de máquinas e infraestructura con la que se lleva a cabo o donde se realiza el trabajo, así como la provisión de las medidas de seguridad durante la actividad*. Entre la profusa nómina de ejemplos se destacan la manutención de automóviles<sup>38</sup>; elección equivocada del lugar<sup>39</sup>; provisión de calzado especial<sup>40</sup>; cinturones de seguridad o equipo adecuado en general.<sup>41</sup>

<sup>27</sup> AJL, año 1998, p. 14

<sup>28</sup> AJD, año 1998, p. 11

<sup>29</sup> AJL, año 1998, p. 12.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>32</sup> AJL, año 2000, p. 14. Según el Juzgado Letrado, “resultaba imperiosa, dada las puntuales condiciones del lugar de trabajo, la existencia de una supervisión por parte de la empresa que apuntalara el operativo a seguir en el lugar”.

<sup>33</sup> AJL, año 1999, p. 17. TAT 2°, Sent. 305/1999: “Capacitar (...) [e]s enseñar el uso de la máquina, su funcionamiento, indicar los riesgos, qué se puede hacer y que no se puede hacer, señalar los peligros.

<sup>34</sup> AJL, año 1999, p. 15.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>36</sup> AJL, año 1998, p. 13.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 15. JLT 9°, Sent. 84/1998: “No puede inferirse inmediatamente que la realización de la tarea no prevista para la categoría importe necesariamente un incumplimiento a una norma sobre seguridad o prevención”.

<sup>38</sup> AJL, año 1999, pp. 13 y 14. JLT 9°, Sent. 44/1999.

<sup>39</sup> AJL, año 2000, p. 14. JLT 7°, Sent. 104/2000.

<sup>40</sup> AJL, año 1998, p. 12. JLT 1°, Sent. 103/1998.

<sup>41</sup> AJL, año 2000, p.15. TAT 3°, Sent. 88/2000.

- A su vez, se ha tenido en consideración la *toma de medidas inmediatas a la producción del evento dañoso por parte de la empresa*, como forma de reconocimiento de la culpabilidad.<sup>42</sup> Esto no es, a nuestro entender, un razonamiento válido; las medidas pueden obedecer a una conscientización impulsada por un accidente, sin que con ello pueda inducirse un reconocimiento implícito.
- Se ha considerado, en un volumen importante de sentencias judiciales, que de *haberse incumplido con normas de seguridad y prevención, que hubieran evitado el accidente, se configura la culpa grave*.<sup>43</sup> La relación de la culpa grave con las normas incumplidas, como concreción del estándar de comportamiento, serán analizada en la sección correspondiente al hecho ilícito calificado por la Ley.
- La culpa puede constituirse no sólo por actos aislados, según una corriente de la jurisprudencia, sino por *comportamientos sucesivos de menor envergadura; se trata de un concepto sucesivo y acumulativo de actos, que quizás independientemente no puedan catalogarse de culposos en forma lata, aunque en su conjunto constituyan una conducta de culpa grave* en el omiso o impetuoso.<sup>44</sup>
- Muchas veces, a nuestro parecer de manera errónea, la jurisprudencia ha asumido una sólida tendencia a calificar la culpa en el incumplimiento en función de dos factores: *el peligro de daño que aparece, es decir la probabilidad de producción del evento dañoso; y la entidad del daño*.<sup>45</sup> Este aspecto será criticado más adelante, al analizar el elemento daño en las clásicas categorías de la responsabilidad.
- De manera también cuestionable, la jurisprudencia ha negado la posibilidad de concurrencia de culpas para el régimen del art. 7 de la ley 16.074, considerando que el hecho de la víctima sólo exime por completo cuando asume las características de la fuerza mayor<sup>46</sup>. Cuando *la culpa es total, concluye infundadamente, es por ello también grave*. El asunto se vincula con la eximente por hecho de la víctima.
- La jurisprudencia también ha requerido un modelo de comportamiento superior al de la culpa grave con el objeto de configurar la misma, lo cual es, desde el comienzo absurdo. *Se adopta el estándar del "buen hombre de negocios"*, cuando la empresa deba tener conocimientos por su experiencia y técnica. Pero, naturalmente, elevándose la exigencia –lo cual es normal en un supuesto de culpa leve civil para un técnico, precisamente por su *peritiam*, no se respeta demasiado la literalidad del precepto, ya que basta que se haya apartado de un sentido común vulgar para que se configure culpa grave.<sup>47</sup>
- Se comprende que el empleador califica en un acto grosero o inexcusable, *cuando no revisa su comportamiento luego de reclamaciones o denuncias de sus propios trabajadores o advertencias de los organismos públicos* con competencia en la materia.<sup>48</sup>

