



Universidad de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

LA NOCIÓN DE RIESGO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL
EMPLEADOR POR ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES
PROFESIONALES. PROYECTO DE LEY SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL
DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTES DEL TRABAJO.

**Memoria para el obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

MARÍA JOSEFINA PALMA LAMPEREIN
NICOLÁS ALEJANDRO TORO VENEGAS

Profesor Guía: María Eugenia Ester Montt Retamales.

Santiago, Chile

2012

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I: SEGURIDAD SOCIAL

1. Nociones Preliminares	5
2. El riesgo, la contingencia social y el estado de necesidad como elementos constitutivos de la seguridad social.	6
2.1 Características de los riesgos.....	8
2.2 Nivel de cobertura de riesgos.	9
3. Fórmulas de aseguramiento social en el tiempo. Del ahorro individual a la seguridad social.	10
4. La Seguridad Social como derecho subjetivo.	11
5. Ramas de la Seguridad Social.	13
6. Situación actual y proyecciones de la Seguridad Social.	14

CAPÍTULO II: RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR EN EL MARCO DEL SEGURO SOCIAL FRENTE A ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

1. Nociones Preliminares	19
2. Visión general de las teorías sobre responsabilidad del empleador	20
2.1 Teoría de la responsabilidad extracontractual o de la culpa	20
2.2 Teoría de la inversión de la prueba.	20

2.3 Teoría de la responsabilidad contractual.....	21
2.4 Teoría objetiva o del riesgo profesional.....	21
2.5 Teoría del riesgo de autoridad.....	22
2.6 Teoría del riesgo social.....	22
3. Aproximación histórica legislativa. Desde la aplicación del código civil hasta la dictación de la Ley 16.744.....	23
3.1 Aplicación del Código Civil.....	23
3.2 Aplicación de la Ley 3.170.....	24
3.3 Aplicación de la Ley 4.055.....	28
3.4 Surgimiento del primer Código del Trabajo.....	30
3.5 Aparición de la Ley 16.744.....	32
3.5.1 Características generales del seguro obligatorio.....	32
3.5.2 Administración y financiamiento del seguro.....	35
3.5.3 Cobertura.....	36
3.5.4 Prestaciones que otorga la Ley.....	36
4. Ley 16.744 de Seguro Obligatorio por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.....	37
4.1 Personas Protegidas.....	37
4.2 Contingencias cubiertas.....	38
4.3 Responsabilidad del empleador.....	38
4.4 Reclamos.....	39
4.5 Responsabilidad de la víctima del accidente del trabajo o enfermedad profesional.....	39
4.6 Prestaciones.....	39
4.7 Declaración, evaluación, revaluación y revisión de incapacidades.....	41
4.8 Prescripción.....	42
4.9 Sanciones que establece la Ley 16.744 al empleador que no cumple con su deber de protección.....	42
4.10 Programa de Asistencia al Cumplimiento.....	43

CAPÍTULO III. ASPECTOS CIVILES DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

1. Nociones Preliminares	46
2. Deber de Seguridad del Empleador	47
2.1 Análisis Jurisprudencial respecto del alcance del deber de seguridad	49
2.2 Características de la obligación de seguridad.....	53
3. Obligación de medio o de resultado. Grado de culpa por el que responde el empleador.....	57
4. Elementos de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo	62
4.1 Daños indemnizables	63
4.1.1 Daño emergente y lucro cesante	64
4.1.2 Daño Moral.....	68
4.1.3 Daño Corporal.....	69
5. Acciones civiles en la Ley 16.744.....	70
5.1 Las acciones indemnizatorias.....	72
5.1.1. La acción del trabajador	72
5.1.2 La acción de terceros	76
5.1.3 Intransmisibilidad del daño moral	80
5.2 Proyectos de ley que buscan modificar la competencia de los tribunales para conocer de las acciones civiles que se ejercen en virtud de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.....	82
5.3 Prescripción de las acciones civiles	84

CAPÍTULO IV PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO

1. Nociones Preliminares	86
2. Mensaje de los parlamentarios.....	86

3.	Propuesta legislativa	91
3.1.	Los Delitos de Peligro	93
3.1.1.	Bien Jurídico, resultado y peligro	95
3.1.2.	Delitos de Peligro	98
3.1.2.1.	Características de ambos delitos	102
3.1.2.2.	Críticas a los delitos de peligro	103
3.1.2.3.	El tipo subjetivo en los delitos de peligro	105
3.1.3.	Categorías intermedias entre los delitos de peligro abstracto y concreto	107
4	Proyecto de Ley	109
4.1	Reforma al Código Penal	109
4.2	Reforma al Código del Trabajo.....	112
4.3	Reforma al Código Procesal Penal.....	114
	CONCLUSIONES	115

INTRODUCCIÓN

Nuestra investigación lleva por título “La noción de riesgo en materia de responsabilidad del empleador por accidentes del trabajo”. Proyecto de Ley sobre responsabilidad penal del empleador por accidentes del Trabajo” y es que, a raíz de los graves hechos acaecidos el año 2010 en la Mina San José, en que quedaron atrapados 33 mineros, trabajadores de la minera San Esteban Primera S.A., se reabrió el debate en torno a la seguridad e higiene en materia laboral, a las responsabilidades que caben en casos como el antedicho y a la fiscalización que corresponde al aparato público en estas materias.

En este contexto, el 17 de noviembre de 2010, se presenta el “Proyecto de Ley que establece Responsabilidad Penal del Empleador por accidentes del trabajo”. Y es que, a pesar de que el artículo 69 de la Ley 16.744 de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales establece una dualidad de acciones civiles, cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, lo hace sin perjuicio de las acciones criminales que correspondan, haciendo procedente accionar penalmente por la vía ordinaria. No obstante ello, los legisladores observan la falta de un tipo penal especial que haga referencia a la relación de trabajo, como lo han hecho códigos penales, tal vez, más proteccionistas. Pero yendo más allá, el problema que se observa a través de este proyecto de ley es la falta de un tipo penal que permita castigar la *puesta en riesgo de la vida e integridad de los trabajadores*, dando lugar así a los llamados delitos de peligro o sin víctima.

El tema de las condiciones de higiene y seguridad y de un trabajo digno, de gran trascendencia en la opinión pública –sobre todo en casos como el de los 33-, no

encuentra respaldo a nivel legal, en opinión de los autores del proyecto de Ley, y lo único que podría disuadir a empleadores para adoptar las medidas de higiene y seguridad que por ley están obligados a adoptar sería castigar punitivamente ya no las lesiones o muerte del trabajador, sino también el hecho de poner en riesgo la vida de éste.

El título de nuestra investigación nos habla del riesgo como un elemento central que nos permite abordar la problemática instaurada por el proyecto de ley en comento desde las tres grandes áreas del derecho que éste interviene: Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Derecho Civil y Derecho Penal; como un aglutinante nos permite poner en una relación sistémica estas disciplinas, y como un catalizador, nos permite generar un dinamismo que tiene gran relevancia tanto a nivel investigativo como a nivel de opinión pública.

La hipótesis central de la presente investigación, es que, si bien, la actual regulación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, no resulta suficiente para los nuevos desafíos que la sociedad de riesgos nos plantea hoy en día, a 44 años de la creación de la ley 16.744 es importante preguntarse si esta normativa es el instrumento adecuado para satisfacer las necesidades de la sociedad en esta área; tomando en consideración los distintos ámbitos del derecho que esta ley regula; es decir, desde el Derecho Laboral y de la Seguridad Social, desde el punto de vista del Derecho Civil y, en especial, de acuerdo al proyecto de ley analizado en esta investigación, desde el área del Derecho Penal.

En este sentido, al analizar el estado actual de la regulación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales por la legalidad vigente, nos proponemos un análisis crítico respecto de los aportes que el proyecto de ley “Que establece la responsabilidad penal del empleador” Boletín N° 7316-07, trae en esta materia.

Finalmente, la presente investigación, abre las siguientes interrogantes: ¿Es la legislación laboral un instrumento suficiente para otorgar a los trabajadores el ambiente laboral seguro a que tienen derecho? En caso de no serlo, ¿Es el derecho penal el llamado a corregir las falencias que nos aquejan como sociedad en esta materia?

Por último, cabe señalar, no como pregunta central de esta investigación, pero como inquietud para sus lectores: ¿En qué medida el Derecho Penal se ha convertido en el caballo de batalla para quienes buscan soluciones a corto plazo ante contingencias de alta relevancia social?

Esta memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, consta de cuatro capítulos.

El primer capítulo “Seguridad Social” aborda a modo de contextualización ésta materia, partiendo desde la noción de riesgo y contingencia, para luego analizar sus elementos constitutivos, las condiciones que la hacen convertirse en un derecho subjetivo y finalmente, las proyecciones y desafíos que hoy nos plantea.

El segundo capítulo “La responsabilidad del empleador en el marco del seguro social frente accidentes del trabajo y enfermedades profesionales” analiza cómo el derecho de la Seguridad Social establece un sistema especial de responsabilidad a través del seguro social y muestra las diferentes teorías que sobre la responsabilidad del empleador se han elaborado. Además, da una visión histórica de las herramientas legales que asumieron la regulación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales antes de la existencia de la ley 16.744, para luego describir en forma general el funcionamiento de la ley de seguro social por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, vigente a nuestros días.

El capítulo tercero “Aspectos civiles de la responsabilidad del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales” busca investigar desde la mirada del derecho civil la aplicación de la responsabilidad contractual y extracontractual en la ley 16.744, partiendo por el análisis del deber de seguridad establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, para luego revisar los elementos de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo, en especial los daños indemnizables, terminando con la investigación de las distintas acciones civiles que contempla la ley, y su tratamiento desde el derecho sustantivo y procesal.

En el cuarto y último capítulo “Proyecto de ley que establece la responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo”, se analiza detenidamente el proyecto presentado en noviembre del año 2010 a raíz del desastre de la mina San José, y en torno a éste, se describe en detalle el tratamiento penal de los accidentes del trabajo de acuerdo a la legalidad vigente haciendo un análisis desde la dogmática penal de los delitos de peligro como opción político criminal, para concluir con el desglose del nuevo proyecto de ley y sus posibles modificaciones a la normativa actual.

Para terminar, se expondrán las conclusiones generales de esta investigación, abordando principalmente un análisis crítico del nuevo proyecto de ley señalado anteriormente.

CAPITULO I: SEGURIDAD SOCIAL

1. NOCIONES PRELIMINARES:

El desarrollo de la seguridad como una disciplina autónoma se ha venido dando hace más de un siglo en nuestro país y su evolución está marcada por los intentos que hacen las sociedades por ir satisfaciendo las necesidades de bienestar, justicia social y equidad. Es en esta medida en la que el Estado va haciendo parte de sus normas fundamentales las relativas a esta materia y, en este sentido, va otorgando la protección necesaria a sus ciudadanos que por causas diversas sufren un estado de necesidad producto del advenimiento de una contingencia social.

“No puede ser casual que el concepto de riesgo sea coetáneo al proceso de diferenciación del estado moderno... Hay estado porque se precisa seguridad frente a los accidentes, la enfermedad, el crimen y las catástrofes naturales o la condición de minusválidos, niños, ancianos... pero para que el riesgo actúe como instancia legitimadora, el estado necesita presentarlo en dos dimensiones complementarias: a) como accidente, es decir, como disfunción pasajera en el buen funcionamiento del mecanismo institucional dominante; y b) atomizado, uno a uno y no como un peligro global. Bajo el dominio de las crisis sanitarias y ambientales, actuando de la misma manera que las guerras o las revoluciones, las ciencias y la técnica se introducirán en el conjunto de la pirámide de normas, pasando del estado de objetos aleatorios y separados al de objeto político central. El conjunto del sistema jurídico entonces englobará: Constituciones, principios generales del derecho y nuevas instituciones

interaccionando con innovaciones jurídicas, a veces minúsculas, para intentar proporcionar, en relación a los riesgos y bajo la imposición de la crisis, una coherencia jurídica a la sociedad de las ciencias y de la técnica.¹

2. EL RIESGO, LA CONTINGENCIA SOCIAL Y EL ESTADO DE NECESIDAD COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“Todas las sociedades tienen conocimiento de los peligros que las amenazan y procuran evitarlos por medio de prácticas mágicas, súplicas o sistemas técnicos: la estrategia escogida que consiste en evitar el peligro es determinada por la relación con el riesgo”.²

El segundo informe de William Beveridge define la seguridad social como “El conjunto de medidas adoptadas por el estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan”³.

¹SERRANO, José Luis. La diferencia riesgo/peligro. “Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea de riesgo”. Red latinoamericana y europea sobre gobierno de los riesgos. P: 68. 2007..

²HERMITTE, Marie- Angèle. La fundación jurídica de una sociedad de las ciencias y de la técnica de las crisis y de los riesgos. Ibid. P.13

³BEVERIDGE, William. *Full Employment in a Free Society*. En: ALONSO OLEA, MANUEL Instituciones de Seguridad Social, décimo séptima edición. España. Editorial Civitas. 2000. P. 19.

En esta concepción la seguridad social se define, pues, mediante la referencia conjunta a unos riesgos, a un mecanismo que se arbitra para su protección y a una asignación o redistribución de medios.

La evolución de la seguridad social como disciplina autónoma está dada en gran parte por la concepción que existe acerca de lo que debe protegerse cuando acaece el estado de necesidad producto de la contingencia social. Este factor no siempre ha sido considerado de esta forma. En un primer momento, se atendía únicamente a la idea de riesgo, considerándose éste como el acaecimiento de una situación de connotación negativa, por lo cual, el sistema de protección actuaba en forma indemnizatoria. En este sentido, “el modo habitual de plantear los problemas relacionados con el riesgo consiste en buscar las causas en la sociedad para después imputarle responsabilidad al agente social causante. Se buscan las raíces del mal y, a la luz de su análisis, se intentan perfeccionar después las políticas públicas, los instrumentos de policía o de responsabilidad por daños...Por lo tanto el sentido profundo del principio de causalidad en política y derecho no es tanto la determinación de las causas del daño, sino mas bien la imputación de responsabilidades.”⁴

Años más tarde, apareció la idea de contingencia social, la que a diferencia de la noción de riesgo está exenta de la carga negativa y se acepta que pueda tratarse de un hecho feliz (como el nacimiento de un hijo) que, de la misma forma que el riesgo, lleva consigo el aumento de gastos o la disminución de ingresos, es decir, deja al individuo en un *Estado de Necesidad*. Se denominó contingencia “social” porque a pesar de que le ocurre a un individuo en particular, es la sociedad toda, a través del aparato estatal, la que debe hacerse cargo de este estado de vulnerabilidad a través del sistema de seguridad social, porque los riesgos son generados por la sociedad. “La contingencia denomina algo que no es ni necesario ni imposible y habla, de esta manera, sobre la apertura fundamental de la experiencia humana en el ámbito social...”

⁴ SERRANO, José Luis. Op. Cit. P. 70

Los sistemas sociales tienen como función reducir la complejidad y controlar la contingencia, posibilitando, así, que el actor social actúe de forma orientada y con sentido”.⁵ La importancia del cambio de concepto desde el riesgo a la contingencia, es que permite abandonar la noción indemnizatoria para fijar la mirada en la noción de Necesidad (como deficiencia de recursos).

2.1. Características de los riesgos:

Los riesgos cubiertos son individuales, personales y de naturaleza económica.

Individuales: porque a pesar de que la seguridad social apunta a otorgar medidas que tienden a la mejora de la sociedad toda, al mismo tiempo apunta hacia cada individuo (trabajador) en concreto, a través de prestaciones individuales.

Personales: porque está dirigida hacia la persona y no hacia un patrimonio. Se considera el aspecto patrimonial en forma indirecta en la medida que la persona sea su propio sostén. Podría calificarse entonces la Seguridad Social como un seguro de personas y no de cosas.

Naturaleza económica: La naturaleza económica deriva del hecho que acaecido el siniestro, se genera un estado de necesidad que genera bien un exceso de gastos o una disminución o desaparición de las rentas que el trabajador percibía. Entonces, el objeto de la seguridad social, es el estado de necesidad y no los riesgos. “La prestación de la seguridad social evalúa y suple la deficiencia y/o atiende el exceso”⁶

⁵ BRÜSEKE, Franz Josef. Riesgo y Contingencia. “Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea de riesgo”. Red latinoamericana y europea sobre gobierno de los riesgos. P: 94. 2007.

⁶ ALONSO Olea, Manuel. Instituciones de Seguridad Social. Décimo séptima edición. Madrid, España. Editorial Civita. 2000. P. 21

Las diversas necesidades se pueden agrupar entonces en una sola: la deficiencia de recursos.

2.2. Nivel de cobertura de riesgos.

Los riesgos que cubre la seguridad social como causantes del estado de necesidad, son imposibles de determinar, si no es con referencia a un contexto social determinado; porque aun existiendo un ideal de cobertura, ésta es el reflejo de cómo cada sociedad va mejorando en materia de justicia social como fundamento de los derechos que otorga a sus ciudadanos; sin embargo, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos el año 1948, se establece un contenido mínimo que se ha venido estabilizando con el correr de los años. De este modo, la declaración referida en su artículo 25 nos habla del derecho a la asistencia médica, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, viudez, vejez y otros casos de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Idéntica lista aparece años más tarde en declaración de 1993 de la Organización Internacional del Trabajo, lo que nos habla de una inmovilización preocupante del “ideal de cobertura” de los riesgos en esta materia.

El convenio internacional 120 de la OIT comprende las siguientes contingencias sociales:

1. Enfermedad
2. Invalidez
3. Vejez
4. Muerte
5. Accidente del trabajo y enfermedad profesional
6. Maternidad

- 7. Desempleo
- 8. Cargas Familiares

Podemos decir que el objeto de determinar los riesgos que interesan a la seguridad social es determinar las indemnizaciones y prevenir los mismos. De todos los riesgos o contingencias sociales, saber cuáles interesan a la seguridad social es cuestión de la evolución de la misma y del concepto amplio o restringido que se tenga, como lo veremos a continuación.

3. FÓRMULAS DE ASEGURAMIENTO SOCIAL EN EL TIEMPO. DEL AHORRO INDIVIDUAL A LA SEGURIDAD SOCIAL.

El Ahorro Individual surge de la imposibilidad de poder enfrentar la complejidad y magnitud de las necesidades que se derivan de la incidencia de los riesgos; y surge acompañado del seguro privado para la cobertura complementaria.

La beneficencia surge primero como beneficencia pública en la promulgación por ejemplo de “Leyes de pobres” en Inglaterra y luego en mutualidades que aparecen como soluciones gremiales al problema de enfrentar los estados de necesidad.

Seguros sociales obligatorios y previsión social. El problema del sistema anterior era que se estaba dejando en manos de la filantropía la cobertura de una situación general que afectaba a la sociedad toda y que tenía que ver íntimamente con los riesgos que ella misma producía, comienza a madurar la idea de que las personas

tenían un “derecho a la protección” que bien podía derivar como contraprestación del pago de cuotas por parte del beneficiario o del pago con lo recaudado a través impuestos. Surge esto último como una sensación social de descontento frente a la dilapidación de los recursos públicos. Inspirada en el pensamiento de Bismarck, se entra entonces en una nueva etapa de seguro, ésta vez descansando sobre la colectividad, por lo que se denominó *seguro social* y pasa a ser “obligatorio” para hacer frente a la falta de solidaridad y a la falta de capacidad de ahorro de los beneficiarios. Poco a poco fueron surgiendo nuevos seguros sociales respondiendo al “ideal de cobertura” y a los nuevos riesgos que se incluían en cada época. Ésta época se denominó de la *previsión social*.

La transición hacia la seguridad social se fundamenta sobre la base de comprender que al proteger la seguridad de los particulares, lo que se hace es proteger un bien público.

4. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO SUBJETIVO

La seguridad social, entendida ya como un derecho subjetivo, viene a enmarcarse dentro del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, asegurado por la Constitución Política de la República en su artículo 19 nº 1.

Al tratarse de una disciplina autónoma del derecho del trabajo, encuentra fundamento en directrices especiales y está regida por los principios de universalidad, integralidad, uniformidad, solidaridad y subsidiariedad principalmente; vamos a referirnos únicamente al principio de Universalidad que está íntimamente relacionado

con el fenómeno de constitucionalización del derecho del trabajo y de la seguridad social.

En primer lugar, se habla de la universalidad de la cobertura. La universalidad tiene dos aspectos: universalidad subjetiva y universalidad objetiva. Con la primera lo que se quiere es lograr abarcar a la totalidad de la población para que esté cubierta por el sistema de seguridad social; en un primer momento sólo protegía a los trabajadores por cuenta ajena, con el tiempo se ha ido expandiendo la cobertura a más personas, con lo que se quiere dar cumplimiento al art.19 nº18 de la Constitución que asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social⁷. Este principio rector de la seguridad social es denominado Universalidad Subjetiva porque mira al ámbito personal de la cobertura. Respecto de la Universalidad objetiva, el ideal que la rige es que toda la población “sea protegida contra los mismos riesgos con la misma intensidad”⁸ El problema es que no todos los riesgos afectan a la generalidad de la población, por ejemplo, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales son riesgos que afectan a la parte de la población trabajadora y no a la totalidad, como la vejez. Frente a esto, con la evolución hacia la seguridad social, se cambia el objeto de atención y se va desde los riesgos propiamente tales hacia el estado de necesidad que se deriva del acontecimiento del siniestro y se define éste como: la incapacidad transitoria o definitiva para el trabajo, o la imposibilidad objetiva de obtener éste, por cualesquiera causas, con su efecto consiguiente de imposibilidad de obtención de

⁷ Art. 19 Nº18 CPR.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

⁸ ALONSO Olea. Op. Cit. P. 30

renta⁹.” El objetivo radica en asegurar un mínimo de bienestar por parte de la entidad pública.

Los procesos que derivan de la evolución de la seguridad social, la unificación de riesgos, la regulación de las entidades administradoras del seguro, lo que se concibe como el *ideal de cobertura* requiere de un ordenamiento público, de leyes y regulaciones por parte del estado con el objetivo de poder intervenir él directamente o bien, fiscalizar la intervención de las entidades privadas. Desde el punto de vista del financiamiento, un sistema de seguridad social requiere de aportes públicos que provienen de los impuestos fiscales, que sólo pueden ser exigidos por el Estado. Por todas estas razones, se entiende que la seguridad social descansa sobre la existencia del Estado y éste pasa a formar parte integrante del sistema de seguridad social. Todo lo anterior conlleva al surgimiento de un aparato estatal, burocrático en torno a la seguridad social.

5. RAMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

Las ramas de la seguridad social son los medios a través de los cuales ésta cumple con sus finalidades.

El concepto restringido de seguridad social comprende la asistencia social y los seguros sociales únicamente.

⁹ Ibid.

El concepto amplio comprende: **Sistema de prestaciones familiares** que son las que benefician al núcleo familiar: asignación familiar, prestaciones de maternidad, subsidio de cesantía; son ambiguos porque son financiadas por el Estado, pero no siempre se enmarcan en la asistencia social que solo es aplicable a las personas de escasos recursos, sino que también benefician a personas con capacidad económica adscritas al Seguro Social contributivo; **Servicios sociales** son los estipulados en los contratos colectivos, por ejemplo el destinado a que el empleador sea el que cubra los 3 días de carencia; **Seguro social** (contributivo), **Asistencia Social** (no contributivo) Es un derecho público subjetivo.

El seguro social es un seguro público que tiene por objeto dar cobertura a las contingencias sociales otorgando las prestaciones que establece el sistema. Su primeras manifestaciones surgen en Alemania, en 1883 con Bismarck, cuando se crea el Seguro Social Obligatorio. El seguro social genera una relación jurídica que tiene su origen en la afiliación y no en el contrato, porque es de carácter obligatorio; y como veremos en el capítulo siguiente, los elementos que la componen son la afiliación, la cotización y las prestaciones.

En nuestro país es la ley 16.744 la que establece la obligatoriedad del seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

6. SITUACIÓN ACTUAL Y PROYECCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En general, la seguridad social apunta a la igualdad en los niveles de protección, garantizando a la población un nivel mínimo de protección igual para todos. Sin

embargo al ser las contraprestaciones desiguales, por las diferencias existentes entre las remuneraciones de las personas, entre los distintos sistemas de previsión entre las diferentes Administradoras de Fondos de Pensión (AFP), la coexistencia de las Isapres con el Fondo Nacional de Salud (FONASA), hacen que lo que garantiza hoy el sistema de seguridad social, es un nivel mínimo de cobertura con cargo a fondos públicos, igual para todos, sin perjuicio de existir otros niveles en que las coexisten estos fondos, con los aportes privados de los beneficiarios e incluso, un tercer nivel de aportes voluntarios o libres. No es necesario extendernos aquí para explicar cómo afecta al sistema completo la situación de desempleo de una economía, ni tampoco el aspecto demográfico, pero es importante tener en cuenta que ambos aspectos son influencias directas en la realidad; por ejemplo, la opción tomada por nuestro país en materia previsional es el denominado sistema de multipilares y Chile fue el primero en América latina en implementarlo en 1981, dentro de un contexto de reformas consecutivas que fueron implementándose en la década de los ochenta y cuya característica definitiva fue un cambio en la base de las pensiones públicas “pasando de la responsabilidad social a la responsabilidad individual”¹⁰ En estas reformas se pasó de los sistemas públicos de **reparto simple** (en inglés: pay as you go) que venían desde la tradición alemana de fines de siglo XIX en el cuál las pensiones actuales eran pagadas por los trabajadores actuales, pero la situación comenzó a cambiar por el cambio en la situación demográfica de cada país, y se vio afectada con el envejecimiento de la población, esto último produjo un movimiento hacia el sistema de **capitalización individual** en el que los trabajadores invierten en cuentas de ahorro especiales para su jubilación con las que harán frente a los estados de necesidad futuros. “Cada reforma implicó una transición, apartándose de sistemas pensionales puramente públicos hacia sistemas con pilares múltiples explícitamente definidos, administrados y/u ordenados por el gobierno”¹¹

¹⁰ GILL, Indermit “et. al”. El futuro de la seguridad social en América Latina. Serie Desarrollo para todos. Doceava Edición. Bogotá. Banco Mundial. 2005. P.7

¹¹ Ibid. P 31

Resulta interesante hacer mención al sistema de multipilares que surge como respuesta a las crisis en los sistemas previsionales y que acompaña la inmersión de nuestra economía en el sistema de libre mercado. En este sistema, operan tres pilares: el primero es el pilar del GOBIERNO, en este pilar, el gobierno define las prestaciones que el sistema otorgará; el segundo pilar es el de AHORRO INDIVIDUAL, en este pilar, la función del gobierno es definir las contribuciones que deberán hacer los particulares; el tercer pilar obedece al del AHORRO VOLUNTARIO, en este pilar, la función del gobierno es definir los incentivos que tendrán las personas que decidan ahorrar voluntariamente para sus pensiones futuras. Este sistema es el sugerido por el Banco Mundial, porque se trata de un sistema intermedio que combina lo público y lo privado y donde el primer pilar obedece a la colectivización o pooling de los riesgos y el segundo y tercer pilar obedecen al factor de ahorro. “En general, el asunto no es si un país debe tener tres pilares o uno. La pregunta crítica es cuál debe ser la importancia relativa de los tres pilares.”¹² En este nuevo modelo el papel del Estado está respondiendo directamente a su rol subsidiario al que se relegó en la misma época de las reformas previsionales, y lo cumple imponiendo por ley la obligación de ahorrar, fiscalizar a las administradoras de fondos de pensión y garantizar un ingreso mínimo de pensión para la vejez. El problema es que recién hoy, a treinta años de las reformas previsionales, está siendo posible evaluar el impacto de las reformas al régimen de pensiones, porque es recién en estos días en que segmentos grandes de la población están comenzando a jubilarse con pensiones financiadas por sus propios ahorros individuales.

Hoy es parte de la seguridad social promover un sistema equitativo de redistribución del ingreso. Esta redistribución afecta en varios sentidos:

- Redistribuyendo los recursos de cada individuo y los de su familia a lo largo de su vida para que los fondos obtenidos durante su período de actividad sirvan para vivir durante su período de inactividad.

¹² Ibid. P.11.

- Redistribuyendo los recursos entre quienes los tienen en un período y quienes no “del empleado al parado, del sano al enfermo, del activo al jubilado”
- Redistribuyendo los recursos, típico de esto de los sistemas llamados de reparto: los de las generaciones presentes para atender a las necesidades de las generaciones pasadas.

“Estos procesos de redistribución hacen de la Seguridad Social un sistema poderoso y eficaz de solidaridad social”.¹³

En este punto y dentro del contexto nacional, es importante hacer referencia a la reforma previsional del año 2009, la que significó un cambio institucional en materia de seguridad social, pago de pensiones y administración del seguro que otorga la ley 16.744.

El año 2009, entra en vigencia la ley 20.255 que en breves palabras lo que hace es transformar el Instituto de Normalización Previsional (INP) y entregar algunas de sus funciones a un nuevo organismo; el Instituto de Previsión Social (IPS), entregándole todas las tareas que tienen relación con el Pilar Solidario (pensiones básicas solidarias, entre otras); asimismo, esta reforma crea una nueva institución, el Instituto de Seguridad Laboral (ISL) y lo designa como el nuevo órgano administrador del seguro de la ley 16.744 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Lo que permite una administración especializada en temas de seguridad laboral y en definitiva es un pequeño avance dentro del marco de la seguridad social a nivel país.

En consideración a los factores que hemos visto a lo largo del presente capítulo, Manuel Alonso Olea nos da un acercamiento a una posible definición más actual de

¹³ ALONSO Olea, Manuel Op. Cit. P. 37

Seguridad Social en comparación a la que citamos supra del segundo informe de William Beveridge, y nos dice que es el Conjunto integrado de medidas publicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas. Derecho a la seguridad social es el que tiene como objeto tales medidas y el cuerpo de doctrina jurídica elaborado en torno al mismo”¹⁴.

Por su parte, la OIT define la seguridad social como: “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

¹⁴ Ibid. P.38

CAPÍTULO II: RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR EN EL MARCO DEL SEGURO SOCIAL FRENTE A ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

1. NOCIONES PRELIMINARES

La responsabilidad del empleador frente al estado de necesidad generado por los accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que puedan afectar a sus trabajadores emana de la ley.

En nuestro caso, la ley que regula esta materia es la Ley 16.744. Esta ley establece un sistema de seguro específico contra el riesgo de acontecer un accidente o enfermedad profesional.

Ahora bien, cabe la pregunta acerca de por qué se hace necesario un seguro especial y no se abarca esta materia por el sistema previsional que rige las enfermedades comunes. La controversia se ha planteado en estos términos, pero para Lucía Verdugo Ernst el fundamento de existencia de un seguro especial para los

accidentes del trabajo y enfermedades profesionales es precisamente la prevención de riesgos¹⁵.

2. VISIÓN GENERAL DE LAS TEORÍAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.

2.1. Teoría de la responsabilidad extracontractual o de la culpa.

Esta teoría corresponde a la primera etapa en que se busca resolver los conflictos que genera el advenimiento de un accidente del trabajo y se encuentra la solución en el Código Civil ya que el Derecho Laboral como disciplina autónoma estaba lejos de ser una realidad. El código civil en su artículo 2.314 establece la obligación de reparar cuando el hecho dañoso proviene de la culpa o dolo.

2.2. Teoría de la inversión de la prueba.

Uno de los intentos que aparecieron a modo de atenuar los efectos negativos que la aplicación del código civil importaba para los trabajadores que debían acreditar la existencia de la culpa o dolo, siempre dentro de la misma lógica, fue optar por establecer como presunción la negligencia del empleador, con lo cual era éste quien debía acreditar su diligencia.

¹⁵ VERDUGO, Lucía. En: FLORES, N. "Responsabilidad del empleador en el derecho laboral chileno." Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 2005. P.303

2.3. Teoría de la responsabilidad contractual.

Al adoptar esta teoría se avanza en la materia, puesto que la solución se encuentra ya dentro de la relación laboral misma, en el contrato de trabajo, dado que éste instrumento genera dos obligaciones principales: obliga al empleador al deber de protección respecto de sus trabajadores y al trabajador a prestar los servicios en la forma acordada. Con la adopción de esta teoría, el único argumento que tiene el empleador para no hacerse responsable por la reparación de los daños, es la culpa de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor.

2.4. Teoría objetiva o del riesgo profesional.

Esta teoría se vincula a un caso francés “Teffaine” del año 1896, en que se condena al empleador por la explosión de una caldera, sin haberse acreditado la culpa, lo que da pie para desarrollar la consecuente visión de responsabilidad en respuesta a las teorías anteriores que centraban la atención en la culpa; esto está dado en razón de que se entiende que los riesgos de una actividad deben ser de cargo de quien se aprovecha de ella. “De idéntica manera como una explotación soporta el desgaste y la destrucción de su material, los gastos de amortización del utilizaje, los riesgos del fuego, la responsabilidad civil, etc., así debe soportar las consecuencias de los accidentes que se produzcan en trabajos realizados en su provecho”¹⁶ Fue recogida por la legislación francesa de 1898, siguiendo los principios de la responsabilidad objetiva. El empresario pasa a ser responsable del riesgo, no porque haya incurrido en él con culpa o dolo, sino porque su establecimiento ha producido un perjuicio. Es él quien crea una situación de riesgo, por ende, debe indemnizar si se producen siniestros. Apoyando esta tesis, las normas de los Códigos Civiles consultaban normas de responsabilidad sin culpa: responsabilidad por el hecho de las cosas o por el hecho de las personas que se tienen bajo cuidado.

¹⁶ Ibid. P.298.

2.5. Teoría del riesgo de autoridad.

Siguiendo en el orden de las teorías objetivas, la teoría del riesgo de autoridad se muestra como una variante a la teoría anterior puesto que no se fundamenta en el peligro que generan las máquinas de la fábrica, en la creación de un riesgo específico, propio de la era industrial, sino en el vínculo de subordinación o dependencia en que se halla el trabajador. La autoridad es fuente de responsabilidad y quien tiene trabajadores bajo su mando debe responder por los perjuicios que se le irroguen en el desempeño de sus labores. En virtud de esta teoría comienzan a dictarse las primeras leyes indemnizatorias por accidentes del trabajo en Latinoamérica y Chile no fue la excepción en el año 1916.

2.6. Teoría del riesgo social.

Esta teoría nace con el concepto de Seguridad Social, en su etapa de mayor evolución como disciplina autónoma, dado que centra el foco de la atención en el trabajo como parte fundamental del desarrollo de la sociedad. El trabajador es un instrumento al servicio de la sociedad y el accidente del trabajo y la enfermedad profesional pasan ser consideradas “contingencias sociales”. Se centra la vista no en la causa del accidente sino en la atención de las necesidades por parte de la sociedad. El empleador como parte de la sociedad paga una cotización que pagará un seguro, que será administrado por un ente externo y el trabajador accede a las prestaciones que su estado de necesidad requiere. La idea de fondo es que si bien la cobertura de este seguro alcanza a un nivel individual (el trabajador), la contingencia es susceptible de afectar a la sociedad toda. La sociedad debe responder por lo que ella provoca. Es la teoría que adopta la ley 16.744, vigente a nuestros días.

3. APROXIMACIÓN HISTÓRICA LEGISLATIVA. DESDE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL HASTA LA DICTACIÓN DE LA LEY 16.744¹⁷.

3.1. Aplicación del Código Civil

Durante los años que van desde la dictación del Código Civil hasta 1916, no existió una legislación especial que tratara los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, por lo que los tribunales del país trataron el tema como un hecho dañoso más a la cual aplicar el derecho común. En este sentido, en lo que respecta a la responsabilidad civil, se falló aplicando el título XXXV del Código Civil, es decir; la normativa de los delitos y los cuasi delitos. La aplicación de estas normas obedece principalmente a que, en ese momento se abordó esta materia desde la perspectiva de la Teoría de la Responsabilidad Extracontractual o de la Culpa.

De acuerdo al Código Civil, la responsabilidad extracontractual del empresario puede abordarse desde dos puntos de vista, responsabilidad por el hecho propio y responsabilidad por el hecho del dependiente. La responsabilidad por el hecho del dependiente está tratada en los artículos 2320 y 2322 del Código a través de las presunciones de responsabilidad por el hecho ajeno. Este punto se analizará con profundidad en la última sección del capítulo siguiente debido a la importancia y a las distintas aristas que presenta el tema. Respecto de la responsabilidad por el hecho propio del empresario, se rige por los artículos 2314 y 2329 del Código Civil de acuerdo al sistema general establecido en esta materia, basado en la culpa y en el análisis subjetivo del autor del ilícito. En este sentido, para haber hecho responsable civilmente

¹⁷ En este sentido: Domínguez, Águila, Ramón. "Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual". Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20) P. 21-35. 2011.

al empresario por los daños causados al trabajador en virtud de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional, antes de la existencia de la primera ley especial que regulara el tema, se requerían todos los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual, es decir; capacidad del autor del hecho ilícito, existencia de dolo o culpa por parte del autor del hecho, relación de causalidad entre el hecho u omisión dolosa o culpable y el daño, y la existencia del daño. Debido a que en materia extracontractual la carga probatoria le corresponde a la víctima del daño, el trabajador afectado debía probar todos los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual anteriormente descritos en un juicio civil de lato conocimiento, agregando además; que generalmente el empresario alegaba la existencia de caso fortuito, por lo que el trabajador con los pocos medios económicos que contaba, frente a un juicio en donde no existían grandes posibilidades de obtener reparación del daño sufrido, se encontraba en una gran desprotección al sufrir un accidente del trabajo o una enfermedad profesional¹⁸.

3.2. Aplicación de la ley 3.170

¹⁸ TAPIA C, Juan. Derecho del Trabajo. Santiago de Chile. Talleres de la Imprenta y Litografía Leblanc, Stanley y Urzúa. 1939. Volumen I: "Se aplicaba, hasta el siglo pasado inclusive, la teoría de la culpa a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, por ser la única causa general de responsabilidad del Derecho común. Según esta doctrina, para que una persona indemnice los daños sufridos por otra, es necesario que el acto productor del daño le sea moralmente imputable, es decir que por culpa suya se hayan causado los daños. Ser culpable de un acto significaba haberlo querido o haberlo podido prever y evitar; el acto se pone en relación con el agente, y éste ha de responder, ya criminalmente (sanción penal), ya civilmente (reparando el daño). Esta doctrina está también contemplada en nuestro Código Civil, en el Título de los Delitos y Cuasi-delitos (arts. 2341 y siguientes).

Clara aparece la aplicación de esta doctrina a los accidentes y enfermedades; el patrón responderá de ellos, únicamente cuando realmente les sea imputables, esto es, cuando haya habido de su parte dolo o culpa. La prueba, como era natural, corría de cuenta del demandante en los juicios que éste iniciaba contra el patrón y esa era la barrera contra la que se estrellaban todas las tentativas de las víctimas, pues, la prueba de su cargo, significaba riesgo de perder el juicio, y por ende incurrir en gastos que dudosamente habrían de resarcírsele; agreguemos la insuficiencia de medios probatorios. Además, y esto era lo más importante, el demandado alegaba siempre que el accidente (que sucede más frecuente que la enfermedad profesional) se debió a un caso fortuito, y como del caso fortuito no responde nadie, el juicio estaba perdido, y más del 75% de los accidentes se producen efectivamente por caso fortuito."

En los primeros años del siglo XX, se presentan a los menos tres proyectos de ley sobre la materia, aprobándose en definitiva aquel elaborado por el diputado Alfredo Barros Errázuriz en 1916, la Ley 3.170. Así, el 30 de diciembre de ese año Chile contó con su primera legislación especial sobre accidentes del trabajo, en medio de una creciente efervescencia social provocada por las numerosas huelgas y protestas sociales lideradas por el movimiento obrero.

La ley 3.170, definió en su artículo segundo inciso final los accidentes del trabajo de la siguiente manera: *“Es accidente a que se apliquen las disposiciones de esta ley: toda lesión corporal sufrida por el obrero o empleado por el hecho o con ocasión directa del trabajo que ejecuta, proveniente de la acción repentina i violenta de una causa externa a la víctima i que le hubiere producido incapacidad para el trabajo.”*

Esta ley estableció una responsabilidad estricta y tarifada, en base a un sistema que entregaba distintas prestaciones según el tipo de daño causado a la víctima, clasificándose los accidentes en aquellos que producen una incapacidad temporal, aquellos que producen una incapacidad permanente, total o parcial, y aquellos que producen la muerte del trabajador¹⁹. El carácter de la responsabilidad establecida en

¹⁹ Art. 6° Los obreros o empleados, víctimas de accidentes, tienen derecho a las siguientes indemnizaciones:

1° A la mitad de su jornal, desde el día en que tuvo lugar el accidente hasta el día en que se halle en condiciones de volver al trabajo, si la incapacidad es temporal;

2° A una pensión vitalicia, igual a la mitad del salario anual, si la incapacidad es permanente total; i

3° A una indemnización que no exceda del salario de dos años, si la incapacidad es permanente parcial.

Art. 8° Si el accidente produjere la muerte, los deudos espresados en el artículo 1.°, tendrán derecho a indemnización en conformidad a las reglas siguientes:

1° El viudo inhabilitado para el trabajo, no divorciado ni separado de bienes, gozará de una renta anual vitalicia igual al veinte por ciento del salario anual de la víctima;

2° La viuda no divorciada por su culpa i no separada de bienes por causa distinta del divorcio,

esta ley, se justifica en base a la teoría francesa contemporánea a la época de la ley 3.170, denominada “responsabilidad por riesgo profesional²⁰”, según la cual quien realiza una actividad creando una industria o labor, responderá de los daños producidos independiente de la culpa que tenga el responsable del hecho dañoso. Esto en base a que quien deberá soportar los riesgos de la actividad, es quien a su vez se hace parte de las ganancias de la actividad que genera el daño. Además una responsabilidad de estas características, permite suplir los problemas probatorios en que se encontraba el trabajador en un sistema subjetivo basado en la culpa.

tendrá igual renta;

3° El cónyuge sobreviviente no tendrá derecho a renta alguna si el matrimonio se hubiere verificado después del accidente i perderá la renta de que goce si contrajese segundas nupcias;

4° Los hijos legítimos menores de dieciséis años i que vivian a espensas de la víctima, podrán reclamar, hasta que cumplan esa edad, una pensión anual igual al treinta por ciento del salario anual, si hubiere cónyuge con derecho a renta vitalicia, e igual al cincuenta por ciento en caso contrario.

La pensión será divisible entre los hijos por iguales partes;

5° En ningún caso la pensión de un hijo excederá del veinte por ciento del salario del padre;

6° Si el obrero dejare hijos naturales menores de dieciséis años i que vivian a sus espensas, éstos tendrán los mismos derechos que los hijos legítimos i, concurriendo con ellos, se dividirán la pensión por cabeza, sin distinción entre legítimos i naturales.

7° Los hijos ilegítimos reconocidos por la víctima, seguirán gozando de la pensión alimenticia que les estuviere asignada; pero limitada al veinte por ciento del salario, si fuere mayor que esta cuota. Esta pensión se descontará de la que corresponda a los demás deudos, a prorrata del derecho de cada cual.

²⁰ Ibid. P. 436, señala “Así se incubó la teoría del riesgo profesional. Esta teoría prescinde de la culpa para justificar la responsabilidad aplicable al patrono o empleador, por los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales ocurridas a los operarios en sus industrias. La responsabilidad ha de derivar de la existencia misma de la empresa. La industria, en sí misma, es un complejo de actividades y de riesgos, aún más hoy que ayer, merced al maquinismo, a la audacia de los trabajos modernos, a las aglomeraciones propias de las manufacturas actuales y al movimiento febril que en ellas se manifiesta. Si la industria moderna trata de redoblar las precauciones, por otro lado multiplica los riesgos; por lo tanto en todos los casos debe ser ella quien responda del riesgo que dichas industrias signifiquen al obrero.

Se pueden aún concretar las razones que instan a responsabilizar al empresario, a pesar de que con lo que va expuesto, su justicia cae por su propio peso. La empresa responde: a) porque ella es la creadora del riesgo, y b) porque es la que directamente se beneficia de la actividad de sus trabajadores.