#### 4. Concepto de patrón (criterio de imputación en el hecho del dependiente)

En rigor, puede identificarse al patrón, agente a quien se imputa la conducta culposa, como aquella persona física capaz de tener comportamiento susceptible de valoración psicológica. Carecería de sentido el retorno a un criterio de valoración subjetivo si se desprecian estos presupuestos. El tema tiene una doble proyección, que redundante sobre el mismo problema: la posibilidad de obtener una reparación integral cuando el patrón no tuvo conocimiento o intervención directa en la conducta violatoria que ocasionó el daño (hecho de su dependiente, por ejemplo); y la flexibilidad en la noción de patrono ante las nuevas estructuras de tipo impersonal, entidades morales, organizadas tantas veces como sociedades.

Para ambos casos se excluyen las situaciones en las que nítidamente el patrón participa de forma activa, aun cuando elíptica o mediata, en la producción del daño u ocasión del mismo; tal es el caso de órdenes expresas o implícitas para la realización de ciertas actividades que conduzcan a la desgracia, o de delegación del ejercicio de la autoridad y dirección –v.gr. el capataz de una obra de construcción–.

Para el caso del dependiente, la jurisprudencia ha sido amplia en sus argumentos; sin embargo, no puede eludirse la génesis de esta normativa extraordinaria, que indica que es necesaria una responsabilidad personalísima del patrón. En la evolución hacia los regímenes de seguro obligatorio y socialización del riesgo, la limitación de la reparación se hace inescindible de la responsabilidad objetiva; el resquicio para la

<sup>42</sup> Ibidem, p. 12. JL Rocha 4°, Sent. 79/2000. AJL, año 1999, p. 11□; JLT 5°, Sent. 7/1999.

<sup>43</sup> AJL, año 1998, p. 13; JLT 3°, Sent. 65/1998. AJL, año 1999, p. 12; JLT 8°, Sent. 39/1999.; JLT 11°, Sent. 3/1999, p. 15; TAT 2°, Sent. 61, p. 17.

<sup>44</sup> AJL, año 2000, p. 14. JLT 7°, Sent. 104/2000.

<sup>45</sup> AJL, año 1999, p. 12. JLT 8°, Sent. 39/1999. RDL n. , año 2001, p. 167. JLT 8°, Sent. 41/2001.

<sup>46</sup> AJL, año 1998, p. 18. TAT 2°, Sent. 198/1998. *En contra*, Ibidem, p. 15, JLT 7°, Sent. 14/1998.

<sup>47</sup> AJL, año 2000, p. 15. JLT 7°, Sent. 104/2000.

<sup>48</sup> AJL, año 1999, p. 14. JLT 11°, Sent. 3/1999. Y AJL, año 2000, p. 13, JLT 4°, Sent. 47/2000.

reparación integral opera al mismo tiempo que el retorno al criterio subjetivo para la imputación de la responsabilidad, esto es la culpa, que mira en todo caso la conducta del hombre para medirla con un modelo abstracto. Por ello, cuando se exige la culpa grave no puede olvidarse que el agente humano vuelve a ser el centro del método de responsabilidad. Subsisten ejemplos, tal vez exagerados, aunque gráficos, en los que existe esta culpa en el hecho del dependiente, si este es alcohólico o drogadicto consuetudinario y el empleador lo envía, negligentemente, como chofer para una encomienda con otros de sus empleados.