Resulta relevante destacar que esta ley no incluyó dentro de su protección a las enfermedades profesionales, excluyendo a su vez a aquellos accidentes debidos a fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo que el obrero o empleado ejecute y los provenientes de delito o culpa grave imputables a la víctima o a un extraño, correspondiéndole en estos casos la prueba al patrono²¹. Dentro de los beneficiarios de esta ley, excluyendo al trabajador víctima del accidente del trabajo, se incluye al cónyuge sobreviviente y a los hijos, sean estos legítimos, naturales o ilegítimos, sólo haciéndose una diferencia respecto de estos últimos en las prestaciones, lo que sin duda alguna es muy novedoso para la época en donde aún existían grandes diferencias entre las distintas categorías de hijos para el goce de sus derechos civiles²². La ley 3.170 estableció la posibilidad de que el patrono pagara las obligaciones establecidas en esta normativa, asegurando el riesgo a través de un seguro o de una sociedad mutuaría de empleadores²³.

Las acciones establecidas en esta ley quedaron sujetas al procedimiento sumario, estableciéndose la posibilidad de que en caso de que se probara al empleador culpa grave, o cuando el accidente se debiera a la culpa de un tercero, optar por ejercer los derechos establecidos por esta ley o por demandar de acuerdo a la normativa común aplicable al caso, lo que sin duda no era una opción viable toda vez que tanto desde el punto de vista probatorio como por la celeridad del procedimiento, era mucho más

²¹ ARTÍCULO PRIMERO, INCISO 2: Esceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña i sin relacion alguna con el trabajo que el obrero o empleado ejecute, o producidos intencionalmente por éstos o provenientes de un delito o culpa grave imputable a la víctima o a un extraño. En este caso la prueba incumbe al patrono. Podrán declarar como testigos los demas obreros o empleados de la empresa, no siéndoles aplicables, en este caso, lo inhabilidad que establecen los números 4.º, 5.º, i 6.º del artículo 347 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo el juez apreciar la prueba en conciencia.

²² Ibid. Nota 18.

²³ ART. 11.- Las obligaciones establecidas en los artículos anteriores puede cumplirlas el patrono, asegurando el riesgo profesional del obrero o empleado en una sociedad mutua o en una sociedad chilena de seguros que reuna las condiciones de garantía que establezca el reglamento respectivo.

Las indemnizaciones que paguen dichas asociaciones o sociedades servirán de abono a las pensiones decretadas por el juez si fueren menores que éstas.

conveniente someterse a las reglas de esta ley que al título XXXV del Código Civil²⁴. Los derechos de esta ley, de acuerdo a su artículo 17 serán irrenunciables, estableciéndose un tiempo de prescripción de un año contado desde la denuncia del accidente.

3.3. Aplicación de la ley 4.055

El 8 de septiembre de 1924 se dicta la ley 4.055 que viene a remplazar la antigua ley 3.170, manteniendo en ciertos casos las bases de la ley anterior, y en otros incorporando importantes modificaciones. Por su parte, la nueva ley definió los accidentes del trabajo en su artículo primero de la siguiente forma: “Para los efectos de la presente ley, entiéndase por accidente toda lesión que el obrero o empleado sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad para el mismo...” Cabe destacar que la redacción de la ley 4.055, eliminó la frase “proveniente de la acción repentina y violenta de una causa externa a la víctima” que estaba incluida en la ley 3.170, lo que no fue un acierto ya que aquellas características de la acción dañosa son de la esencia del concepto accidente del trabajo, toda vez que permiten excluir

²⁴ ART. 15.- Los accidentes ocurridos en los casos a que esta lei se refiere, no dan derecho a perseguir otra indemnizacion que la que ella misma establece. No obstante, si se pudiere probar al patrono dolo o culpa grave, se podrá reclamar la indemnizacion con arreglo a las leyes comunes, abandonado los derechos conferidos por esta lei.

Si el accidente fuere imputable a un estraño, las personas con derecho a ser indemnizados segun el artículo 1.º, podrán dirigir su accion contra aquel para la plena indemnizacion, conforme al derecho comun i, si, en tal caso, obtuvieren sentencia favorable, quedará libertado el patrono de la responsabilidad que le impone esta lei por actos de un estraño cometido sin dolo o culpa grave.

El patrono tendrá accion contra los estraños causantes del accidente para el solo efecto de que le indemnicen lo que, por su hecho o culpa leve, tuviere que pagar con arreglo a esta lei.

aquellas afecciones que por un lado encuentran su causa en la constitución orgánica del afectado, y por otro lado aquellas que se manifiestan en el organismo humano de forma lenta y progresiva, derivada también de una causa no repentina.

La ley 4.055 mantuvo la responsabilidad objetiva y tarifada de la ley anterior al igual que la clasificación de los accidentes según el resultado del daño y el seguro voluntario, incluyendo a las enfermedades profesionales dentro de su protección en su artículo tercero, que las definió como: “las causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o del trabajo que realice el obrero o empleado y que le produzca incapacidad”, estableciendo el deber del presidente de la República de determinar en un reglamento especial, revisable cada tres años, aquellas enfermedades que tendrán este carácter. Otra importante novedad, es la incorporación de la responsabilidad subsidiaria del que encarga la realización de un trabajo²⁵. También se estableció, a diferencia de la ley anterior, que en el caso de que el hecho dañoso sea responsabilidad de un tercero, el empleador podrá accionar en contra de este a su costa y a nombre de la víctima o aquellos que tienen derecho a demandar, si estos no lo han hecho en un plazo de noventa días a contar de la fecha del accidente. Se incluye como empleador, para los efectos de la aplicación de esta ley, al Estado y a las municipalidades²⁶. En cuanto a los beneficiarios, se incorporan a los ascendientes y descendientes que no sean hijos, al igual que las personas que sin ser parientes de la víctima del accidente o la enfermedad profesional, dependen económicamente de este último. A diferencia de la ley anterior, no se hacen distinciones en las prestaciones de acuerdo a la categoría de hijo establecida en el Código Civil.

²⁵ Artículo 4: La responsabilidad del patrono o empresario que por cuenta ajena tome a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria, no excluye la responsabilidad subsidiaria de propietario.

²⁶ Artículo 9: El Estado y las municipalidades serán considerados patronos para los efectos de la presente ley.

Las acciones para reclamar las indemnizaciones o rentas que establece esta ley, prescribirán en el plazo de dos años contados desde la denuncia del accidente²⁷. El artículo 46, establece una acción popular para denunciar las infracciones a la presente ley o el reglamento respectivo, la cual prescribirá en el plazo de un año.

3.4. Surgimiento del primer Código del Trabajo

El 28 de mayo de 1931, se dicta el decreto con fuerza de ley número 178, que se denominó Código del Trabajo, el cual incorporó con algunas modificaciones la ley 4.055 para efectos de tratar los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

Una importante incorporación del nuevo Código del Trabajo, fue el deber de seguridad del empleador para con el trabajador, es decir; la necesidad jurídica del empleador de adoptar todas aquellas medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores, lo que a futuro se materializó en el artículo 184 del actual Código del Trabajo. También el legislador se preocupó de reglamentar aquellos trabajos insalubres y peligrosos para la integridad física de los trabajadores, lo que sin duda alguna profundiza la preocupación institucional y de la sociedad toda de abordar con mayor precisión estos temas tan importantes para el desarrollo del país²⁸. Se

²⁷ Artículo 17: Las acciones para reclamar las indemnizaciones o rentas a que se refiere esta ley, salvo las contempladas en el inciso 3 del artículo 8, prescribirán en el plazo de dos años, a contar desde la fecha de la denuncia ordenada por el artículo 32 de la presente ley.

Esta prescripción no podrá alegarse en contra de los menores con derecho a ser indemnizados, sino una vez que hayan cumplido la edad de dieciséis años.

²⁸ Artículo 244: El patrón o empresario está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus obreros y empleados.

Para este efecto deberá proceder, dentro del plazo que fije la Inspección General del Trabajo y de acuerdo con las disposiciones que determine el Reglamento, a introducir, por su

extiende la protección legal a los aprendices, excluyendo sólo a aquellas personas que ejecuten trabajos y obras de duración transitoria por su naturaleza y siempre que no ocupen más de tres trabajadores. Existe una restricción en cuanto a la posibilidad de recurrir al derecho común, a diferencia de las leyes anteriores, ya que sólo se establece en el caso de que existan terceros responsables. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones que la presente ley establece para el empleador, se estableció que mientras se creara el seguro obligatorio (cosa que nunca ocurrió bajo la presente ley), se podría asegurar el riesgo profesional del obrero o empleado en instituciones autorizadas legalmente para este fin.

Respecto de la prescripción de las acciones para reclamar las prestaciones, indemnizaciones, rentas o pensiones que se establecen en caso de un accidente del trabajo, se producirá en el plazo de dos años a contar desde la fecha del accidente respectivo²⁹, lo que no resulta ser un buen cambio respecto de las leyes anteriores que contaban el plazo desde la denuncia, ya que de la forma anterior se establecía una sanción al empleador que no la hacía oportunamente, en virtud de que no empezaba a correr a su favor el plazo de prescripción.

cuenta, todas aquellas medidas de higiene y seguridad en los locales del trabajo y de salubridad convenientes a las viviendas de las empresas, industrias y faenas en general.

Deberá, asimismo, disponer de los elementos necesarios para prestar, en caso de accidente de sus obreros o empleados, oportuna y adecuada atención médica, farmacéutica y hospitalaria.

Artículo 246: Se considerarán industrias o trabajos peligrosos o insalubres, los que determine un Reglamento, que el Presidente de la República podrá revisar periódicamente.

El Reglamento determinará las materias cuyo empleo se prohíbe, tales como la cerusa, el sulfato de plomo, etc.; las proporciones en que pueden tolerarse; las señas o indicaciones que deben tener los bultos de carguío y las demás normas relativas a las industrias peligrosas o insalubres.

Artículo 247: Para trabajar en las industrias o faenas a que se refiere el artículo anterior, los obreros necesitarán un certificado médico de aptitud física.

²⁹ Artículo 303: Las acciones para reclamar las prestaciones, indemnizaciones, rentas o pensiones a que se refiere este Título, prescriben en el término de dos años, a contar desde la fecha del accidente.

Esta prescripción no correrá contra de los menores de dieciséis años.

3.5. Aparición de la ley 16.744.

3.5.1. Características generales del seguro obligatorio

Luego de la aplicación de las leyes hasta ahora analizadas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el primero de febrero de 1968 se dicta la ley que se encuentra actualmente vigente en la materia, la ley 16.744. A diferencia de las otras leyes que normaban los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, la ley 16.744 viene a consagrar el principio de la reparación integral del daño. Esta ley, mezcla un sistema de seguridad social basado en un seguro obligatorio al que deben afiliarse los empleadores, y un sistema de responsabilidad civil que cubre aquellos daños que no alcanzan a satisfacerse a través del seguro.

De acuerdo a las categorías establecidas en la doctrina respecto de los seguros, el que establece esta ley se puede clasificar como un seguro de daños a favor de terceros, ya que tiene por objeto cubrir ciertos daños que genera el asegurado respecto de un tercero, y no aquellos que sufra el asegurado. Además es un seguro de daños y no de responsabilidad, porque las prestaciones se otorgan independientemente de la culpa del asegurado.

Históricamente, existe durante el siglo XX una expansión de la aplicación de regímenes de responsabilidad estricta y seguros obligatorios en ciertas materias en donde se requiere una mayor protección a las potenciales víctimas de una actividad riesgosa, como es el caso de los accidentes del trabajo. La aplicación de estos regímenes facilita la reparación del daño sufrido, ya que a diferencia de un sistema basado en la culpa, no necesita probar el deber de cuidado infringido culposa o

dolosamente por el autor del hecho. Además, implica que quien se hace cargo del daño, es quien a su vez se beneficia de las utilidades generadas en virtud de dicha actividad.

Esta ley deja de lado la responsabilidad directa del empleador frente a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y los considera riesgos o contingencias sociales, incorporándolas en el cuadro de la Seguridad Social. Respecto de esto último, cabe destacar que el hablar de contingencia social no es lo mismo que hablar de riesgo; como pudimos ver en el capítulo I, la noción de *riesgo* obedece al concepto clásico y se diferencia del concepto *contingencia social* porque esta última no sólo se refiere a un siniestro o a un hecho desafortunado, sino que además incluye hechos felices; se diferencia asimismo del concepto de *carga social* porque la carga social puede no ser futura e incierta, sino que puede haber ocurrido ya (en el caso del matrimonio, del nacimiento de los hijos).

Dentro de la evolución de la materia que nos ocupa, progresivamente se abandona la noción de riesgo, al mismo tiempo que se abandona la noción indemnizatoria, y se abre paso al concepto de contingencia social como aquella que da origen a un estado de necesidad y es éste estado de necesidad el objeto de la Seguridad Social. En otras palabras, las prestaciones que se otorgan en base a esta ley, se realizan no sólo de forma independiente de la culpa del empleador, sino incluso de la culpa del propio trabajador; así como lo señala el artículo 70, aun cuando el accidente o la enfermedad profesional se deban a negligencia inexcusable por parte del trabajador, la ley sólo aplica multas al responsable del hecho sin disminuir las prestaciones que le correspondan. Los únicos actos que excluyen la protección social del seguro obligatorio, de acuerdo al artículo 5 inciso final, son los accidentes debidos a fuerza

mayor extraña que no tengan relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima³⁰.

De acuerdo al artículo 45 del Código Civil, “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Cabe destacar que el caso fortuito definido por el Código Civil, no es asimilable a la fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo, ya que esta última no es un eximente de responsabilidad como el caso fortuito. La fuerza mayor extraña señalada en la ley excluye las prestaciones del seguro, por lo que ante un caso fortuito estas no se dejan de prestar, sólo se imposibilitará accionar en contra del empleador de acuerdo al artículo 69 de la ley 16.744. En cuanto a los actos producidos intencionalmente por la víctima, son asimilables al dolo directo definido en el Código Civil en el artículo 44, es decir; aquellos casos en que existe una intención positiva de inferir injuria.

El seguro social establecido en la ley convive con la responsabilidad civil, ya que el artículo 69 de la ley dispone: “Cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones

³⁰ En este sentido, la Corte de Apelaciones de Valparaíso el 19-01-2009, rol 525-2008, [en línea] <www.legalpubliching.cl>. [consulta: 5 de Diciembre del 2011], señaló: “Sexto: Que, de otro lado, conforme a lo prevenido en el artículo 5º de la Ley 16.744, la imprudencia del trabajador no hace perder a un accidente la calidad de accidente laboral; en efecto, no constituyen accidentes laborales “los producidos intencionalmente por la víctima , de modo que aquéllos en que concurre una simple negligencia de su parte deben ser calificados como accidentes del trabajo y generan las responsabilidades correspondientes; el artículo 69 de esta ley hace responsable al empleador cuando el accidente se produce por dolo o culpa de su parte; el incumplimiento de las medidas eficaces para proteger la salud del trabajador (conforme al artículo 184 del Código del Trabajo) importa que el empleador no ha desplegado la diligencia, cuidados necesarios, que, es de la culpa o descuido levísimo (Ecma.Corte Suprema Rol 2.049–2008).

que haya otorgado o deba otorgar, y b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables de accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

En virtud de este artículo, las indemnizaciones no cubiertas por la ley podrán perseguirse de acuerdo al derecho común para buscar la reparación completa del daño sufrido. Lógicamente, no se podrá demandar civilmente aquellos daños cubiertos por las prestaciones de la ley 16.744 ya que implicaría un doble pago, y por ende un enriquecimiento sin causa.

Resulta interesante destacar que este artículo consagra el derecho de indemnización del daño moral, lo que de acuerdo a la época de dictación de la ley 16.744 y al comportamiento de la jurisprudencia en la materia, resulta muy adelantado para su tiempo.

3.5.2 Administración y Financiamiento del seguro:

El seguro obligatorio puede ser administrado por organismos públicos o privados, a estos últimos corresponden las mutualidades de empleadores y las empresas con administración delegada. Las prestaciones mínimas a otorgar independiente de quien sea el órgano administrador, se establecen por ley. El Instituto de Normalización previsional es el organismo público encargado de administrar el seguro social y debe pagar las indemnizaciones y pensiones. Por su parte los servicios y prestaciones médicas son concedidos por los servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Básicamente el financiamiento es a través de cotizaciones de cargo del empleador, las que pueden tratarse de cotizaciones básicas o variables en caso de que la actividad laboral sea riesgosa en sí misma o bien, el organismo fiscalizador determine que es riesgosa por la falta de medidas adoptadas por el empleador tendientes a aminorar los riesgos; además se financia a través de multas que se aplican a las empresas infractoras de las obligaciones legales a las que están sujetas, y dineros provenientes de los reembolsos que persiga la institución administradora de acuerdo al artículo 69 de la ley.

3.5.3 Cobertura:

La cobertura de la presente ley abarca a trabajadores dependientes, provengan del sector público o privado, estudiantes de establecimientos fiscales y particulares que sufran un accidente con ocasión de sus estudios o en la realización de su práctica educacional. Los trabajadores independientes pueden ingresar al sistema si cumplen las condiciones establecidas en el Decreto Ley 1.578. También se incluyen, como en las legislaciones anteriores, a las personas que dependan económicamente del trabajador fallecido como al cónyuge sobreviviente, los hijos legítimos, naturales, ilegítimos o adoptivos y los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar.

3.5.4. Prestaciones que otorga la Ley:

Respecto de las prestaciones otorgadas por el seguro obligatorio, se distinguen dos tipos; aquellas de carácter pecuniario y aquellas de orden médico. La presente ley, al igual que las anteriores, establece un sistema objetivo y tarifado que se calcula en base al tipo del daño sufrido, al resultado del mismo (para lo cual los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales se clasifican en aquellas que producen una

incapacidad temporal, una invalidez parcial, una invalidez total, una gran invalidez y aquellas que producen la muerte del trabajador afectado), y de acuerdo al sueldo que tenía el trabajador. Las prestaciones médicas incluyen la atención médica, quirúrgica y dental; la hospitalización; el otorgamiento de medicamentos, productos farmacéuticos, prótesis y productos ortopédicos; la rehabilitación física y re-educación profesional; y los gastos que se incurran en el traslado para el otorgamiento de las prestaciones anteriormente señaladas. En todo caso, las prestaciones deben comprender Prevención, Curación y Rehabilitación, bajo el principio de la reparación integral del daño.

4. LEY 16.744 DE SEGURO OBLIGATORIO POR ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

4.1. **Personas protegidas:**

- a. Trabajadores por cuenta ajena
- b. Trabajadores de Municipalidades (que hubieren optado por régimen previsional de empleados públicos)
- c. Trabajadores públicos
- d. Trabajadores independientes
- e. Estudiantes:
 - De establecimientos fiscales o particulares por accidentes ocurridos “con ocasión de sus estudios” rige el seguro escolar de accidentes, administrado por el Instituto de Normalización previsional y los servicios de salud. Se trata de estudiantes de Institutos profesionales, universidades, centros de formación técnica, educación parvularia, básica y enseñanza media.
 - Estudiantes que deben trabajar para sus establecimientos educacionales que signifiquen una fuente de ingresos para su respectivo

plantel (DS.102 de 1979)

4.2. Contingencias cubiertas:

a. Accidente del trabajo:

- Toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.
- Accidentes de trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo
- De dirigentes sindicales a causa o con ocasión del sus funciones gremiales.

Se exceptúan los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tengan relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima. Estos accidentes no dan derecho a prestación pecuniaria.

Importancia de la calificación: el trabajador que ha probado que se trata de un accidente de trabajo, queda protegido y, el empleador deberá, según corresponda, realizar la cotización base más el adicional por el aumento de la tasa de riesgo que produce su actividad.

b. Enfermedad profesional: es la causada de manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte.

Para acreditar la enfermedad profesional, deberá probarse la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo. Además la enfermedad profesional deberá estar enumerada en la lista de Enfermedades Profesionales.

4.3. Responsabilidad del empleador:

a) Pagar una cotización básica general del 0.90%, y cuando corresponda una cotización adicional diferenciada que puede ir del 0.91% al 3.4% por la tasa de riesgo que genera cada actividad o empresa.

b) Prevención de Riesgos. Establecer en la empresa el comité paritario de seguridad e higiene y el departamento de prevención de riesgos profesionales, cuando por el número de trabajadores corresponda.

c) Denunciar al órgano administrativo de todo accidente o enfermedad profesional dentro de las 24 horas siguientes.

4.4 Reclamos:

- Al Servicio de Salud: le corresponde la supervigilancia y prevención de higiene y seguridad de todos los lugares de trabajo.

- Comisión médica de reclamos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: puede reclamarse dentro de 90 días hábiles. Sus resoluciones son apelables ante la Superintendencia de seguridad social.

- La resolución sobre invalidez puede reclamarse ante la Superintendencia de seguridad social dentro de 15 días corridos.

4.5. Responsabilidad de la víctima del accidente del trabajo o enfermedad profesional:

- Debe someterse a exámenes y controles y no puede rehusarse a la rehabilitación física y reeducación profesional. Los órganos administrativos pueden suspender el pago de la pensión, en caso de haberla.

4.6. Prestaciones:

I. Médicas: desde el momento del accidente o diagnóstico de la enfermedad hasta su curación completa o mientras subsistan las secuelas.

a. Servicios: ej. atención médica y hospitalización

b. Especies: ej. medicamentos, prótesis, etc.

c. Dinero: ej. gastos de traslado.

Las prestaciones médicas comprenden la rehabilitación física y la reeducación laboral profesional.

II. Económicas: tienen por objetivo reemplazar las rentas de la actividad del trabajador. El derecho a estas prestaciones se adquiere en virtud del diagnóstico médico.

a. Incapacidad temporal: permite recuperación y reintegro del trabajador a sus funciones. El monto del subsidio emana del promedio de las remuneraciones de los 3 meses anteriores. La duración máxima de este subsidio es de 52 semanas, prorrogables. Si el trabajador no se recupera después de 104 semanas, se decreta la invalidez.

b. Invalidez: nos habla de una incapacidad permanente e irreversible, puede ser:

- Parcial: reducción de la capacidad de ganancia igual a un 15% e inferior al 70%.