La flexibilidad ha llegado por fuerza de la necesidad; las estructuras corporativas, societarias, en ciertos casos completamente impersonales, hacen imposible vincular al propietario empleador con la producción del evento dañoso, por lo que debe acudir a la noción de autoridad o jerarquía. De lo contrario, y como lo ha expuesto la jurisprudencia, se deja a la víctima del accidente desamparada por una interpretación estricta y exacerbada del carácter personalísimo.<sup>49</sup>

### C) Hecho ilícito calificado: el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención

El hecho ilícito en el que debe incurrir con culpa grave el empleador está dispuesto a texto expreso por la norma, se trata de un incumplimiento de normas, cuya materia será la seguridad y prevención, derecho humano básico de los trabajadores.

Por esto es preciso que existan normas; la jurisprudencia ha asumido muchas veces la legislación genérica de la ley 5.032, para cuando no existan reglas específicas de actividad –Dec. 89/995 para la Construcción o Dec. 372/999 para la Forestación-. Pero por norma, y sin desvirtuar el sentido natural y obvio de la palabra, por medio de una mera interpretación declarativa o aclaratoria –dada la ambigüedad o indeterminación del vocablo en este contexto-, puede considerarse, en sentido lato,<sup>50</sup> tanto aquella escrita, de cualquier origen –heterónimo o autónomo-, como aquella consuetudinaria, con un uso prolongado en el tiempo –*usus inveteratus*- y una conciencia de su necesidad, al menos en la actividad o rama a la que el establecimiento incumplidor pertenece –*opinio iure sive necessitatis*-. La jurisprudencia ha recogido este criterio en ocasiones<sup>51</sup>

Una sólida corriente jurisprudencial prescinde de la búsqueda de esta normativa cuando encuentras flagrantes actos culposos en los empleadores.

También se ha sostenido la relación directa entre estas normas de prevención y seguridad y los deberes que constituyen el modelo en la culpa, como formas de concreción y explicitación del estándar en el plano de los accidentes de trabajo y enfermedades. Así lo entendió JLT 8°, Sent. 39/1999<sup>52</sup>. Tal postura no es infundada; egregios representantes de la doctrina nacional, como GAMARRA<sup>53</sup>, han entendido esta función de concreción de la misma forma, en relación a la culpa por violación de leyes y reglamentos del art. 18 C.P.

No han faltado en la jurisprudencia alusiones al Derecho Internacional Público y al reconocimiento como derecho humano a la garantía de la seguridad, cf. art. 7 Pacto de D.E.S.C., y fundamental recogido en la Constitución –art. 57, 72 y 332 de Const.-<sup>54</sup>

### D) Nexo causal.

Como en el régimen de responsabilidad común, será ineluctable comprobar el nexo causal entre el incumplimiento culpable de las normas y el accidente, así como aquel que vincula el accidente con el daño. Siguiendo la evolución en la materia, desde las teorías de equivalencia de las condiciones o causa inmediata, hacia las de causalidad adecuada, puede observarse una propensión jurisprudencial ha observar la prueba del nexo causal en forma amplia, reconociendo las enormes dificultades que para cumplir con su carga probatoria sobrelleva la víctima.<sup>55</sup>

Esto se evidencia en la Sent. 44/1999 del JLT 9°<sup>56</sup>, que dispone: “Si bien no ha sido posible determinar nítidamente la causa del accidente, es obvio que de haber estado en buen estado las puertas del camión y poseer cinturón de seguridad, que el señor E no hubiera caído al pavimento con tan lamentable resultado”.

<sup>49</sup> RDL, año 2001, n. ———, p. 171 a 172.