- Del 15% al 40% procede la indemnización global (no más de 15 veces su sueldo base, promedio 6 meses)

- Del 40% al 70% pensión mensual (35% de su sueldo base)

- Total: disminución de la capacidad de ganancia igual o superior al 70%. Se otorga una pensión mensual igual al 70% de su sueldo base.

- Gran invalidez: el trabajador necesita el auxilio de otros. En este caso se otorga un suplemento de pensión igual al 30% de su sueldo base.

Las pensiones se aumentan en un 5% por cada hijo que cause asignación familiar. Las pensiones aumentadas no pueden exceder del 50%, 100% o 140% del sueldo base tratándose de invalidez parcial, total o gran invalidez.

III. Prestaciones de supervivencia: por la muerte del trabajador o del inválido pensionado, tendrán derecho a pensión la cónyuge, hijos, madre de sus hijos, ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar.

- Cónyuge sobreviviente mayor de 45 años, o la inválida de cualquier edad: pensión vitalicia del 50% de la pensión básica.

- Viuda menor de 45 años: misma pensión anterior por el período de 1

año mientras mantenga hijos que causen asignación familiar. Cesa este derecho si se vuelve a casar.

- Madre de los hijos no matrimoniales del trabajador: pensión del 30% del sueldo base.

- Hijos menores de 18 años o menores de 24 años que estudien o inválidos de cualquier edad: pensión del 20% de la pensión básica indicada. Cuando los descendientes del afiliado fallecido carecen de padre y madre tienen derecho a esta pensión aumentada en un 50%.

Asignación por muerte (gastos funerarios) hasta 3 ingresos mínimos vigentes. Los que no sean cónyuge o ascendientes o descendientes, sólo tienen derecho al reembolso hasta el monto máximo.

4.7. Declaración, evaluación, re evaluación y revisión de incapacidades:

a. Declaración: sobre la incapacidad de la víctima de poder procurarse una remuneración equivalente a su salario o renta.

b. Evaluación: DS 209/1968 La debe realizar un médico especialista de COMPIN, teniendo en cuenta edad, sexo y profesión.

c. Reevaluación: cuando el inválido sufre un nuevo accidente.

d. Revisión: dentro de los 8 primeros años, debe examinarse cada 2 años. Pueden revisarse por agravación, mejoría o error en el diagnóstico.

Caso del pensionado con edad para recibir pensión por régimen previsional: debe entrar a gozar ésta última dejado de percibir la de la Ley 16.744. No podrá ser inferior a la que gozaba ni inferior al 80% de su sueldo base.

Si el beneficiario de la pensión que otorga la ley 16.744 continúa trabajando, debe cotizar en el fondo de pensiones (10% más cotización adicional diferenciada, mas el 7%) Las pensiones de la ley 16.744 son compatibles con otras hasta 2 pensiones mínimas.

4.8. Prescripción:

Las acciones para reclamar las prestaciones que otorga la ley prescriben en 5 años desde el accidente o diagnóstico de la enfermedad.

4.9. Sanciones que establece la Ley 16.744 al empleador que no cumple con su deber de protección.

En general, la ley 16.744, establece a modo de sanciones, principalmente el aumento en la tasa de cotización, generando una tasa de cotización adicional de cargo del empleador y, multas que podrán aplicar los organismos administradores del seguro.

De este modo, el artículo 16, luego de mencionar los estímulos para aquellos empleadores que bajen la tasa de riesgo adoptando medidas de prevención, en su inciso segundo castiga a aquellos que no ofrezcan condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene, quienes deberán cancelar la cotización adicional con recargo de hasta el 100%, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan.

El artículo 18 sanciona al empleador en caso de incumplimiento de su obligación de cotizar, cuando el empleador esté afecto a alguna mutualidad, con una multa equivalente al 50% de las cotizaciones adeudadas, recargada en un 50% si la infracción se produce con posterioridad a haberse verificado un accidente o enfermedad por algún trabajador.

Al empleador que pague cotizaciones por un monto menor al de las remuneraciones imponibles reales, “se le aplicará la sanción máxima establecida en el artículo 80, dispone el artículo 18.

Finalmente, el artículo 80 determina la sanción genérica frente a la infracción de cualquiera disposición de la Ley: “multa de uno a veinticuatro sueldos vitales mensuales, escala A) del departamento de Santiago”. La reincidencia será sancionada con el doble de la multa primeramente impuesta.

4.10. Programa de Asistencia al Cumplimiento

La ley N° 20.123, incorporó en su artículo 5º, el siguiente inciso séptimo nuevo al artículo 506 ter. del Código del Trabajo: “Tratándose de empresas de veinticinco trabajadores o menos, la Dirección del Trabajo podrá autorizar, a solicitud del afectado, y sólo por una vez en el año, la sustitución de la multa impuesta por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la asistencia técnica del Organismo Administrador de la ley N° 16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su disposición en los lugares de trabajo”.

“El empleador que tiene contratados menos de 49 trabajadores y recibe una multa administrativa por infracción a las normas de higiene y seguridad, puede solicitar la sustitución de esa multa por la incorporación a un Programa de Asistencia al

Cumplimiento.

Este procedimiento de la Dirección del Trabajo permite al empleador notificado de la aplicación de una multa administrativa por infracción a las normas de higiene y seguridad, y que al momento de la constatación de la infracción que dio origen a la sanción tuviese contratados hasta 49 trabajadores, solicitar, por una sola vez en el año respecto de la misma infracción, sustituir la multa administrativa por la incorporación a un Programa de Asistencia al Cumplimiento (PAC) y puesta en marcha de un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

Si el empleador no cumple con su obligación de incorporarse a este Programa, se origina el aumento del monto original de la multa en un 25%.

Requisitos:

- Haber sido notificado de la aplicación de Resolución de Multa.
- Debe tratarse de infracciones a normas de higiene y seguridad.
- Presentar la solicitud de sustitución dentro del plazo de 30 días corridos, contados a partir de la fecha de notificación de la Resolución de Multa.
- Haber tenido contratados hasta 49 trabajadores a la fecha de la constatación de la infracción que dio origen a la sanción, considerando todos los trabajadores de su dependencia, incluidas todas las sucursales o establecimientos que tenga en el país.
- No haber hecho uso de este beneficio respecto de la misma infracción sancionada, dentro de los 12 meses contados desde que se haya resuelto la solicitud de sustitución anterior, ya sea dejando sin efecto o aumentando en un 25% las multas involucradas.
- Utilizar, para efectuar la solicitud de sustitución, los formularios F10 Solicitud de Recurso Administrativo y F10-1 Declaración Jurada. Adicionalmente, podrá adjuntar el texto que estime pertinente.
- No deben existir recursos judiciales en contra de la misma resolución por la que se solicita sustitución.

- Los pasos a seguir con el Organismo Administrador de la Ley 16.744 (Mutuales e IPS, ex INP) le son comunicados al empleador al momento en que se le notifica la admisibilidad de su solicitud.

Si el empleador no acredita a satisfacción de la Dirección del Trabajo la corrección de las infracciones que dieron origen a las multas por las que se solicitó la sustitución, ni que se haya implementado un Sistema de Gestión de Seguridad en el Trabajo, o no efectúe tal acreditación oportunamente, el monto original de la o las multas por las que se solicitó el beneficio será aumentado en un 25%. Tal acreditación se efectúa mediante Certificado emitido por el Organismo Administrador de la Ley 16.744³¹

³¹ Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Sustitución de multas de higiene y seguridad por Programa de Asistencia al Cumplimiento [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/tramites/1617/w3-article-98668.html>>. [consulta: 3 de julio del 2012].

CAPÍTULO III. ASPECTOS CIVILES DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTE DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

1. NOCIONES PRELIMINARES.

La responsabilidad civil del empleador en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, resulta muy interesante jurídicamente ya que implica la aplicación de los dos regímenes que contempla nuestro ordenamiento jurídico, es decir; la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual o cuasi delictual. La determinación del régimen aplicable, no ha sido pacífica en la historia de la jurisprudencia, existiendo cambios de criterio por parte de los tribunales en el último tiempo, sobre todo en el caso de los terceros que demandan por daño reflejo.

Para determinar la aplicación del régimen de responsabilidad civil correspondiente, es necesario analizar el deber de seguridad que debe asumir el empleador en toda relación laboral, ya que de la naturaleza de esta obligación surgirá la aplicación del régimen de responsabilidad correspondiente. Resulta interesante constatar, que existen espacios de la responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que se diferencian de la responsabilidad civil en general en donde no existe un tratamiento suficiente desde el punto de vista legal, por lo que es de suma importancia el aporte de la doctrina y de la jurisprudencia para influenciar una legislación más acabada en la materia.

2. DEBER DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR.

El deber de seguridad del empleador respecto del trabajador, está consagrado principalmente en el artículo 184 del Código del Trabajo el cual señala en sus primeros dos incisos: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”.

La presente norma se encuentra ubicada en el libro segundo del Código del Trabajo denominado “De la protección a los trabajadores”, y resulta la fuente más importante de los deberes de seguridad que debe asumir el empleador al iniciar una relación laboral con un trabajador. De acuerdo a esta norma, el empleador debe cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Proteger la vida y salud de sus trabajadores.

De acuerdo al tenor de la norma, el empleador deberá tomar todas las medidas necesarias para cumplir eficazmente este fin, lo que se condice con el nivel de los bienes jurídicos protegidos, es decir; la vida, la salud y la integridad física de las personas. Estas palabras han sido controversialmente interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, ya que como veremos más adelante, para algunos significa que el empleador debe responder de toda culpa.

b) Mantener condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas.

Esta obligación se relaciona directamente con el artículo 153 del Código del Trabajo, el cual establece que las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, deberán contar con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores en relación a las labores que desarrollen.

c) Mantener los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

El deber señalado, deja en claro el carácter preventivo de la obligación de seguridad y la necesidad jurídica del empleador de proporcionar los equipos más adecuados a sus trabajadores, según la labor específica que se trate, para evitar daños en las faenas.

d) En caso de accidente, prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Estos deberes se han tratado de forma muy estricta por la jurisprudencia, ampliando el tenor literal de la norma a otras obligaciones que debe asumir el empleador durante todo el tiempo que dure la relación laboral, lo que ha implicado incorporar más deberes como el de evaluar permanentemente las condiciones de la empresa y los riesgos que en esta pueden estar expuestos los trabajadores, el control de las condiciones y aptitudes de los trabajadores para desarrollar funciones de acuerdo a sus capacidades, y la constante capacitación de los mismos con el objetivo de reducir al mínimo las posibilidades de sufrir un accidente del trabajo o una enfermedad profesional.

2.1. Análisis jurisprudencial respecto del alcance del deber de seguridad.

A continuación revisaremos jurisprudencia que demuestra la rigurosidad con que los tribunales abordan el deber de seguridad del empleador y la dificultad para este último de eximirse de esta obligación.

1- González González Ramón Ernesto con Pozo Gesswein Carlos.
Corte Suprema, Rol 4560-2003.

En el presente fallo, el máximo tribunal conociendo de un recurso de casación en el fondo, establece que el empleador debe responder por la seguridad del trabajador aún respecto de las actividades no especificadas en el contrato de trabajo, no pudiendo excusarse el empleador en que el trabajador desarrollaba labores que no están en el texto del contrato.

El trabajador había sido contratado en el fundo Pangue, comuna de Pelarco, con el objetivo de realizar la actividad de “abonadura de maíz”, produciéndose el accidente al colaborar en la descarga de un coloso, labor no especificada en el contrato de trabajo. La Corte argumenta que al no estar definida la labor “abonadura de maíz”, las tareas del trabajador deben interpretarse en un sentido amplio, estando obligado el empleador a tomar todas las medidas de seguridad necesarias en las posibles actividades que desarrolle el trabajador.³²

³² Corte Suprema, 18-11-2003, Rol N° 4560-2003. [en línea]. <www.legalpubliching.cl>. [consulta: 9 de noviembre del 2011] “Cuarto: Que la circunstancia que en el contrato de trabajo rolando a fojas 3, se indique que la función del trabajador es la de "abonadura de maíz", no excluye per se la acción que ejecutó el actor, ya que en el contrato no se define en qué consiste la acción de "abonadura", nada se dice dónde ella empieza ni dónde termina, pudiendo incluir tareas como cargar los sacos de abono, descargarlos, apilarlos, guardar los sacos desocupados etc., a más que como contrapartida del deber de protección, el contenido ético jurídico considera, por parte del trabajador, el deber de colaboración.

Es un hecho de la causa que otro condujo el tractor que arrastraba el coloso, que a su vez el actor no contaba con elementos de protección que al desenganchar el coloso éste se fue para adelante aprisionándolo y que el conductor del tractor sacó al accidentado, es decir, el actor desempeñando una tarea dentro de la jornada de trabajo, sufrió un accidente del trabajo, con los resultados que se señalan en el certificado de fojas 1, sin constar con las medidas de seguridad que dispone el artículo 184 del Código del Trabajo, las que se entienden incorporadas al contrato de trabajo.

Quinto: Que, la circunstancia que se alegue que el actor estaba contratado sólo para la abonadura, no exime tampoco al empleador de su obligación de tomar todas las medidas de seguridad que la actividad productiva que desarrolla exija, toda vez que del propio mérito de la causa fluye que el abono era la carga del coloso, que era arrastrado por un tractor y que en el sector a abonar debió ser descargado. Por ende, aun cuando aceptase que la labor del trabajador era, sólo, la de abonar, aplicando la experiencia, que es propia de la apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, el empleador debió prever la posibilidad de accidentes, tomando medidas de seguridad al respecto, ya que es cosa sabida, que en los campos son recurrentes los accidentes en que se ven involucrados tractores y colosos, ya sea por la inexperiencia de los chóferes, la topografía de los caminos y senderos u otras circunstancias.

Sexto: Que, conforme a lo razonado, aplicando el artículo 184 del Código en comento, el estaba obligado, a proporcionar a sus trabajadores elementos de seguridad, tales como cascos; pero también aplicando la experiencia, en el caso sublite, es de todo previsible que la carga, descarga y abonadura, propiamente tal, requiere de protección para la cintura y columna de los trabajadores que realizan dicha tarea, lo que de haber ocurrido, necesariamente, habría reducido el daño.

2- Erazo Pérez Cristián Enrique con Empresa Nacional de Servicios de Aseo S.A. Corte de Apelaciones de Santiago, rol 960-2000.

Otra resolución que deja claro el rigor de la jurisprudencia al tratar la obligación de seguridad, es un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, en donde se plantea que el hecho de existir un reglamento interno de la empresa que establezca las conductas a seguir por parte del personal en cuanto a orden, higiene y seguridad, aunque sea conocido por los trabajadores, no implica que el empleador quede liberado de su deber de seguridad establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo.

El demandante es un recolector de basura de la empresa demandada que resulta lesionado en uno de sus dedos al maniobrar el mecanismo hidráulico del camión recolector. A pesar de que el Reglamento Interno de la empresa señala que sólo se debe maniobrar este mecanismo en virtud de autorización expresa, la contravención de esta norma no libera de responsabilidad al empleador.³³

Pero, aún más, el artículo 184 del Código ya citado, le impone al empleador la obligación de mantener las condiciones adecuadas de seguridad en las faenas y de proporcionar "implementos necesarios", lo que implícitamente comprende, la indispensable obligación de capacitación, debiendo relacionar, adecuadamente, el artículo mencionado, con la disposición 179 del mismo compendio legal, en cuanto la empresa es responsable de la capacitación ocupacional de sus trabajadores con el fin de permitirles mejores "condiciones de vida".

En la causa ha quedado demostrado que el coloso al desengancharse se deslizó, lo que significa que el conductor del tractor, empleado del demandado, no tomó las medidas necesarias para que ello no ocurriera, demostrando falta de pericia, pero además, falta la capacitación laboral lo que motivó el accidente, siendo sus consecuencias, entonces producto de la carencia de elementos de seguridad; todo tanto lo primero como lo último es de responsabilidad del empleador, de índole contractual, ya que la obligación nace del contrato, por remisión de la ley."

³³ Corte de Apelaciones de Santiago, 25-10-2011, Rol N° 960-2000. [en línea]. <www.legalpubliching.cl>. [consulta: 16 de noviembre del 2011]: "3º) Que al contestar la

3- Ricardo Aros Alvarado con José J. Ltda., Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 364-2000.

En el mismo sentido de las anteriores resoluciones citadas, la Corte de Apelaciones de San Miguel, conociendo de un recurso de apelación, estableció que el hecho que la empresa dicte charlas a los trabajadores sobre cómo efectuar las labores que les corresponda desarrollar, no exonera al empleador de su deber de seguridad.

El trabajador víctima del accidente laboral se desempeñaba como embalador de la empresa para la cual trabajaba, produciéndose el hecho dañoso al limpiar y destrabar una máquina enfriadora de productos que normalmente no le correspondía operar. Si bien la empresa había dado charlas generales de cómo maniobrar las máquinas de lugar, el trabajador que sufre el daño carecía de una capacitación específica respecto de la función que se le encomienda el día del accidente.³⁴

demanda, la parte empleadora afirma que no le cabe responsabilidad alguna en el accidente que sufrió el trabajador, puesto que éste conocía el reglamento interno de la empresa y, por ende, la prohibición impuesta de intervenir los equipos o de tratar de reparar algún desperfecto que se produjese en ellos, siendo precisamente la violación de esa prohibición la causa que motivó el accidente.

4º) Que la mera existencia del referido reglamento interno y el eventual conocimiento que el trabajador pudiera tener de su contenido, no es suficiente, a juicio de la Corte, para considerar satisfecha la obligación de la parte empleadora del "tomar todas las medidas necesarias" para proteger eficazmente al trabajador durante el desempeño de sus funciones, máxime cuando se trata, como sucede en el caso de autos, de una labor que implica considerable riesgo en su realización atendido el empleo de elementos mecánicos como los descritos en los autos."

³⁴ Corte de Apelaciones de San Miguel, 23-05-2001, Rol N° 364-2000. [en línea]. <www.legalpublishing.cl>. [consulta: 12 de noviembre del 2011]: "Quinto: Que el artículo 184 del Código del Trabajo da al empleador la orden de administrar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y por tanto la integridad física y síquica del trabajador, este imperativo deberá entenderse en el sentido más amplio de protección, poniendo en la esfera de las responsabilidades del empleador el cumplimiento efectivo del precepto; para ello la capacitación por medio de charlas es importante pero, por si solas, son insuficientes para asegurar la debida protección al trabajador.

2.3. Características de la obligación de seguridad.

a) Origen legal o contractual³⁵

Una característica que resulta relevante analizar y que ha sido discutida en la doctrina comparada, es el carácter contractual o legal de la obligación de seguridad.

Respecto del contrato individual de trabajo, el artículo 7 del Código del Trabajo, establece que las obligaciones que derivan del mismo, son por parte del trabajador prestar algún servicio de forma personal bajo la subordinación y dependencia del empleador, y por parte del empleador pagar una remuneración por los servicios prestados, por lo que no existe mención alguna al deber de seguridad. A su vez, tampoco está consagrado este deber en las estipulaciones mínimas que debe integrar todo contrato de trabajo de acuerdo a lo prescrito por el artículo 10 del Código, lo que

Sexto: Que, en el presente caso, la asistencia del actor a las charlas de seguridad no eran suficientes para entender el cumplimiento cabal de la disposición antes mencionada, sino que se debió tener presente la obligación de protección al momento de ordenar al demandante la ejecución de esta labor específica, teniendo conocimiento, como se relaciona en el motivo primero que antecede que no se encontraba preparado para realizarla, toda vez que ella correspondía al equipo de mantención y que requería de más de una persona para efectuarla de forma tal que el accidente que motiva la acción se debió a un incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones antes señaladas, debiendo en consecuencia indemnizar al trabajador el daño causado.”

³⁵ En este sentido, una muestra de las distintas posiciones doctrinales las encontramos en: CONCHA, Machuca, Ricardo Alberto. “Algunos aspectos de la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo frente a la jurisprudencia”. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2005. P. 14-19.

nos lleva a concluir desde una primera aproximación, que la legislación laboral no ha establecido en su normativa el carácter contractual de este deber.

Si bien el contrato individual de trabajo se rige por las normas establecidas en el Libro I del Código del Trabajo, el Código Civil en su artículo 4 establece su aplicación supletoria respecto de los demás Códigos especiales, dentro de los cuales está el Código de Trabajo, por lo que la normativa general aplicable a los contratos establecidas en el libro IV del Código Civil, deben aplicarse a su vez a los contratos regulados en el Código del Trabajo.

El libro IV del Código Civil denominado “De las obligaciones en general y de los contratos”, regula uno de los principios más importantes en esta materia; la buena fe contractual. En virtud de este principio, como señala el profesor Jorge López Santa María, las partes deben mantener un comportamiento correcto y leal en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta los momentos ulteriores a la terminación del contrato.³⁶

La materialización de este principio, se encuentra establecido en el artículo 1546 del Código Civil, el cual establece que en virtud de la aplicación de la buena fe contractual, las obligaciones que emanan del acto jurídico no se limitan a las que estipularon las partes, debiendo incluirse aquellas que emanan de la ley, la costumbre o de la naturaleza de la obligación. En este sentido, el deber de seguridad establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo asume un carácter contractual. Aún en el caso de que no existiera el artículo 184, como lo señala el profesor Jorge Baraona González, debería incluirse este deber de seguridad de acuerdo a la garantía

³⁶ LÓPEZ Santa María, Jorge. Los Contratos Parte General. Cuarta Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II. 2005

constitucional establecida en el numeral primero del artículo 19³⁷, el cual asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica, bienes jurídicos que por aplicación de la buena fe contractual deben estar protegidos en una relación laboral.

Una característica que posibilita entender la incorporación de deberes legales al contrato de trabajo, es la de contrato dirigido. En virtud de esta característica, la ley establece derechos y obligaciones que no pueden ser modificados por la voluntad de las partes.