<sup>50</sup> Coviello, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil, pp. 71 a 92. UTEHA, México, 1949.

<sup>51</sup> AJL, año 1999, p. 16. TAT 2°, Sent. 61/1999.

<sup>52</sup> AJL, año 1999, p. 12.

<sup>53</sup> Tratado... cit., t. XIX, p. 118.

<sup>54</sup> AJL, año 1999, p. 11. JLT 5°, Sent. 7/1999.

<sup>55</sup> Gamarra, Jorge. Tratado... cit., t. XIX, p. 309 y ss.

Esto no implica el olvido o menosprecio de la relación de causalidad, como lo demuestra otra Sentencia, n. 54/1998, de la SCJ, al expresar que “[p]uede darse la situación de que haya existido incumplimiento de normas de seguridad y prevención, que se compruebe culpa grave en el incumplimiento de ellas, pero que el accidente no se deba al incumplimiento de esas normas. En ese caso la solicitud del daño debe ser rechazada”<sup>57</sup>

Las relaciones entre el nexa y la culpa han sido objeto de encendidos debates doctrinarios, y es indudable que, aunque diferenciables teóricamente, muchas veces estos elementos se confunden y abarcan a la vista de cualquier observador. La culpa es la que da sentido al nexa, y un importante sector de la doctrina ha sostenido que, al menos en principio, el nexa de causalidad se presume, por el giro del art. 1342 del C.C., aplicable tanto a las obligaciones de medios como de resultado, al decir que el deudor es responsable, “...siempre que no justifique que la falta de cumplimiento proviene de causa extraña que no le es imputable”<sup>58</sup>

## E) El daño

No cabe responsabilidad civil sin daño, por lo que este debe existir –concepto negativo, opuesto a ventaja o provecho– para que la reparación corresponda, y debe ser consecuencia del hecho ilícito culposo calificado en el art. 7 de la ley 16.074. El daño reparable por esta ley es el que se halla en los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, en los términos en la misma regulados.<sup>59</sup>

No resulta sin embargo correcto calificar la culpa como grave según el resultado y severidad del daño, como lo ha hecho en múltiples ocasiones la jurisprudencia –vé. *nota al pie de página número 45*–.

## F) Eximentes

De acuerdo con el artículo 9 de la ley 16.074, la responsabilidad del empleador es objetiva, pues sólo puede exonerarse por el hecho doloso de la víctima. Sin embargo, al renacer el régimen de derecho común, con un criterio de imputación subjetivo, la culpa, ahora especialmente calificada, el patrono podrá oponer todas las posibles causas eximentes de su responsabilidad, sin perjuicio de las causas de justificación para la ilicitud y de la posibilidad de probar activamente su diligencia. Pero a pesar de lo antedicho, uno de los eximentes ha sido particularmente problemático en nuestra jurisprudencia, dado que ha alcanzado soluciones contradictorias en varias oportunidades.

Parte de la jurisprudencia, en contra de la doctrina más recibida en el derecho civil, excluye la posibilidad de concurrencia de culpas por participación culposa de la víctima, y sólo acepta el hecho de la víctima cuando es la causa exclusiva del evento dañoso, situación en la que lo asimila al caso fortuito y a la fuerza mayor –esto es imprevisible, irresistible y causa única del daño–<sup>60</sup>. Esto no es absoluto en rigor, y teóricamente puede existir un eximente parcial de la reparación por un hecho de la víctima culposo, que así tiene el efecto de reducir el monto de la indemnización por haber culpa compartida.<sup>61</sup> Esta última tesis ha sido recibida aun por la jurisprudencia<sup>62</sup>

## IV. CONCLUSIONES

No es preciso extenderse demasiado en este apartado; las conclusiones han sido expuestas gradualmente, constante el comentario y análisis de cada aspecto del trabajo. Sin embargo, pueden extraerse algunas apreciaciones finales, a la luz de la crítica realizada.