Los contratos dirigidos buscan limitar los abusos que desde el punto de vista de la justicia, pueden verse expuestas las partes si se sigue de una manera extrema el principio de la autonomía de la voluntad. Esto en virtud de que en ciertas ocasiones uno de los contratantes puede estar en una situación desfavorable que no le permita estipular libremente la configuración interna del contrato, corriendo el riesgo que ciertos derechos y obligaciones, que impliquen la protección de bienes jurídicos de interés general para la sociedad, se traten de forma abusiva. Se busca evitar otra categoría contractual que limita la autonomía de la voluntad pero desde un punto de vista negativo; los contratos de adhesión, en donde la parte que goza de una posición favorable para negociar, establece unilateralmente los derechos y obligaciones del contrato, reduciéndose la participación de la otra parte a aceptar o rechazar el acto jurídico.

En el derecho del trabajo el argumento que justifica la existencia de contratos dirigidos se aplica plenamente, ya que el trabajador en la generalidad de los casos se

³⁷BARAONA González, Jorge. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes (20). P: 147-181. 2011.

encuentra en una posición desfavorable para negociar debido a la necesidad económica de encontrar una fuente laboral.

El artículo del Código del Trabajo que aplica los razonamientos anteriormente descritos es el número 5, el cual establece el carácter irrenunciable de los derechos laborales regulados en el Código, potenciando la categoría de contrato dirigido del contrato de trabajo, sea individual o colectivo. Señalando, además, el límite que imponen las garantías constitucionales a las facultades que en virtud del contrato de trabajo le corresponden al empleador.

La jurisprudencia se ha mostrado acorde a los argumentos expuestos, estableciendo que el contrato de trabajo incorpora los derechos y obligaciones establecidas en las leyes laborales, en donde se encuentra la obligación de seguridad.

La Corte Suprema, el 7 de octubre del 2004, al conocer de un recurso de casación en el fondo estableció: "...Cabe destacar, además, que tratándose de materia laboral, si bien las partes se ligan por un contrato de trabajo, esto es, por "una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada", no puede estimarse que la responsabilidad del empleador derive, propiamente, de esa convención, sino que al suscribirse un contrato de naturaleza laboral, los contratantes quedan obligados por todas las leyes que rigen la materia y es esta legislación laboral la que establece el deber u obligación de seguridad para el empleador..."³⁸.

³⁸ Corte Suprema. 7-10-2004. Rol N° 3.786 03. [en línea]. <www.legalpublishing.cl>. [consulta: 24 de noviembre del 2011].

Asimismo el máximo tribunal, conociendo un recurso de casación en el fondo, establece que el deber de seguridad se incluye dentro del contenido ético jurídico del contrato de trabajo.³⁹

3. OBLIGACIÓN DE MEDIO O DE RESULTADO. GRADO DE CULPA POR EL QUE RESPONDE EL EMPLEADOR.

Otra característica que resulta debatida, es el carácter de medio o de resultado que tiene la obligación del empleador de generar un ambiente laboral seguro.

Las obligaciones de medio son aquellas en que el deudor cumple su obligación realizando una actividad de acuerdo a un nivel de diligencia determinado no importando el logro de un resultado específico, mientras que en las obligaciones de resultado el deudor sólo cumple en la medida que se obtenga lo acordado por las partes. El resultado es en este caso el contenido de la prestación.

Un clásico ejemplo de obligaciones de medio son aquellas que se comprometen los abogados al ser contratados para la defensa de un juicio. En este caso el abogado no

³⁹ Corte Suprema. 18-11-2003. Rol N° 4560-2003. [en línea]. <www.legalpublishing.cl>. [consulta: 30 de noviembre del 2011] "...Que en todo contrato de trabajo se distinguen tres contenidos: el jurídico instrumental, el patrimonial y el ético jurídico, siendo dentro de este último donde se ubica la protección que debe todo empleador a sus trabajadores, lo que tiene sustento legal en el artículo 184 del Código del Trabajo al señalar en forma imperativa: "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales..."

se obliga a obtener un resultado favorable en el litigio, asumiendo sólo el deber de actuar de manera diligente en el proceso. En cuanto a una obligación de resultado, un ejemplo es la obligación que asume una empresa que limpia piscinas de prestar los servicios propios de su rubro. Sólo cumple en la medida que preste el servicio acordado por las partes.

En el plano de la obligación de seguridad establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, el punto es determinar si ante cualquier daño producto de un accidente del trabajo o enfermedad profesional se entiende incumplida la obligación por parte del empleador, o este se obliga solamente a procurar un ambiente laboral lo más seguro posible de acuerdo a un estándar de debido cuidado, es decir; no se asegura a todo evento que el trabajador no va a ser víctima de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional.

La diferencia es muy importante desde el punto de vista probatorio, ya que de entenderse esta obligación como una de resultado, en el caso de ser demandado el empleador, sólo le cabría defenderse argumentando la falta de relación causal entre el hecho y el daño o esgrimiendo un eximente de responsabilidad como el caso fortuito o la fuerza mayor, mientras que en el caso de que la obligación de seguridad se considere como una de medio, el empleador podría defenderse probando que ha cumplido con todas las medidas de seguridad que implican en un rubro determinado asumir de manera diligente el deber de procurar un ambiente laboral seguro.

De acuerdo al tenor literal del artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador estará obligado a tomar “todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores”, lo que podría interpretarse como una inclinación del legislador a entender esta obligación como una de resultado, debido a que se pone énfasis en asumir sin límite las medidas que resulten pertinentes para evitar el daño, lo que está en concordancia con el nivel de los bienes jurídicos en juego en esta materia,

es decir; la vida, la salud y la integridad física de las personas, bienes que gozan de una gran protección en las distintas categorías de leyes, partiendo por la propia constitución política de la república.

Si bien los bienes jurídicos protegidos en la legislación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales son de gran importancia para el interés general de la sociedad, en el contexto en que vivimos resulta imposible no estar expuesto a sufrir algún tipo de daño por la cantidad de riesgos que normalmente asumimos en el diario vivir⁴⁰, por lo que en nuestro parecer no resulta razonable que el empleador deba responder de cualquier daño que se produzca en virtud de un accidente del trabajo o enfermedad profesional. Es imposible que el empleador por más diligente que sea en prevenir un hecho dañoso, pueda evitar todo acontecimiento de ese tipo, por lo que creemos que el deber de seguridad debiera entenderse como una obligación de medio en donde el empleador pudiera eximirse de su responsabilidad acreditando el cumplimiento de la diligencia requerida.

Respecto del comportamiento de la jurisprudencia en esta materia, creemos que se orienta a entender el deber de seguridad como una obligación de medio, ya que en varias oportunidades señala que el empleador no se compromete a que no se produzcan accidentes.

Así, la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo de un recurso de apelación el 17 de junio del 2009 estableció: "...Del artículo 184 del Código del Trabajo

⁴⁰ En este sentido; BARROS Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006 P. 466: "Como se ha visto, el tráfico humano supone necesariamente que a veces causemos heridas y otras veces seamos heridos. Es lo que ocurre cuando alguien desplaza a otro en el amor de otra persona, cuando un cronista escribe una crítica negativa respecto de un personaje público o un estudiante logra el lugar que otro deseaba. Si la regla general fuese que se respondiera de todo daño, la vida en sociedad estaría sujeta a limitaciones incompatibles con el libre despliegue de la personalidad".

se desprende que el empleador se obliga a tomar las medidas y a proporcionar los implementos necesarios para prevenir accidentes en el trabajo, es decir, para intentar evitar que se produzcan tales siniestros, pero, en caso alguno, puede llegar a entenderse que el empleador se compromete a que no se produzcan accidentes...⁴¹ ⁴².

En cuanto a la culpa por la cual debe de responder el empleador al infringir la obligación de seguridad, no existe consenso en lo planteado por la doctrina con lo que ha fallado la jurisprudencia. Por una parte la doctrina, entendiendo que en el caso que demande el trabajador (como se verá más adelante) nos encontramos en la esfera de la responsabilidad contractual, señala que debe aplicarse el artículo 1547 del Código Civil. Según esta norma, si no está establecido por la ley o por las partes algo distinto, el deudor será responsable de uno de los grados de culpa señalados el artículo 44 del Código Civil según el beneficio que el contrato le produce a las partes. Así en los contratos que por su naturaleza son útiles sólo al acreedor, el deudor responderá de culpa lata; en aquellos que se hacen para beneficio de ambas partes, será responsable de culpa leve; y en los que el acto jurídico sólo beneficia al deudor, responderá de culpa levísima.

En base al análisis anterior, se argumenta que el contrato de trabajo al establecer en su definición que genera prestaciones para ambas partes, se plantea en beneficio del trabajador y del empleador, por lo que el deudor deberá responder de culpa leve.

La jurisprudencia por su parte, ha fallado que el empleador responde de culpa levísima, es decir la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esto ya que el deber de

⁴¹ Corte de Apelaciones de Concepción. 17-06-2009. Rol N° 634-2008. [en línea] <www.legalpublisching.cl> [consulta: 1 de diciembre del 2011].

⁴² En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. 28-11-2007. Rol N° 1868-2007. [en línea]. <www.legalpublisching.cl> [consulta: 7 de diciembre del 2011].

seguridad no se encuentra dentro de los valores de contenido patrimonial del contrato de trabajo, a los que se puede aplicar el artículo 1547 del Código del Civil. Considerando además, para adoptar esta postura, la importancia de los bienes jurídicos puestos en juego.

Así, la Corte de Apelaciones de Antofagasta conociendo de un recurso de apelación, el 3 de agosto del año 2000 señala: "...Tercero: Que toda relación laboral genera para la empleadora, respecto del trabajador, aparte de las obligaciones específicas que nacen del contrato que le da origen, una "obligación de seguridad" cuyo contenido es la necesaria adopción de todas aquellas medidas tendientes a evitar que en el lugar de trabajo se produzca algún accidente que pueda afectar la vida, la integridad física o la salud del trabajador, obligación de seguridad de la que no se encuentra exonerada por la sola circunstancia de existir a favor del trabajador un seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Confirman estas afirmaciones las disposiciones contenidas en los artículos 184 del Código del Trabajo y 69 de la Ley 16.744.

Cuarto: Que atendidos los valores que tienden a preservar tal "obligación de seguridad", que no son otros, como ya se ha dicho, que la vida, la integridad física y la salud del trabajador, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la citada ley N° 16.744 no determina el grado de culpa del cual debe responder el empleador en su cumplimiento, necesario resulta concluir que éste es propio de la culpa levísima, es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes..."^{43 44}.

Para concluir este apartado, es importante mencionar que el deber de seguridad no se agota en el artículo 184 del Código del Trabajo, ya que existen otras disposiciones

⁴³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 03-08-2000. Rol N° 2156-2000. [en línea] <www.legalpublishing.cl> [consulta: 9 de Diciembre del 2011].

⁴⁴ En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago. 19-01-1999. Rol N° 3576-1998. [en línea] <www.legalpublishing.cl> [consulta: 20 de Diciembre del 2011].

legales que también abordan la seguridad laboral, como el Libro II Título III del Código Sanitario, denominado “De la higiene y seguridad en los lugares de trabajo”, el Decreto Supremo N° 72 en relación a la seguridad en la actividad minera etc., debiendo considerar, además, las normas derivadas de los tratados internacionales, que en virtud del artículo 5 de la constitución se encuentran incorporadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DEL TRABAJO.

Los elementos que configuran la responsabilidad civil por accidentes del trabajo son los siguientes: a) La existencia de una relación laboral, b) la ocurrencia de un accidente del trabajo, c) Acción culposa o dolosa del empleador, d) Daño indemnizable, e) Relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Respecto del primer requisito, la Corte de Apelaciones de Concepción⁴⁵ ha señalado que el contrato de trabajo es “conditio juris para la vigencia y aplicación de la obligación de seguridad dispuesta por la ley”, no siendo aplicable el artículo 184 del Código del Trabajo si no existe relación laboral.

Según la jurisprudencia, no es necesario que el contrato esté vigente al momento del juicio, sino sólo al momento de producirse el accidente.

⁴⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, 17-06-2009. Rol N° 634-2008. [en línea]. <www.legalpublisching.cl> [consulta: 22 de Diciembre del 2011].

Respecto de los demás elementos que configuran la responsabilidad civil por accidentes del trabajo, sólo nos referiremos a los daños indemnizables, ya que en esta materia existen ciertas particularidades que ameritan su análisis. En cuanto a la acción culpable o dolosa, ya nos hemos referido a este punto al tratar la obligación de seguridad.

4.1 Daños indemnizables.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Arturo Alessandri Rodríguez, se puede definir el daño como “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”⁴⁶

El daño no supone solamente la afectación de un derecho que la víctima sea dueña o poseedora, sino también la lesión a las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales que se gocen.

Los daños pueden clasificarse en materiales y morales, entendiendo por materiales aquellos que implican una lesión pecuniaria, mientras que los morales representan un dolor en la sensibilidad física, en los sentimientos o afectos de una persona.

Los daños materiales por su parte, se clasifican en daño emergente y lucro cesante.

⁴⁶ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Primera Edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2009 P.153

4.1.1. Daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente puede definirse como “la pérdida o disminución efectiva que la víctima ha experimentado en su patrimonio⁴⁷”. Este daño en cuanto a los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, se materializa en los gastos que se necesitan para cubrir la reparación completa de la víctima después del accidente o la enfermedad profesional, incluyendo la hospitalización del afectado, el consumo de medicamentos, la utilización de prótesis y la rehabilitación profesional.

De acuerdo a las prestaciones establecidas por la ley 16.744, el seguro obligatorio cubre los gastos que genera el daño emergente, ya que las prestaciones reguladas en el artículo 29 son precisamente de carácter médico y apuntan a la rehabilitación del sujeto afectado.

Según lo señalado anteriormente, en los accidentes del trabajo no puede demandarse civilmente la reparación del daño emergente ya que este resulta cubierto a través del sistema de seguridad social, de lo contrario implicaría que la víctima de los accidentes del trabajo obtendría un doble pago y por ende existiría un enriquecimiento sin causa.

El lucro cesante por su parte, consiste en lo que el acreedor deja de ganar a consecuencia del hecho dañoso, “la privación de la legítima ganancia que le habría reportado el cumplimiento de la obligación⁴⁸”. En los accidentes del trabajo, esto se representa por la pérdida de la remuneración que el trabajador deja de percibir por las consecuencias que le provocan el accidente. La incapacidad que sufre la víctima del

⁴⁷ Ibid. P. 395.

⁴⁸ MEZA Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones. Novena Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1997 P. 280.

hecho dañoso, no le permite trabajar como antes y por ende no podrá percibir la misma remuneración.

Como se señaló anteriormente, la ley 16.744 establece pensiones según el daño provocado distinguiendo distintos tipos de invalidez, por lo que desde una primera aproximación al tema, se podría señalar que el lucro cesante queda cubierto por el seguro obligatorio.

Para efectos de determinar si el afectado por un accidente del trabajo puede demandar civilmente la reparación del lucro cesante, resulta relevante distinguir entre el lucro cesante actual o presente, y el lucro cesante futuro.⁴⁹

El lucro cesante actual, es el que se produce entre la ocurrencia del hecho dañoso y la sentencia que establece el deber de reparar el daño, mientras que el lucro cesante futuro es el que se produce después de la sentencia.

Por regla general el lucro cesante actual resulta cubierto por el seguro obligatorio, en virtud de que las prestaciones que establece la ley comprenden toda la duración del tratamiento hasta la recuperación completa del afectado, pudiéndose demandar sólo por la diferencia que exista entre la pensión y la remuneración que recibía el trabajador, de lo contrario de nuevo estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa.

⁴⁹ En este sentido: Caprile, Biermann, Bruno."El lucro cesante por muerte o incapacidad del trabajador en la jurisprudencia: Aspectos relevantes." Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20) P. 103-145. 2011.

En el caso del lucro cesante futuro, resulta dificultoso establecer si el trabajador víctima del accidente podrá mantener las remuneraciones que percibía sin variación alguna durante el resto de su vida laboral. Pueden ocurrir muchas variantes que impida mantener la situación que el trabajador tenía antes del accidente.

En virtud de las razones expuestas, uno de los cuestionamientos que existe respecto del lucro cesante futuro, es el hecho de la certeza del daño, el cual de acuerdo a la doctrina es uno de los requisitos para que este pueda repararse.

Resulta relevante citar unas palabras de Arturo Alessandri Rodríguez para entender el significado de la certeza como requisito del daño. En este sentido señalaba el profesor: “Un daño no deja de ser cierto porque su cuantía sea incierta o indeterminada o de difícil apreciación. La certidumbre del daño dice relación con su realización, con el hecho de que haya ocurrido realmente y no con su cuantía, ni con la mayor o menor facilidad para determinarla o apreciarla. Un daño cierto en cuanto a su existencia, pero incierto en cuanto a su monto, es indemnizable. En tales casos, quedará a la prudencia del juez fijar su cuantía tomando en cuenta su naturaleza, las circunstancias del hecho y los demás antecedentes del proceso.

Tampoco deja de serlo por la mayor o menor dificultad para acreditarlo; la certidumbre del daño dice relación con su existencia y no con su prueba. Claro está que si el demandante no acredita la existencia del daño, la demanda será rechazada”.⁵⁰

De acuerdo a las palabras de don Arturo Alessandri, el hecho de que el daño sea de difícil apreciación y prueba no obsta a su reparación, ya que según el artículo 2329

⁵⁰ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. Op. Cit. P. 156.

del Código Civil todo daño debe de ser reparado. En el caso del lucro cesante futuro, efectivamente resulta dificultosa la prueba de este daño, pero lo mismo se argumentó años antes respecto del daño moral y no por eso debe dejarse de lado la protección de un derecho subjetivo. Así lo entendió la jurisprudencia en cuanto al daño moral.

Por otro lado, el hecho de que el daño sea futuro tampoco obsta a su reparación, ya que como señala el mismo autor citado, lo relevante es que se produzcan las circunstancias que determinan el daño más que la realización del mismo.

La certeza del daño en cuanto al lucro cesante futuro, no es una certeza matemática ni absoluta, lo importante es que el daño esté fundado en circunstancias reales y objetivos, por lo que debe de existir un juicio de probabilidad para determinarlo.

La jurisprudencia no ha tenido un comportamiento uniforme respecto de la procedencia del lucro cesante futuro, existiendo más fallos que lo rechazan de los que lo aprueban. Sin embargo, existen ciertas resoluciones que lo aceptan esgrimiendo los argumentos señalados anteriormente. Una de ellas es del 9 de abril del 2008; en esta oportunidad la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de apelación estableció lo siguiente: “9. Que, en relación al lucro cesante, estimado tradicionalmente como la privación de la ganancia que el acreedor habría obtenido si la obligación se hubiera cumplido, ha existido la tendencia a contraponerlo al daño emergente, en cuanto a la certidumbre de su ocurrencia, dando a entender que el lucro cesante es un daño incierto, que se construye sobre suposiciones y es bastante especulativo. Dicho criterio es equivocado, por cuanto el lucro cesante, para ser indemnizado debe ser necesariamente cierto; lo que ocurre, sin embargo, es que no se puede aspirar a una certeza absoluta, por la configuración y naturaleza del daño, sino a una de carácter relativo, siempre que esté fundada en antecedentes reales, objetivos y probados. Desde esta perspectiva, el lucro cesante resulta ser más bien un

juicio de probabilidad, cuyo resultado no puede ser exacto, ni matemático, pero sí ha de estar basado en consideraciones fundadas y razonables, dentro de un contexto de normalidad y atendidas las circunstancias del caso. 10. Que en el caso que nos ocupa, constituye un hecho real y probado que a la fecha del accidente el actor se encontraba trabajando para el demandado-una industria de balatas-como operario pastillero, con un contrato indefinido y que su remuneración aproximada alcanzaba a \$ 397.000, por lo que de acuerdo al curso normal de los acontecimientos, de no mediar el accidente sufrido, esta situación debería, razonablemente, haberse mantenido.⁵¹

En base a lo anterior, creemos que el lucro cesante futuro debe ser indemnizado. En el caso de que el trabajador siga trabajando después del hecho dañoso, es decir; conserve su fuente laboral, no podrá demandar lucro cesante futuro ya que con las prestaciones establecidas en la ley 16.744 más la remuneración correspondiente, quedará cubierto el daño.

4.1.2 Daño Moral.

Puede definirse el daño moral como “aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño.⁵²” En el caso de los accidentes del trabajo, el daño moral lesiona el derecho a la integridad física y síquica del trabajador afectado.

⁵¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 09-04-2008, Rol N° 2649-2007, N° Legal Publishing 38796.

⁵² ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. Op. Cit. P. 164.

En nuestro país, este daño fue reconocido por la jurisprudencia primero en materia de delitos y cuasidelitos, para luego hacerlo aplicable también en materia contractual. No cabe duda alguna de su aplicación en los accidentes del trabajo, ya que el artículo 69 letra b) de la ley 16.744 lo señala expresamente.

A diferencia de los daños materiales anteriormente señalados, no existe ninguna prestación del seguro obligatorio que cubra este daño, por lo que sólo es posible su reparación a través de los tribunales.

Como lo ha señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia, el daño moral no debe ser probado, bastando acreditar el accidente del trabajo y las consecuencias físicas que se producen. La cantidad a indemnizar queda sujeta a la discrecionalidad del juez que conozca el caso.

4.1.3. Daño corporal.⁵³

Uno de los daños no reconocidos por nuestra legislación que la doctrina entiende como una categoría autónoma, es el daño corporal.

El daño corporal es el que se manifiesta en el cuerpo de la persona afectada producto de una acción culpable o dolosa, y que por lo general permanece por toda la vida. No es posible asimilarlo a los daños materiales, ya que si bien el daño corporal

⁵³ En este sentido: Rodríguez Pinto, María. "Las tendencias en daño moral por muerte o lesión corporal de un trabajador en la jurisprudencia civil y laboral". .” Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes.(20) P. 83-101. 2011.

tiene consecuencias económicas desfavorables para quien lo sufre, el dolor de perder parte del cuerpo o de sufrir una deformidad permanente no puede subsumirse en la categoría exclusiva del daño emergente o del lucro cesante. Creemos que también resulta razonable diferenciarlo del daño moral, ya que tampoco es asimilable completamente a una lesión a las facultades espirituales o a los afectos de un individuo. El daño corporal afecta el plano estético del afectado.

En materia de accidentes del trabajo, el daño corporal es la regla general, pero no existe jurisprudencia que lo abarque como una categoría autónoma; los tribunales de nuestro país lo han asimilado al daño moral, contraviniendo al principio de la reparación integral del daño expresado en el artículo 2329 del Código Civil.