La Jurisprudencia ha recogido el concepto de culpa grave, indeterminado y abstracto y le ha llenado de contenido empírico; ésta es su tarea y de la misma no puede excusarse, como se advirtió en la introducción. Así es que muchas veces las resoluciones parecen excesivas, desatinadas, aunque pretenden amparar la realidad y otorgar una solución más justa en la aplicación de un precepto genérico, ciego. Además, siguiendo

<sup>56</sup> AJL, año 1999, p. 13.

<sup>57</sup> AJL, año 1998, p. 11.

<sup>58</sup> Gamarra, Jorge. Tratado... cit., t. XIX, p. 310 y 321. Szafir y Venturini “El indevelado nexa causal y su prueba. Incidencia práctica en los procesos por responsabilidad civil.”, en ADCU, t. XXII, p. 457 y ss.

<sup>59</sup> Mangarelli, Cristina. “Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, en La Seguridad Social en el Uruguay, pp. 329 a 390. FCU, 2ª edición, Montevideo, 1991.

<sup>60</sup> AJL, año 2000, p. 18. TAT 3º, Sent. 88/2000.

<sup>61</sup> Gamarra, Jorge. Tratado... cit. t. XIX, p. 332.

<sup>62</sup> AJL, año 1999, p. 15. JLT 7º, Sent. 14/1999.

la tradición principista del Derecho Laboral, muchas veces adoptan una postura favorable al empleado víctima del accidente o enfermedad profesional.

Ninguna de estas situaciones es en sí misma un extravío, siempre que se actúe conforme a derecho y sin incurrir en nuevas injusticias, con el paradójico fin de evitar otras ya cometidas. Adecuadas interpretaciones y sensibilidad ante los singularismos de un caso son propias de la labor jurisdiccional, *pero no es correcto utilizar estos medios para desvirtuar el régimen de responsabilidad de la ley 16.074*. Según se vio, su intención acompaña la evolución que la materia ha experimentado en el derecho comparado y en la convicción jurídica en general: la mayor cobertura del riesgo posible (responsabilidad objetiva), a costa de la limitación en la responsabilidad (indemnización forfaitaire). La reparación integral es excepcional y por ello exige tan rigurosas condiciones para su procedencia; de esta manera deberían entenderla los jueces, sin masificar condenas perniciosas y juzgando criteriosa y técnicamente cada una de las controversias que ante su autoridad se presentan.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

ADCU, t. XXII, p. 457 y ss.. T. XXII, p. 457 y ss.

ARANGIO-RUIZ, VICENZO. Instituciones de Derecho Romano, p. 424. Depalma, Bs. As., 1973

COVIELLO, NICOLÁS. Doctrina General del Derecho Civil, pp. 71 a 92. UTEHA, México, 1949.

D'ORS, J. A. Derecho Privado Romano, § 374, pp. 435-436. Eunsa, novena edición, 1997.

GAMARRA, JORGE. Tratado de Derecho Civil Uruguayo, t. XVII, pp. 217 a 219. Montevideo, 1978; t. XIX, p. 13. Montevideo, 1981.

GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS. Derecho Privado Romano, § 190, p. 639. Dykinson, Madrid, 1999.

KELSEN, HANS. *Teoría Pura del Derecho*, pp. 151-2, EUBA, Bs. As., 1996.

La Seguridad Social en el Uruguay, pp. 329 a 390. FCU, 2ª edición, Montevideo, 1991.

MAZEAUD-TUNC. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle, t. 1, n. 95, p. 99. París 1965.

NINO, *Carlos Santiago*. Introducción al análisis del derecho, p. 5. Ariel, Barcelona 1996.

### JURISPRUDENCIA

AJL Anuario de Jurisprudencia Laboral, años 1998, 1999, 2000 y 2001.

RDL Revista de Derecho Laboral, t. XLV N1 205 del 2000, p. 160.