5. ACCIONES CIVILES EN LA LEY 16.744.⁵⁴

Para determinar las distintas acciones civiles que se pueden entablar de acuerdo a la ley 16.744, es menester reproducir el artículo 69 de la presente normativa, el cual expresa:

Artículo 69: “Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

⁵⁴ Corral Talciani, Hernán. “Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo”. .” Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20) P. 49-79. 2011.

a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y

b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.”

De acuerdo al artículo transcrito, cuando el accidente del trabajo o la enfermedad profesional se deban a la acción culpable o dolosa del empleador o de un tercero, la ley establece distintas acciones que se pueden entablar:

1- Acciones criminales, ya sea en contra del empleador o de un tercero, las cuales se examinarán en el siguiente capítulo.

2- La acción que le corresponde ejercer al organismo administrador del seguro social en contra del responsable del accidente (generalmente será el empleador del trabajador lesionado), para obtener un reembolso por las prestaciones que le ha correspondido otorgar, tomando en consideración que el sistema de seguro social no es un sistema de responsabilidad por lo que las prestaciones se otorgan independiente de la culpa del empleador o incluso del trabajador.

3- Las acciones indemnizatorias que de acuerdo al derecho común, puede ejercer la víctima o los terceros que resulten afectados por el accidente del trabajo o la enfermedad profesional.

Este último punto, será el que analizaremos con el objeto de establecer los ámbitos en que se aplica la responsabilidad contractual y extracontractual a los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

5.1 Las acciones indemnizatorias que de acuerdo al derecho común, puede ejercer la víctima o los terceros que resulten afectados por el accidente del trabajo o la enfermedad profesional.

De acuerdo a la letra b) del artículo 69, pueden distinguirse dos sujetos activos para entablar estas acciones; el trabajador y las demás personas a quienes el accidente o la enfermedad causen daño.

5.1.1. La acción del trabajador.

Como se ha señalado anteriormente, la obligación de seguridad establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo es de carácter contractual, por lo que en el caso de que esta sea infringida, la demanda indemnizatoria del trabajador deberá regirse por las normas de la responsabilidad contractual. Así lo ha entendido la jurisprudencia durante todo el tiempo.

El hecho de que la acción indemnizatoria que ejerce el trabajador sea sometida a las reglas de la responsabilidad contractual, tiene trascendencia desde el punto de vista probatorio, ya que de acuerdo al artículo 1547 del Código Civil, el incumplimiento del deudor se presume culpable, es decir; no le corresponde al acreedor probar la negligencia del deudor, sino a este último desacreditar la presunción en su contra.

En el plano de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, esto implica una importante ventaja para el trabajador, ya que no le corresponderá probar la falta de diligencia del empleador en el cumplimiento de la obligación de seguridad,

considerando además; que en estos casos la jurisprudencia establece que el empleador responde de culpa levísima.

El artículo que determina la competencia de los tribunales para conocer de estas acciones, es el 420 letra f) del Código del Trabajo, el cual señala: “Serán de competencia de los juzgados de Letras del Trabajo: f) Los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744.”

De acuerdo a lo expresado por este artículo, cuya modificación corresponde a la ley 19.447 del 8 de febrero de 1996, queda claramente definida la competencia de los tribunales del trabajo para el conocimiento de las acciones que correspondan a la responsabilidad contractual del empleador, dejando en evidencia, como lo señaló el Subdirector del Trabajo en la tramitación de la ley 19.447, que las acciones correspondientes a la responsabilidad extracontractual del empleador serán de competencia de los tribunales civiles en un juicio de lato conocimiento.

En la tramitación de la ley 19.447, se presentó la preocupación de que el artículo 420 letra f) no usara derechamente la expresión “responsabilidad contractual del empleador”, lo que fue contestado por el senador Thayer, quien expresó que no era necesario hacer dicha mención, toda vez que el sólo hecho de que se celebre un contrato de trabajo entre el empleador y el trabajador, los sitúa en el marco de esta responsabilidad, ligándolos a toda la normativa legal correspondiente a la seguridad en el trabajo.⁵⁵

⁵⁵ En este sentido, conociendo de un recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema, el día 07-10-2004, Rol N° 3-786-03.[en línea] <www.legalpublisching.cl,> [consulta: 6 de Septiembre del 2011], estableció: “Quinto: Que, establecida la naturaleza de la responsabilidad

de que se trata, corresponde determinar, de oficio, la competencia de los juzgados laborales para conocer de este pleito, en la medida que se trata de dilucidar acerca de la posible incompetencia absoluta de esos tribunales. Al respecto, cabe traer a colación la norma contenida en el artículo 420 f) del Código del Trabajo, que establece: "Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744.

Séptimo: Que siguiendo con el análisis de la historia fidedigna del establecimiento de esta ley, es dable consignar que, en la discusión general, el Subdirector del Trabajo expresó que el proyecto resuelve una cuestión de competencia y dispone que la responsabilidad contractual del empleador, esto es, la que se deriva del contrato de trabajo, es de competencia de los Juzgados del Trabajo, en tanto que la responsabilidad extracontractual corresponde a un juicio de lato conocimiento que es de competencia de los Juzgados Civiles. Además, en las actas respectivas se deja constancia que preocupó a la Comisión que la disposición propuesta usara la expresión "responsabilidad contractual del empleador". El señor Subdirector del Trabajo señaló que esta norma tiene por objeto dilucidar una controversia que se ha suscitado con frecuencia entre los Juzgados del Trabajo y los Juzgados Civiles respecto a cuáles son los tribunales competentes para conocer de los accidentes del trabajo. La jurisprudencia no ha sido uniforme. Por ello la norma propone separar la responsabilidad contractual de lo que es la responsabilidad extracontractual. En primer lugar, porque en ambas la calificación del dolo y la culpa es distinta y, en segundo término, porque en una o en otra la posibilidad del daño moral es diferente. En consecuencia, hay una separación que es fundamental efectuar. La responsabilidad extracontractual debe ser de competencia de los Tribunales Civiles en un juicio de lato conocimiento. Por el contrario, la responsabilidad que deriva del contrato de trabajo, específicamente de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto a que el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, debe ser de competencia de los Juzgados del Trabajo.

Octavo: Que el Honorable Senador, señor Thayer, estimó que no sería conveniente hacer una referencia expresa a la responsabilidad contractual, porque el sólo hecho de que se celebre un contrato de trabajo, liga al trabajador y al empleador a toda la normativa legal que ampara la seguridad en el trabajo. No son responsabilidades que emanan de lo que han contratado las partes, sino que de lo dispuesto en la ley como consecuencia de existir un contrato de trabajo. En cuanto a la responsabilidad extracontractual es evidente que tiene que estar excluida de la competencia de los tribunales del trabajo, por cuanto su determinación requiere un juicio de lato conocimiento y, debe por su naturaleza estar entregada a las prescripciones del derecho común, puesto que en ella puede haber terceros involucrados como responsables del accidente, dando lugar a otras indemnizaciones.

Noveno: Que, en fin, se estimó conveniente contemplar la norma propuesta suprimiendo la mención al carácter contractual de la responsabilidad del empleador y agregar que esta competencia será con exclusión de la responsabilidad extracontractual, a la cual le será

a) El Cúmulo de opción.

Se entiende por cúmulo de opción, la posibilidad que tiene un acreedor de optar por accionar en base a la responsabilidad contractual o extracontractual, cuando un mismo hecho implica un incumplimiento contractual y la comisión de un delito o un cuasi delito.

La mayoría de la doctrina establece que esta opción no podría hacerse valer, salvo que el hecho constituya un delito penal, ya que debe primar el vínculo contractual que existe entre las partes, de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de la fuerza obligatoria de los contratos establecido en el artículo 1545 del Código Civil.

En el caso de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, si existe culpa o dolo por parte del empleador, resulta evidente que la infracción a la obligación de seguridad es también un hecho constitutivo de un delito o un cuasidelito.

Si bien la jurisprudencia, en general al tratar la responsabilidad, sigue a la posición mayoritaria de la doctrina, es decir; niega la posibilidad de optar, en materia de accidentes del trabajo establece la posición contraria.

A pesar de que en el caso de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales se permita esa posibilidad, no existen incentivos para que el trabajador

aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744 quedando, el artículo con su actual redacción.

opte por demandar por vía extracontractual, toda vez que como se señaló anteriormente, en la responsabilidad contractual el incumplimiento de la obligación se presume culpable, a diferencia de la responsabilidad extracontractual en donde la víctima del daño debe probar la negligencia con que actuó quien genera el daño. Por otro lado, si bien se plantea que en la responsabilidad extracontractual no existe graduación de la culpa como en materia contractual, lo que implica que se respondería de toda culpa en el caso de los delitos y cuasidelitos, en los accidentes del trabajo no resulta una ventaja ya que como lo hemos señalado anteriormente, por el valor de los bienes en juego se responde de culpa levísima.

De acuerdo a lo anterior, en la práctica el trabajador nunca deseará tomar el camino de la responsabilidad extracontractual.

5.1.2. La acción de los terceros.

Como lo señala el artículo 69 de la ley 16.744, también podrán accionar civilmente las personas que, sin ser la víctima, resulten afectadas por el accidente del trabajo o la enfermedad profesional.

Dentro de estas personas se encuentran principalmente los familiares del trabajador, pero también aquellos que, sin ser familiar de la víctima del accidente, dependan económicamente de esta y que al sufrir un detrimento el patrimonio del trabajador, también resulten dañados en el suyo.

Para efectos de determinar el tipo de responsabilidad civil a la cual quedan sujetos los terceros, hay que distinguir si demandan como herederos del trabajador o por derecho propio.

a) Terceros que actúan por derecho propio.

Durante varios años la jurisprudencia aceptó que los terceros demandaran en sede laboral principalmente en virtud del principio “pro operario”, ya que el procedimiento laboral que se aplicaba resultaba mucho más ventajoso desde el punto de vista de la celeridad y de valorización de la prueba que el juicio ordinario de mayor cuantía que se aplica a las indemnizaciones provenientes de la responsabilidad extracontractual, pero desde el último tiempo existen varias sentencias que establecen un posición unánime de la jurisprudencia en cuanto a declarar incompetente a los tribunales laborales para conocer este tipo de demandas.

El argumento que esbozan los tribunales para declarar la incompetencia, es que los terceros que demandan no tienen una relación laboral con el demandado, lo que de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia es uno de los elementos necesarios que para hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador. Así, entendiendo que nuestro sistema de responsabilidad civil sólo admite dos tipos de responsabilidad a la cual someterse, el hecho dañoso que sufren los terceros tiene como fuente de las obligaciones la responsabilidad delictual o cuasi delictual. De acuerdo a esto, el artículo 420 f) del Código del Trabajo, establece claramente que la responsabilidad extracontractual no es de competencia de los tribunales laborales, debiendo entonces someterse a la competencia de los tribunales civiles.

Una de las resoluciones judiciales que recoge los argumentos anteriormente expuestos, es una sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, que al conocer de un recurso de apelación el 15 de septiembre del 2008 estableció:

“2º) Que, al respecto cabe señalar que la Excelentísima Corte Suprema ha reiteradamente señalado que la responsabilidad contractual es la que emana de la existencia de un vínculo previo entre la parte que reclama la indemnización y aquella a la cual se la demanda, mientras que la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva de un hecho ilícito que ha inferido injuria o daño en la persona o propiedad de otro, y si bien en ambos casos es posible reclamar el resarcimiento correspondiente, en la primera de ellas, necesariamente debe existir una vinculación entre las partes y, en la segunda, tal nexo no se presenta. Por otro lado, cabe destacar que tratándose de la materia laboral, si bien las partes se ligan por un contrato de trabajo, la responsabilidad del empleador no deriva, propia y únicamente, de esa convención, sino que los contratantes quedan además obligados por todas las leyes que rigen la materia y es esta legislación laboral la que impone el deber u obligación de seguridad al empleador, que consagra normativamente el artículo 184 del Código del Trabajo.

3º) Que, sin embargo, según aparece del libelo presentado a fojas 1, los demandantes son terceros que no tienen ni han acreditado relación contractual alguna con el demandado y tampoco se trata la cuestión debatida de una controversia entre trabajador y empleador. Por el contrario, si bien los demandantes declaran comparecer como sucesores legales del trabajador fallecido, lo cierto es que nada de las indemnizaciones que reclaman derivan de la relación de trabajo anterior sino que tienen por fundamento los perjuicios personalmente experimentados a consecuencia del accidente laboral fatal sufrido por el trabajador, es decir, pretenden hacer efectiva una responsabilidad de naturaleza extracontractual, ya que como se dijo , ninguna vinculación los ha unido a la demandada.

4º) Que establecida la naturaleza de la responsabilidad de que se trata, es decir, extracontractual, debe concluirse que los juzgados laborales no son en absoluto competentes para conocer del asunto, por cuanto la norma contenida” en el artículo 420 f) del Código del Trabajo establece: Serán de competencia de los Juzgados de

Letras del trabajo: f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744. Como consecuencia de lo señalado, la acción deducida en estos autos, tendiente a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del empleador por la muerte del trabajador en un accidente laboral, a objeto que indemnice los perjuicios que a título personal han experimentado los hijos y cónyuge sobreviviente de dicho trabajador, no es de la competencia de los juzgados laborales, de manera que no procedía acoger a tramitación la demanda intentada, ya que se trata, en la especie, de incompetencia absoluta.

6º) Que, por último, si bien los demandantes argumentan en su libelo que la responsabilidad que persiguen deriva del incumplimiento por parte del empleador del trabajador fallecido del deber de seguridad establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, tal mención resulta insuficiente para hacer competente al Juzgado del Trabajo, ya que, como se aclaró, no actúan efectivamente como sucesores del afectado a quien sí le unía una vinculación contractual con su empleador y, por lo mismo, se encontraba amparado por el deber que la citada norma establece, siendo claro que en el derecho propio que los actores invocan, ningún efecto deriva del contrato de trabajo que existió entre el fallecido trabajador y su empleador.”⁵⁶

b) Terceros que actúan como herederos.

En el caso que el trabajador fallezca producto del accidente del trabajo, surge el cuestionamiento de si lo herederos podrán hacer valer los derechos que al trabajador le correspondían en el contrato, es decir; si como representantes o continuadores del patrimonio del causante, de acuerdo a las reglas establecidas en el libro III del Código

⁵⁶ Corte de Apelaciones de Copiapó, 15-09-2008, Rol N° 52-2008. [en línea]. < www.legalpubliching.cl.> [consulta: 20 de septiembre del 2011].

Civil denominado “De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos”, pueden demandar la indemnización de perjuicios producto del daño producido por el incumplimiento de la obligación de seguridad establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Según nuestra postura, esta situación es perfectamente posible, ya que los herederos suceden en todos los derechos y obligaciones transmisibles del patrimonio del causante, dentro de los cuales se encuentran las acciones indemnizatorias provenientes del contrato de trabajo, a excepción del daño moral, como lo explicaremos a continuación.

Una parte de la doctrina,⁵⁷ señala que las prestaciones establecidas en la ley 16.744 son derechos públicos subjetivos de seguridad social, los cuales al tener el carácter de personalísimos no serían transferibles ni transmisibles, por lo que los herederos no podrían demandar los perjuicios provenientes del incumplimiento de la obligación de seguridad.

Si bien es acertado considerar que los derechos públicos subjetivos de seguridad social tienen el carácter de personalísimos, las indemnizaciones que se demandan en este caso provienen de la obligación de garantía establecida en el Código del Trabajo, por lo que estos derechos no asumen la categoría de derechos públicos subjetivos de seguridad social.

5.1.3. Intransmisibilidad del daño moral.

⁵⁷ VERDUGO Ernst, Lucía . Responsabilidad del empleador en los accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Revista Laboral Chilena (1).P: 67. 1997.

El límite para que los herederos puedan demandar el daño que el accidente le produce a la víctima fallecida está constituido por el daño moral. Este a diferencia de daños materiales, tiene el carácter de intransmisible en virtud de las siguientes razones:

1- La naturaleza del daño moral corresponde a un derecho personalísimo y su función es de carácter compensatoria, a diferencia de los daños materiales los cuales su indemnización corresponde a una finalidad reparatoria. Se compensa el dolor o la aflicción sufrida personalmente por la víctima, por lo que no es razonable que este derecho se transmita.

2- Si bien a propósito de la responsabilidad extracontractual, donde deriva la norma del Código Civil que establece la posibilidad de demandar el daño moral (artículo 2329), el artículo 2315 establece que los herederos son sujetos activos para solicitar la indemnización por delitos y cuasidelitos; cuando se redactó esta norma estaba pensada sólo respecto de los daños materiales, ya que fue la jurisprudencia la que años después estableció que el daño moral era indemnizable.

3- No existe uniformidad en el derecho comparado respecto de la transmisibilidad del daño moral. En los países en donde se permite, a su vez se prohíbe que se demande por el daño personal que les genera a los terceros, es decir; no se permite que se demande por daño reflejo.

4- Si se permitiera que los herederos puedan demandar el daño moral, se llegaría al absurdo de que sujetos como el Estado, que no tiene una vinculación de afectividad con la víctima del accidente del trabajo pudieran demandar, a su vez; se excluiría a

quienes, sin ser herederos, puedan tener una relación de cercanía, como la o el conviviente de la persona fallecida.

5.2 Proyectos de ley que buscan modificar la competencia de los tribunales para conocer de las acciones civiles que se ejercen en virtud de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

1- Boletín N° 2.221-13: Proyecto presentado el 18 de agosto de 1998 por la moción del senador Jaime Gazmuri y que actualmente se encuentra archivado.

Lo que plantea el proyecto, es la supresión de la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, con el objeto de establecer una competencia única por parte de los tribunales laborales, respecto de las acciones civiles que se ejercen en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

El pleno de la Corte Suprema, según lo establecido en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y el 16 de la ley 18.918, acordó informar favorablemente este proyecto.

2- Boletín N° 7146-13: Proyecto presentado el 19 de agosto del 2010 por los diputados; René Alinco Bustos, Osvaldo Andrade Lara, Pedro Araya Guerrero, Lautaro Carmona Soto, Hugo Gutiérrez Gálvez, Fernando Meza

Moncada, Sergio Ojeda Uribe, José Pérez Arriagada y Guillermo Tellier Del Valle.

Actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional, y al igual que el anterior proyecto mencionado, busca ampliar la competencia de los tribunales laborales respecto de las acciones civiles por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que ejerzan terceros de acuerdo a lo establecido por el artículo 69 de la ley 16.744.

Al igual que el caso anterior, el pleno de la Corte Suprema acordó informar favorablemente este proyecto.

3- Boletín 8206-13: Proyecto presentado el 19 de marzo del 2012 por la moción del senador Alejandro Navarro Brain.

Actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional. Lo que busca este proyecto, es consagrar derechamente la posibilidad de que la víctima y sus causahabientes puedan optar por demandar en sede civil o laboral, según lo estimen conveniente.

El pleno de la Corte Suprema, decidió informar desfavorablemente este proyecto, ya que implica disponer de la competencia absoluta de los tribunales según el arbitrio de quien demanda.

5.3 Prescripción de las acciones civiles.⁵⁸

Para efectos de determinar la prescripción aplicable a las acciones civiles establecidas en el artículo 69 de la ley 16.744, es necesario de nuevo distinguir entre aquellas que quedan sujetas a la regulación de la responsabilidad contractual, o aquellas que quedan sujetas a la regulación de la responsabilidad extracontractual.

Respecto de las que quedan sujetas a la regulación de la responsabilidad extracontractual, es decir; las que ejercen los terceros sin tener la calidad de herederos de la víctima, se rigen por las normas establecidas en el título XXXV del Código Civil, precisamente por el artículo 2332 el cual establece que prescribirán en el plazo de 4 años contados desde la perpetración del acto. En los accidentes del trabajo este plazo se contará desde la fecha en que se produce el accidente.

Respecto de las acciones que quedan sujetas a la regulación de la responsabilidad contractual, es decir; aquellas ejercidas por el trabajador o por sus herederos, existen dos posiciones en la jurisprudencia:

1- Aplicar el artículo 79 de la ley 16.744, el cual establece: “Las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contado desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad...”

⁵⁸ Capella, Gonzalo. “Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo”. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2004. P. 69-73.

2- Aplicar el artículo 2515 del Código Civil, el cual regula la prescripción extintiva de las acciones, estableciendo un plazo de 5 años contados desde que la obligación se hace exigible.

Como es posible apreciar, si bien ambas normas establecen el mismo plazo, resulta relevante evidenciar que no se cuentan desde la misma fecha.

Como lo hemos señalado anteriormente, el término “prestaciones” que ocupa la ley 16.744, la entendemos respecto a aquellos beneficios que el seguro social otorga a las víctimas de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales fuera de la responsabilidad civil, por lo que no sería el artículo 79 aplicable a las acciones civiles establecidas en artículo 69. Se debe considerar además, que es este último artículo es el que establece que la regulación de estas acciones quedará sujeta al derecho común, por lo que creemos que la normativa aplicable en cuanto a la prescripción de estas acciones es el artículo 2515 del Código Civil.

CAPÍTULO IV. PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EMPRESARIO

1. NOCIONES PRELIMINARES.

Los Estados, a fin de garantizar los derechos constitucionales de sus ciudadanos han intentado regular en forma exhaustiva todos aquellos hechos que revistan las características de un delito para, de este modo, asegurar una convivencia pacífica y ordenada en su seno. Ahora bien, frente a la materia que nos ocupa: accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, aparece con claridad que una de las vías para prevenir el hecho negligente o doloso de falta de protección del empleador hacia su trabajador, es precisamente permitiendo la acción punitiva del Estado respecto de quien, estando en las condiciones económicas que le permiten tomar medidas de seguridad, hace caso omiso, y que, aun estando obligado por ley a hacerlo no lo hace.

Es el Derecho Penal el que interviene, por el hecho de que los bienes jurídicos protegidos son el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas trabajadores, y porque las consecuencias de afectación a la Seguridad Social, como vimos en los capítulos anteriores, son nocivas para la sociedad toda. Nos encontramos entonces con que precisamente, “el medio ambiente de trabajo pareciera ser

históricamente el punto de encuentro o enlace entre el Derecho Laboral y el Derecho Penal”⁵⁹.

Varios esfuerzos se han hecho en nuestro país en el sentido de legislar en forma especial a través del derecho penal la responsabilidad del empleador en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, pero los proyectos presentados no han visto más que el primer trámite constitucional en la cámara de diputados y, luego de no ser discutidos, el archivo. Es el caso del proyecto que “Tipifica conductas atentatorias contra los derechos de los trabajadores, estableciendo un nuevo título en el código penal” Boletín N° 3332-07, ingresado el año 2003 y archivado el año 2009; y del proyecto que “Tipifica delitos contra la seguridad del trabajo” Boletín N° 5708-13, ingresado el año 2008 y archivado el año 2010.

Luego del desastre ocurrido en la mina San José durante el año 2010, un grupo de parlamentarios, solicitó el desarchivo de ambos proyectos de ley para darle vida a un nuevo proyecto que reforzara la idea de la tipificación de la acción u omisión del empleador que, por no cumplir con las leyes de seguridad e higiene, ponga en *riesgo* la vida de los trabajadores, añadiendo a las mociones anteriores, algunas reformas al Código Procesal Penal. Este proyecto de ley fue ingresado al primer trámite constitucional con fecha 17 de noviembre de 2010 a 35 días del rescate de los 33 mineros; el proyecto es el boletín número 7316-07 y se denomina proyecto de ley que Establece la responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo.

⁵⁹ CARMONA García, José Luis, Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la Legislación Venezolana y Española. Revista Gaceta Laboral. 15 (2), P: 59-77. 2009.

En el presente capítulo analizaremos en forma exhaustiva el proyecto de ley mencionado, observando a la luz del derecho laboral, procesal laboral y penal las novedades que éste propone.

2. MENSAJE DE LOS PARLAMENTARIOS

Surge este proyecto de ley de una iniciativa que en el año 2003 condujera el diputado y jurista don Juan Bustos Ramírez⁶⁰, éste en una serie de intentos infructuosos había intentado poner en la palestra la problemática que día tras día vivían los trabajadores en materia de riesgos laborales, es por ello que proponía en el primer proyecto una “protección penal, en un sistema doble o reforzado, a los Derechos de los trabajadores, entendido como bien jurídico protegido, fruto de la revisión de aquellas conductas insoportables que atentan contra los valores sociales”⁶¹, en este proyecto el mensaje era amplio y tenía por objetivo persuadir a los legisladores de la importancia de cambiar el enfoque que hasta la fecha tenía el derecho penal en el derecho laboral, a saber, la criminalización de los trabajadores, enfocándose únicamente en temas tales como la falsificación de licencias médicas y asuntos por el estilo, pasando de largo frente a atentados graves contra los derechos de los trabajadores, entendidos como bienes jurídicos, respecto de los cuales no había sanción penal alguna; en este proyecto de ley, el enfoque de la moción es preponderantemente penal. En el proyecto

⁶⁰ También participaron como autores del boletín 3332-07, del año 2003, los parlamentarios Sergio Aguiló Melo, Carlos Montes Cisternas, Adriana Muñoz D'Albora, Pedro Muñoz Aburto, Alejandro Navarro Brain, José Pérez Arriagada, Fulvio Rossi Ciocca, Rodolfo Seguel Molina y Boris Tapia Martínez y luego en el año 2008 (boletín 5708-13) los parlamentarios señores Juan Bustos Ramírez y Marco Enríquez-Ominami Gumucio.

⁶¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín Legislativo N° 3332-07. [en línea]. <<http://www.bcn.cl/>>. [consulta: 15 de agosto del 2011].

del año 2008, el jurista optó por ser más conciso en su mensaje, haciendo hincapié en la necesidad de regular actos socialmente intolerables que se dan en el ámbito laboral: “Por lo anterior es posible sostener que en esta clase de delitos lo que se protege es el interés del Estado en que se respeten las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena, siendo el propio Estado quién establece estas condiciones mínimas, al dictar normas legales y reconocer eficacia a los convenios colectivos”⁶².

El proyecto de ley que establece la responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales tiene como contexto argumentativo el accidente ocurrido en la mina San José durante el mes de agosto de 2010; los gestores del proyecto tomaron este fatídico hecho como el punto de fuga de las ideas que, si bien habían sido planteadas hace algunos años por los proyectos de ley anteriores, bajo las circunstancias de contingencia nacional tomaban más fuerza que nunca.

“La situación anteriormente expuesta y las recientes muertes de tres trabajadores en una mina clandestina en Atacama, deja de manifiesto el grave vacío legal existente al respecto, toda vez que pese a que los bienes jurídicos protegidos por la ley N° 16.744 y el Código del Trabajo, han sido gravemente puestos en peligro en numerosas ocasiones, dejando de manifiesto que el ordenamiento jurídico vigente no cuenta con sanciones que fomenten conductas tendientes a implementar sistemas y condiciones adecuados de seguridad para los trabajadores y que logren desincentivar conductas que deriven en las infracciones graves de conocimiento público”⁶³.

⁶² Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín Legislativo N° 5708-13. [en línea]. <<http://www.bcn.cl/>>. [consulta: 15 de agosto del 2011].

⁶³ Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín Legislativo N° 7316-07. [en línea]. <<http://www.bcn.cl/>>. [consulta: 22 de agosto del 2011].

Dentro de la parte argumentativa de la moción, los parlamentarios hacen referencia a las cifras de riesgo que existen en las diversas áreas productivas en nuestro país, haciendo hincapié en la actividad de la minería por sobre las demás actividades, dado el contexto de los 33.

En efecto, los índices de riesgo están íntimamente ligados al sistema de seguridad social, como se expone en el primer capítulo dado que cada actividad pagará una cotización adicional dependiendo de la tasa de riesgo que ella posea.

A modo de ilustración, en nuestro país, las tasas de accidentabilidad indicadas por el gobierno para las diferentes actividades económicas durante el período 2011 son, de menor a mayor: La actividad Minera es la más baja con un 1,8%, mientras que la media se ubica en un 5,5% (cifra que aumentó desde el 2010), superada por Transporte y telecomunicaciones con un 7,9%. Asimismo, las tasas de mortalidad por accidentes del trabajo según actividad económica, indican que la actividad minera se encuentra en el tope máximo de índice de mortalidad con un 27%, mientras que la media se ubica en un 5,4% y los Servicios presentan la tasa más baja con un 1,8%.⁶⁴

El riesgo es la palabra clave que destaca esta nueva presentación de los legisladores, como sustento a la propuesta de legislar desde el Derecho Penal, la falta de cuidado del empleador, al no proveer de sistemas de seguridad dentro de su actividad, poniendo en riesgo la vida de los trabajadores: “Por tanto, los patrocinadores del presente proyecto, queremos rescatar las ideas matrices de los proyectos de ley presentados [por los diputados...] quienes previendo situaciones como las que se presentaron en el caso de la mina San José, propusieron castigar punitivamente a los empleadores y contratistas, ya sean

⁶⁴ Superintendencia de Seguridad Social. Gobierno de Chile. Estadísticas de Accidentabilidad 2011. [en línea]. <<http://www.suseso.gob.cl>>. [consulta: 9 de abril del 2012.]

personas naturales y/o jurídicas en el caso de accidentes con resultados de lesiones menos grave, graves, gravísimas o muerte de un trabajador **o bien poniendo en riesgo** la vida de éste, como única forma de asegurar de forma eficaz el cumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral”.

3. PROPUESTA LEGISLATIVA

El proyecto de ley reza:

IV.- EN VIRTUD DE ESTAS CONSIDERACIONES PROPONEMOS:

Otorgar protección penal a los bienes jurídicos protegidos por la ley de accidentes del trabajo y seguridad social, que resulten afectados con ocasión de la comisión de delitos, ocurridos en el contexto de una relación contractual laboral, haciéndolos atribuibles al empleador, sea éste persona natural o persona jurídica.

Regular específicamente los tipos penales con resultado de daños en los bienes jurídicos de los trabajadores, que por acción u omisión del empleador o su representante, tengan como resultado poner en riesgo dichos bienes jurídicos, provocando con ello daño a la sociedad toda.

Establecer un sistema de "responsabilidad penal hacia arriba", que haga responsable al empleador por la comisión de delitos culposos de terceros subordinados o dependientes ocurridos con ocasión de su falta de idoneidad para desempeñar el cargo o de la falta de supervisión de sus superiores.

Instaurar un sistema reforzado de sanciones, que contemple penas de privación de libertad y otras sanciones accesorias.

Establecer el derecho de la víctima a entablar demanda civil de indemnización de perjuicios dentro del procedimiento abreviado y

simplificado, conjuntamente con el deber del Juez de Garantía, respecto de resolver la demanda civil, al dictar sentencia penal..⁶⁵

En términos sencillos, la idea de los legisladores en este proyecto es, buscando una solución al problema de infracción a las normas de higiene y seguridad por parte del empleador, proponer una medida que permita que los empleadores cumplan efectivamente con la obligación de cuidado que la ley del trabajo le impone para con sus trabajadores, dejando atrás la práctica común de eludir esta obligación pagando la multa que le impone el órgano fiscalizador. Y es que en los hechos, existen empresas que han llegado al extremo de incluir en sus costos, las eventuales multas que pueda cursarle la autoridad, puesto que ésta práctica es más económica en el corto plazo que invertir en medidas de seguridad e higiene adecuadas.

De hecho, la Dirección del Trabajo, dentro de un cambio en las políticas de sanciones en materia de Higiene y Seguridad Laboral, y del régimen de subcontratación que establece la ley 20.123, ha cambiado el sistema de Multas por el denominado Programa de Asistencia al Cumplimiento, el que si bien antes se aplicaba a las Pymes, hoy se ha hecho extensivo y se aplica a cualquier empresa que cuente con menos de 49 trabajadores. Como ya se expuso supra, consiste básicamente en que el empleador podrá solicitar, por una sola vez en el año, respecto de la misma infracción, sustituir la multa administrativa por la incorporación a un Programa de Asistencia al Cumplimiento (PAC) y puesta en marcha de un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud. Si el empleador no cumple con su obligación de incorporarse a este Programa, se origina el aumento del monto original de la multa en un 25%⁶⁶.

⁶⁵ Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín Legislativo N° 7316-07. Op. Cit.

⁶⁶ Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Sustitución de multas de higiene y seguridad por Programa de Asistencia al Cumplimiento [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/tramites/1617/w3-article-98668.html>>. [consulta: 3 de julio del 2012].

Siguiendo la misma política, durante el año 2011, las multas cursadas por la Dirección del Trabajo por infracciones a las leyes laborales cayeron en un 27,1% respecto del año 2009⁶⁷, lo que agrava la situación dado que la tasa de accidentalidad aumentó su promedio subiendo de un 5,41 el año 2010 al 5,5 en 2011⁶⁸.

Frente a este problema, surgen dos posibilidades; la primera, es fortalecer a los órganos fiscalizadores a través del presupuesto público, dotarlos de mayores atribuciones, de mayor personal fiscalizador y finalmente, considerar multas que permitan desincentivar las malas prácticas; tomar esta opción, es un trabajo a largo plazo, significa un cambio de orientación en las políticas públicas y una educación en torno a los derechos fundamentales de los trabajadores o ciudadanía en la empresa⁶⁹; la segunda opción es penalizar la conducta de poner en riesgo la vida del trabajador. Esta es el camino tomado por los legisladores en el proyecto de ley que motiva esta investigación; y, para poder comprender cómo actúa el derecho penal frente al riesgo es imprescindible hablar de los Delitos de Peligro.

3.1. Los Delitos de peligro

⁶⁷ SCHNITZER, Yael. Fuerte caída en sanciones a empresas que infringen normas laborales. [en línea]. El mostrador. 22 de febrero de 2011. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/negocios/2011/02/22/fuerte-caida-en-sanciones-a-empresas-que-infringen-normas-laborales/>>. [consulta: 3 de julio del 2012].

⁶⁸ Superintendencia de Seguridad Social. Gobierno de Chile. Estadísticas de Accidentabilidad 2011. Op. Cit.

⁶⁹ El concepto de Ciudadanía en la Empresa o ciudadanía laboral es un concepto que surge desde la noción de “horizontalidad de los derechos humanos” que nos habla de la eficacia de los derechos humanos en el ámbito privado, más allá de la eficacia frente a órganos públicos como se ha entendido tradicionalmente. La vigencia de los derechos humanos al interior de la empresa es conocida como “Ciudadanía Laboral”. Ver: AGUILAR, G. “et.al”. El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile. [en línea]. Ius et Praxis. 2007. Vol.13. N°1. Talca.

<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100008&lng=es&nrm=iso.%20accedido%20en%2003%20jul.%202012.%20doi:%2010.4067/S0718-00122007000100008>. [consulta: 23 de enero del 2012].

El artículo 69 de la ley 16.744 dispone: “Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas...”.

De acuerdo a lo establecido por esta norma, en el caso de que un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, implique a su vez la realización de un ilícito penal, es decir; una acción típica, antijurídica y culpable; se deja la puerta abierta para ejercer las acciones criminales que resulten correspondientes.

Al revisar la legislación penal, es posible constatar que no existe una normativa especial que regule los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, por lo que en el caso de producirse un hecho con estas características, deberán aplicarse los artículos del Código Penal que protegen la vida y la salud de las personas, es decir; el párrafo primero y tercero del título VIII del Libro II de este código, correspondiente al delito de homicidio, sea simple o calificado, y al delito de lesiones, sean estas leves, menos graves, simplemente graves o de carácter grave-gravísimas. También será aplicable el título X del Libro segundo, correspondiente a los cuasidelitos.

El proyecto de ley, boletín N° 7316-07, propone una regulación penal especial para los accidentes del trabajo, estableciendo un nuevo delito de peligro que hace responsable penalmente al empleador en determinadas circunstancias, lo que queda de manifiesto en el mensaje del proyecto legislativo:

“El incremento en la incidencia de delitos dolosos o culposos ocurridos en el contexto de una relación laboral, dada la evidente asimetría entre las partes involucradas, y la relevancia de los bienes jurídicos involucrados, esto es la vida, y la integridad física y psicológica de las personas, requieren

una regulación especial que solo la protección penal puede entregar, toda vez que implica un sistema reforzado de sanciones, que favorecen conductas de prevención incrementándose los índices de cumplimiento de las obligaciones de cuidado, higiene y seguridad que el empleador debe observar para con sus trabajadores, conforme a la normativa legal vigente”.⁷⁰

El presente apartado, busca analizar desde la dogmática penal esta técnica de tipificación (los delitos de peligro y los conceptos jurídicos relacionados con estos delitos), para luego pasar a revisar en profundidad los cambios legales que propone el proyecto.

3.1.1. Bien jurídico, resultado y peligro.

a) Bien jurídico:

El concepto de bien jurídico ha servido para la protección de distintos intereses de acuerdo al contexto histórico que se trate, demostrando así su constante utilización política por el tipo de Estado que se analice, lo que ha llevado a varios a criticar el hecho de ocupar este término como limitante de la selección penal que realiza el legislador al configurar un delito.

Una posición doctrinal, ha planteado que los bienes jurídicos deben corresponder a los valores determinados por la constitución vigente, lo que sin duda implica limitar el desarrollo jurídico a ciertos intereses restringidos. Es decir; circunscribiendo el

⁷⁰ Ibid.

concepto de bien jurídico a la Constitución, se imposibilita abarcar nuevos valores no considerados por esta norma fundamental.

Otra postura, ha entendido al bien jurídico desde el principio de la dañosidad social, homologando este concepto a los intereses fundamentales para el correcto funcionamiento de la sociedad. En este sentido, también es aplicable la crítica anterior en cuanto a la restricción de los bienes jurídicos abarcables.

Las posturas anteriormente descritas, evidencian una falta de dinamismo en el concepto, ya que resultan incapaces para asumir valores más allá de los intereses de un momento histórico determinado, sea que estos se busquen en la Constitución o en el orden social vigente. Para lograr un concepto de bien jurídico adecuado, debemos tener en cuenta la función del derecho penal al configurar un delito, y por ende al determinar aquellos bienes jurídicos protegibles. Lo que hace este derecho, es normativizar ciertas relaciones sociales que resultan conflictivas (sólo aquellas relaciones relevantes para el poder punitivo del Estado). De acuerdo a lo anterior, podemos entender al bien jurídico como una síntesis normativa respecto de un conflicto social determinado.⁷¹

Entender al bien jurídico como una síntesis normativa, permite por un lado dotar a este concepto de una notable adaptabilidad en relación a los intereses jurídicamente relevantes, sean estos individuales o colectivos, como a su vez ser un límite negativo al poder punitivo del Estado, ya que sólo se castigarán aquellas acciones que realmente cuestionen algún interés de importancia para el derecho. La posibilidad de asumir tanto bienes jurídicos individuales como colectivos, resulta importante, como se verá

⁷¹ MENDEZ Rodríguez, Cristina. Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación. Madrid. España. Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia.1993. P. 26

posteriormente, en la distinción de aquellos delitos de peligro concreto y abstracto en relación a los valores que protege cada cual.

b) Resultado:

Siguiendo a F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López, podemos definir al resultado como “la acción u omisión humana que causalmente produce en el mundo físico un conjunto de efectos naturales, esto es, la modificación que en el mundo externo al agente tiene lugar como consecuencia de la expresión positiva (acción) o negativa (omisión) de su voluntad”.⁷²

El resultado puede clasificarse en material y jurídico, implicando el primero una modificación en la materia y el segundo un cambio de carácter inmaterial en el plano del derecho.

Todos los delitos producen un resultado jurídico en cuanto vulneran una relación social relevante para el derecho, independiente de si esta acción produce o no una modificación en la naturaleza. Así, aquellos que sólo producen resultados en el mundo del derecho, se denominan delitos formales, mientras que a los que implican una modificación en el mundo exterior se denominan delitos materiales.

c) Peligro:

⁷² PAVÓN Vasconcelos, Francisco y VARGAS López, Gilberto. Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal. Sexta Edición. Ciudad de México, México. Porrúa.1992. P. 9

El concepto de peligro ha tratado de ser definido por dos teorías opuestas entre sí; la teoría subjetiva y la teoría objetiva.

La teoría subjetiva entiende al peligro como una impresión de la mente humana, algo sin contenido autónomo respecto de la posición que ocupa un sujeto ante determinada ocurrencia.

Al no tener este concepto una realidad objetiva, se critica la falta de certeza jurídica que produce ver al peligro sólo desde el sujeto que es víctima de una situación, sin parámetro alguno al cual poder remitirse.

En la teoría objetiva, el peligro es una entidad real independiente de la apreciación del sujeto. Se entiende el concepto como un resultado de la acción sometido al criterio de la experiencia general del hombre medio.

Desde el punto de vista del derecho penal, esta teoría también resulta deficitaria, ya que esta rama del derecho, en sentido estricto, no castiga acciones ni resultados per se. Sólo opera cuando se afecta un bien jurídico, como lo señala el principio de ofensividad.

3.1.2 Delitos de peligro

Antes de pasar a definir los delitos de peligro, es importante contextualizar su aparición y desenvolvimiento durante el último tiempo.

Como lo señalamos anteriormente, los delitos de peligro siempre han estado presentes en la legislación penal, protegiendo principalmente bienes jurídicos de menor importancia, asociados a hechos que también son resueltos por el derecho administrativo. Sólo pasada la segunda mitad del siglo XX, se produce una masificación de estos delitos respecto de bienes jurídicos de mayor importancia para la sociedad. La primera área cubierta por los delitos de peligro en ese contexto, fue el denominado “derecho penal económico”, para posteriormente ser usado también en el derecho ambiental. Con el transcurso del tiempo, esta herramienta político-criminal ha superado las dos ramas del derecho anteriormente descritas, abarcando nuevas relaciones sociales.

Los delitos de peligro suponen un adelantamiento de la protección penal anterior al resultado lesivo de la acción, castigando por ende, acciones que resultan peligrosas por sí mismas. Si bien este adelantamiento estaba cubierto a través de la figura de la tentativa de lesión, existía una importante limitación ya que en este caso se exige dolo de lesión, a diferencia de los delitos de peligro.

Resulta interesante destacar que la masificación de los delitos de peligro, está circunscrito a lo que en la teoría social ha denominado “sociedad del riesgo”.⁷³

La mayor producción tecnológica y la globalización, han implicado la aparición de nuevos valores que anteriormente no estaban tomados en cuenta. Existe una sensación de inseguridad por parte de la población que es posible socializar a través de los medios de comunicación, lo cual va generando un nuevo escenario para el derecho penal. En este sentido, se ha ido rompiendo el anterior paradigma asociado a

⁷³ MALDONADO Fuentes, Francisco. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal. Revista de estudios de la Justicia, (7). P:16 y sgt. 2006.

la ilustración, en donde el énfasis era dotar de garantías al ciudadano frente al poder punitivo del Estado.

En la actualidad, el derecho penal se ha transformado en un herramienta para satisfacer necesidades, adelantando las barreras punitivas con el objeto de brindar, supuestamente, mayor seguridad. Se pasa de un derecho penal mínimo a uno en expansión, transando libertad por seguridad⁷⁴.

El escenario anteriormente descrito, ha implicado que el derecho penal aumente exponencialmente sus funciones simbólicas, que a pesar de estar siempre presentes en este derecho, hoy se acrecienta con el fin de dar fuertes señales de seguridad a la sociedad civil, estableciendo figuras penales vacías de contenido que contravienen los principios básicos de un Estado democrático. En este sentido nos señala Claus Roxin⁷⁵: “Los límites de un Derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos también se ven afectados por los casos, muy discutidos recientemente, de “legislación simbólica”. Aquí se trata de preceptos penales que no despliegan en primera línea

⁷⁴ Hay autores que entienden derechamente este proceso como una crisis del derecho penal. En ese sentido; Corigliano, Mario Eduardo. “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática. [en línea]. Derecho Penal Online. 2005. <<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>>. [consulta: 20 de abril del 2012], señala: “Esta crisis se ha manifestado en una expansión inflacionista de cantidad de bienes jurídicos penalmente tutelados. Por un lado a través del incremento (expresión de una concepción autoritaria del Estado) de delitos sin daño, tal los que ofenden entidades abstractas como la personalidad del Estado, la moral pública, etc.; por el otro, a través del aumento incontrolado, provocado por la incapacidad del Estado de intervenir con sanciones administrativas, de los delitos contravencionales, con frecuencia consistentes en infracciones de poca monta o meros ilícitos de desobediencia. En segundo lugar ha habido una extensión indeterminista del campo de denotación de los bienes tutelados, a través del uso de términos vagos, imprecisos o peor aún valorativos que derogan la estricta legalidad o taxatividad de los tipos penales, permitiendo amplios espacios de discrecionalidad o inventiva judicial: piénsese, para dar sólo dos ejemplos, en los diversos delitos asociativos y en las variadas figuras de peligrosidad social. En tercer lugar tenemos una cada vez más difundida anticipación de la tutela de los bienes, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto; distinguido por el carácter altamente hipotético y hasta improbable de la lesión del bien; con un reflejo inmediato sobre la taxatividad de la acción que se desvanece en figuras abiertas o indeterminadas del tipo de los “actos preparatorios” o “dirigidos a” o “idóneos para poner en peligro” o similares.

⁷⁵ ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Madrid, España. Traducción y notas; Luzón Peña Diego Manuel, Díaz y García Conlledo Miguel, De Vicente Remesal Javier. Civitas. 1997. Tomo I.

efectos protectores concretos, sino que, confesándose partidarios de determinados valores o condenando conductas consideradas reprochables, pretenden servir para la autoafirmación de grupos políticos e ideológicos. A menudo también sucede que sólo se persigue apaciguar al elector, en cuanto que mediante leyes previsiblemente ineficaces sin embargo se puede suscitar la impresión que “se hace algo” para combatir acciones y situaciones indeseables. Dado que todas las leyes penales tienen un impacto simbólico más o menos grande por deber operar sobre la formación de la conciencia de la población, los elementos simbólicos de la legislación no son admisibles de modo general...”

Los delitos de peligro están en la clasificación que se hace de los delitos según la relación que estos tengan con el bien jurídico, distinguiendo delitos de lesión y de peligro. En los primeros el tipo se perfecciona con el resultado de lesión del bien, mientras que en los segundos basta con la sola puesta en peligro para que se complete el tipo.

A su vez, los delitos de peligro se clasifican en delitos de peligro concreto y abstracto. Los delitos de peligro concreto requieren de un peligro real para el bien jurídico protegido por la norma. Es necesario probar ante el juez esta afectación, por lo que la puesta en peligro está incorporada en el tipo. En el caso de los delitos de peligro abstracto, como lo señala Santiago Mir Puig⁷⁶, “se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro”. Es el legislador quien ex ante establece que una conducta es peligrosa per se, por lo tanto, en los delitos de peligro abstracto el peligro no es un elemento típico. No es necesario acreditar ante el juez la efectiva afectación del bien.

⁷⁶ MIR Puig, Santiago. Derecho Penal: parte general. Quinta Edición. Barcelona, España. Reppertor. 1998. P. 407.

3.1.2.1. Características de ambos delitos

En los delitos de peligro abstracto, el legislador establece una presunción *iure et iure*, ya que la conducta tipificada siempre será peligrosa, aunque no se pruebe que ha provocado algún peligro efectivo al bien jurídico protegido. Este punto ha generado muchas críticas por parte de la doctrina, como lo veremos más adelante. El legislador establece esta presunción, debido a que según su criterio, estadísticamente ciertos actos pueden producir una amenaza a un bien jurídico determinado. Como lo señalamos antes, en el caso de los delitos de peligro concreto, la efectiva puesta en peligro del bien es una exigencia del tipo.

Los delitos de peligro concreto, protegen bienes jurídicos de carácter individual, como la vida y la integridad corporal, mientras que los de peligro abstracto, desde su masificación en la década de los 70 del siglo XX, se han constituido para proteger intereses supra-individuales, es decir; bienes jurídicos de carácter colectivo, como en el caso del medio ambiente o ciertos valores de orden económico.

Los delitos de peligro concreto son delitos de resultado, ya que en estos casos la puesta en peligro como resultado típico se encuentra, como lo señalara Claus Roxin⁷⁷, “separada espacialmente y temporalmente de la acción del autor”. En cambio los delitos de peligro abstracto, son delitos de mera actividad, en virtud de que, como lo señala el mismo autor⁷⁸, “la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella”.

⁷⁷ ROXIN, Claus. Op Cit P. 328

⁷⁸ Ibid.

Un ejemplo de delito abstracto en nuestra legislación, es el delito de manejo en estado de ebriedad establecido en el artículo 196-E de la ley 18290⁷⁹, ya que en este caso se sanciona penalmente una conducta sin la necesidad de que se acredite la puesta en peligro de un bien jurídico en específico. El sólo hecho de estar en lo que la ley denomina estado de ebriedad configura el delito, independiente de resultado alguno, incluso si el conductor manifestó prudencia en la conducción del automóvil, ya sea respetando la normativa del tránsito o manejando a baja velocidad. El legislador supone que una vez que el individuo en estado de ebriedad conduce, se afecta la seguridad en el tráfico rodado sin considerar circunstancia alguna.

Un ejemplo de delito de peligro concreto en nuestra legislación, como lo señala el profesor Sergio Politoff⁸⁰, es el delito de riña peligrosa, establecido en los artículos 392, 402 y 403 del Código Penal, ya que se considera a la riña como un hecho en sí peligroso, en virtud del cual quienes participan, responderán según las armas que utilicen y el grado de daño que generen, estableciendo la pena de acuerdo al riesgo de su propia conducta en relación al bien jurídico específico, que en este caso consiste en la vida y en la salud individual de la víctima. Se debe de acreditar la puesta en peligro específica del bien.

3.1.2.2. Críticas a los delitos de peligro.

⁷⁹ No existe una posición unánime en la doctrina respecto de que el delito de conducción en estado de ebriedad, es un delito de peligro abstracto. Hay quienes consideran a este delito, como delito de peligro concreto. En este sentido: CABEZAS, Carlos. "Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro". [en línea]. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1er Semestre de 2010. N° 34. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512010000100007&script=sci_arttext>. [consulta: 9 de abril del 2012].

⁸⁰ POLITOFF Lifchitz, Sergio. MATUS Acuña, Jean Pierre. RAMÍREZ Guzmán, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno: parte especial. Segunda Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2004. P.159-165.

Principalmente la mayor cantidad de críticas a estos delitos por parte de la doctrina se orientan a los delitos de peligro abstracto, debido a su alejamiento a los parámetros liberales del derecho penal clásico.

a) Se critica ampliamente por parte de la doctrina, que los delitos de peligro abstracto vulneran el principio ofensividad o lesividad, en virtud del cual la sanción penal opera sólo cuando se afecte realmente un bien jurídico, debiendo tener el injusto un contenido no meramente formal, sino de carácter material. No basta, además, con condenar a través de la peligrosidad abstracta de una conducta, ya que de lo contrario el mensaje de la norma no es posible de asumir por parte de los destinatarios. No cumple una finalidad reeducativa la pena en estos delitos. En este sentido, señala el profesor Francisco Maldonado⁸¹ “De ahí que el peligro para el bien jurídico como tal, en estos casos, sea un elemento irrelevante en la formulación, toda vez que es posible afirmar que resulta totalmente indiferente su concurrencia o ausencia. Pareciera por ello que se trata de delitos formales o de mera actividad, que bajo este concepto ni siquiera requieren de un juicio de desvalorización que los vincule, en clave de lesividad, con el bien jurídico que se pretende y expresa resguardar. Por ello los delitos de peligro abstracto, así concebidos, carecerían de dicha cualidad (lesividad u ofensividad), de donde se puede extraer su ilegitimidad en el marco de un derecho penal fundado en la protección de bienes jurídico, en tanto esta resulta meramente presumida”.

b) Los delitos de peligro abstracto, como hemos señalado, suponen una presunción iure et iure de la peligrosidad de la acción. Es una presunción que opera en contra del imputado y por ende vulnerando la norma establecida en el artículo 19 número 3 de la Constitución, en donde precisamente se prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.

⁸¹ MALDONADO Fuentes, Francisco. Op Cit. P.8

c) También en los delitos de peligro abstracto se vulnera el principio de culpabilidad, ya que se condena a una persona imputando un peligro presunto que no se constata efectivamente en el caso concreto. Según este principio, sólo se responde de aquello que está en el ámbito de la culpabilidad, respecto de lo cual en los delitos de peligro abstracto no hay un juicio de la subjetividad del autor por parte del tribunal. Sólo se remite este a comprobar que el hecho sea el que describe el tipo.

d) Se critica por parte de la doctrina, que los delitos de peligro concreto producen incerteza jurídica, ya que los destinatarios de la norma carecen de reglas determinadas para configurar el deber de comportamiento, toda vez que en estos casos, le corresponde al juez y no al legislador fijar el deber de actuar, tomando en consideración que además los tribunales tampoco poseen reglas pre fijadas para abordar esta tarea, lo cual aumenta la indeterminación y por ende la incertidumbre.

3.1.2.3. El tipo subjetivo en los delitos de peligro⁸².

Si bien parte de la doctrina ha intentado establecer un dolo especial en los delitos de peligro, planteando una tercera forma de culpabilidad entre la imprudencia y el dolo, la doctrina mayoritaria asume que no existe un tipo especial de dolo en esta clase de delitos.

Se ha discutido si el dolo de lesionar implica necesariamente el dolo de poner en peligro, existiendo tres posiciones al respecto; una que entiende ambas figuras desde la absoluta incompatibilidad, otra que propone la compatibilidad, con la condición que exista dolo eventual en el peligro o la lesión, y la posición mayoritaria que entiende que

⁸² En este sentido, seguimos principalmente el trabajo de RODRIGUEZ Montañes, Teresa. Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Madrid, España. Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia. 1994.

el dolo de lesionar lleva implícito necesariamente el dolo de poner en peligro, en virtud de que el peligro sería un estadio anterior a la lesión.

En cuanto a la situación inversa, es decir; preguntarse si existe identidad entre poner en peligro determinado bien y su probable lesión, que es lo mismo que plantearse una posible coincidencia entre el dolo de peligro y el dolo eventual de lesión; no es pacífica la discusión doctrinaria, principalmente debido al valor que se da en estas posturas al elemento volitivo del dolo, existiendo quienes creen y no creen en esta posibilidad.

Sin entrar a analizar estas posturas, debido a que excede el objeto de este estudio, creemos que esta coincidencia puede o no darse dependiendo del caso específico que se analice, ya que es perfectamente posible un dolo de eventual lesión independiente del dolo de poner en peligro en el plano subjetivo de quien realiza un acto.

En los delitos de peligro concreto, el dolo deberá abarcar la puesta en peligro porque en este caso es un elemento del tipo, lo que significa que esta figura deberá cumplir con dos elementos fundamentales; uno de carácter cognitivo y otro de carácter volitivo. De acuerdo con el elemento cognitivo, el autor deberá representarse la descripción que se hace en el tipo, tanto de la acción peligrosa como de la puesta en peligro específica del bien jurídico que determina el delito, asumiendo además; que en relación a las circunstancias que rodean su actuar, no puede controlar la situación, siendo imposible evitar la puesta en peligro del objeto del delito. Respecto del elemento volitivo, al autor deberá querer o conformarse con el peligro que genera la acción.

Los delitos de peligro abstracto no consideran el peligro dentro del tipo, por lo que el dolo no hace referencia a la puesta en peligro específica del bien jurídico, sino sólo a

la conciencia de la acción descrita en el texto de la norma, ya que como lo señalábamos anteriormente, estos son delitos de mera actividad.

3.1.3. Categorías intermedias entre los delitos de peligro abstracto y concreto⁸³.

En virtud de que los delitos de peligro abstracto, para un vasto sector de la doctrina, implican un alejamiento de los principios de un derecho penal liberal de carácter garantista, han existido varios intentos de crear tipos intermedios entre los delitos de peligro abstracto y concreto, con el objetivo de hacer más compatibles los primeros con los principios anteriormente señalados, toda vez que como técnica de tipificación para proteger bienes de carácter colectivo, resulta difícil abandonar totalmente los delitos de peligro abstracto.

a) Prueba del peligro.

Hay quienes han planteado que en los delitos de peligro abstracto, con el objeto de no vulnerar el principio de ofensividad, podrá probar quien realiza la acción el hecho de no ser lesivo su actuar en el caso concreto respecto del bien jurídico protegido por el tipo, es decir; transformar la presunción *iure et iure* que llevan implícito estos delitos, en una de carácter *iuris tantum*.

Esta propuesta debe ser rechazada de plano, ya que al establecer la carga probatoria en manos del imputado, genera una presunción *contra reo*.

⁸³ En este sentido seguimos principalmente el criterio de MENDEZ Rodríguez, Cristina. Op Cit.

b) Los tipos cargados.

Estos delitos propios de la doctrina italiana, buscan a través del lenguaje describir en el tipo acciones en las cuales no queda duda alguna, que de producirse afectan en concreto el bien jurídico protegido. Así, por ejemplo, se establecen frases como “desastre ferroviario” o “epidemia”. Además, se utilizan otros conceptos caracterizados por su flexibilidad, en virtud de la cual se pueden abarcar distintas situaciones de mayor o menor magnitud, como por ejemplo el término “inundación”.

c) Delitos de peligro hipotético.

En este caso, se propone asumir los delitos de peligro abstracto desde un juicio de idoneidad, en donde la acción descrita en el tipo debe ser adecuada o apta para producir peligro al bien jurídico tutelado. Se hace un filtro respecto de aquellas acciones que no son abstracta o generalmente idóneas para afectar al bien jurídico en el caso concreto.

De acuerdo a lo señalado por Cristina Méndez Rodríguez⁸⁴, “La constitución del juicio sobre la peligrosidad de la acción ha de seguir los siguientes pasos: en primer lugar exige Torío que la acción sea formalmente subsumible en el tipo, en segundo lugar, que la acción sea apta, adecuada para producir un peligro al objeto de protección; en tercer lugar estima que los delitos de peligro hipotético contienen una dimensión normativa o valorativa, es necesario que la acción esté en contradicción o desvalorizada por la norma base del tipo penal.”

d) Delitos de peligro Abstracto-Concreto.

Los delitos de peligro abstracto-concreto, son una categoría híbrida que contiene elementos de ambos tipos de delitos. Respecto de los delitos de peligro concreto,

⁸⁴ Ibid.

mantiene la característica de que la peligrosidad de la acción es evaluada por el juez y no por el legislador, como en el caso de los delitos de peligro abstracto.

En cuanto a los delitos de peligro abstracto, mantiene la característica de que la peligrosidad de la acción, se determina de acuerdo a lo que la experiencia general señala, sin considerar todas las circunstancias del caso individual, ya que el peligro no es un elemento del tipo.

4. PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley que establece la responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo, contempla 6 artículos que introducen reformas al Código Penal, al Código Procesal Penal y al Código del Trabajo.

4.1 Reforma al Código Penal

Los legisladores, atendiendo a la regulación genérica que establece el artículo 69 de la Ley 16.744 de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, consideran necesario reformar el Código Penal en los siguientes términos:

Art. Único: Agréguese el siguiente párrafo 17 al Título VI del Libro Segundo del Código Penal

"17. Delitos contra la seguridad del trabajo

Artículo 341 bis.- Los que con infracción de las normas de prevención de accidentes de trabajo, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de presidio menor en su grado medio y multa de 500 a 3000 UTM.

En caso que se produjere la muerte, serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio.

En caso que se produjeran las lesiones a que se refieren los artículos 396, 397 o 399 del Código Penal, serán castigados con las penas establecidas en dichos artículos, aumentadas en un grado".

En este primer artículo que introducen los legisladores, la frase "pongan así en peligro grave su vida" es fundamental dado que reforma todo el sistema al determinar como acción antijurídica, el generar una situación de peligro, sin tener como resultado necesario lesiones o muerte, como sí lo exige el artículo 69 de la Ley 16.744. Es precisamente a esto a lo que nos referimos en el apartado de los delitos de peligro⁸⁵.

Este artículo se complementa con los siguientes:

Artículo 341 ter: Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado. (Proyecto año 2003-Boletín 3332-07, artículo 493 F))

Incluye castigo penal para el empleador que en un actuar negligente o culposo, genere una situación de peligro.

Artículo 341 quater : Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá las penas corporales señaladas a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello. Sin perjuicio de lo anterior, la pena de multa impuesta será

⁸⁵ El artículo propuesto es muy similar al artículo 316 del Código Penal Español de 1995 el que reza:

Artículo 316.

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

aplicada a las personas jurídicas quienes para estos efectos, serán penalmente responsables. (Proyecto año 2003-Boletín 3332-07, artículo 493 G)

Este último artículo extiende la responsabilidad penal a los encargados del servicio y a quienes estando en conocimiento de la situación de riesgo no hayan adoptado medidas para remediarla; y establece una pena de multa para las personas jurídicas, calificándolas como penalmente responsables.

Dentro de la categorización de los delitos, el que se establece en el presente proyecto de ley es, a todas luces, un delito de peligro. Como todos los delitos de peligro, lo que se sanciona penalmente es crear una situación que ponga en riesgo un bien jurídico, que en este caso sería “la vida e integridad física y psíquica de las personas”, o bien, “los derechos de los trabajadores”. Ambos son bienes jurídicos desde cualquiera de las perspectivas sobre los bienes jurídicos que se adopte, sobre todo entendiendo el bien jurídico como una síntesis normativa respecto de un conflicto social determinado, tal como lo hiciéramos en el apartado anterior, quedando a la vista el nivel de daño social que inviste la infracción grave a las medidas que establece el sistema de seguridad social. En palabras del impulsor del segundo de los proyectos de ley que proponía la penalización del empleador, don Juan Bustos, “el bien jurídico se concreta en los intereses del trabajador considerado como parte del contrato de trabajo y como miembro de una clase social o grupo con una posición concreta en el mercado de trabajo”⁸⁶.

De acuerdo a la clasificación expuesta anteriormente sobre los delitos de peligro, creemos que este proyecto incorporaría un delito de peligro concreto, ya que los sujetos afectados por la actuación riesgosa, y por ende los bienes jurídicos puestos en

⁸⁶ Bajo Fernández, Miguel y Bacigalupo Saggese, Silvina. Derecho Penal Económico. En: Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín Legislativo 3332-07. Op. Cit.

peligro de ser vulnerados; son plenamente identificables, correspondiendo en este caso, como lo decíamos anteriormente, a la vida y la integridad física de los trabajadores de la empresa o establecimiento determinado. No se castiga una conducta per se peligrosa como en los delitos de peligro abstracto. Se deberá probar ante el juez, concretamente la puesta en peligro de los bienes anteriormente señalados, lo que implica que esta propuesta legislativa, de acuerdo a las observaciones analizadas anteriormente a los delitos de peligro abstracto, no vulnera los parámetros liberales del derecho penal clásico.

El artículo 341 bis que se propone incorporar al Código Penal, describe la conducta típica como una omisión, en donde se castiga el hecho de no proveer a los trabajadores que se tienen a cargo, los implementos necesarios para no exponer su integridad física.

4.2 Reforma al Código del Trabajo

El Artículo segundo del proyecto de ley incorpora al artículo 184, artículos complementarios. Los legisladores escogen el artículo 184 por el peso que éste tiene en relación al tema que nos ocupa. Y es que el artículo 184 es el artículo con que se abre el Libro II del Código del Trabajo, denominado “De la protección a los trabajadores” el cual es reflejo del Principio Protector, principio rector fundamental del Derecho del Trabajo. El artículo 184 impone al empleador la obligación de tomar “todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”. En este contexto, debemos entender la reforma propuesta:

Artículo 2° Agréguese al Libro II, Título 1, del Código del Trabajo, el siguiente articulado:

Artículo 184 bis: El empleador, contratista, subcontratista o superior jerárquico que no provea a los trabajadores que mantiene a su cargo, los implementos y condiciones necesarias para que éstos desempeñen sus actividades con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, exponiéndolos a riesgos que pongan en peligro su vida, salud o integridad física y psíquica, serán sancionados con las penas contenidas en el

artículo 341 bis del Código Penal.

Artículo 184 bis A: La persona jurídica legalmente representada por la persona natural que resulte condenada por los hechos previstos y sancionados en el artículo precedente en calidad de empleador, contratista, subcontratista o superior jerárquico, será sancionada con la pena establecida en el artículo 341 bis y 341 quarter del Código Penal.

En concordancia con el artículo 341 bis que se propone incorporar al Código Penal, el artículo 184 bis vuelve a describir la conducta típica como un hecho negativo.

4.3 Reforma al Código Procesal Penal

Artículo 3° Agréguese al inciso 1°, artículo 60, Título III, Libro I, del Código Procesal Penal, la siguiente frase: "...", con excepción de los ilícitos previstos y sancionados en los artículos 341 bis y 341 quater, del Código Penal, en cuyo caso podrá interponerse quince días antes de la fecha fijada para la realización de juicio, tratándose del procedimiento simplificado o abreviado, según del cual se trate.

Artículo 4° Agréguese al inciso 2° del artículo 393, Título I, Libro Cuarto, del Código Procesal Penal, la siguiente frase final: "...", y aquella correspondiente a los ilícitos contemplados en los artículos 341 bis y 341 quater, del Código Penal.

Artículo 5° Agréguese al inciso 3° del artículo 412, Título I, Libro Cuarto, del Código Procesal Penal, la siguiente frase final: "...", a excepción de los procedimientos en los que se hayan formalizado cargos por los ilícitos contemplados en los artículos 341 bis y 341 quater del Código Penal, en cuyo caso el juez competente si deberá pronunciarse sobre la demanda civil interpuesta.

Artículo 6° Agréguese a la letra e), inciso 2° del artículo 413, Título I, Libro Cuarto, del Código Procesal Penal, la

siguiente frase final: "...", y el pronunciamiento sobre la demanda civil, tanto en caso de absolución como en el de condena, en el caso de los procedimientos en que se hayan formalizado cargos por los ilícitos contemplados en los artículos 341 bis y 341 quater, del Código Penal.

Las reformas en esta materia, vienen a procurar que los procedimientos a que den lugar las denuncias por poner en riesgo la vida de los trabajadores, sean lo más expeditos posibles, permitiendo conocer al juez de garantía la demanda civil de indemnización de perjuicios dentro del procedimiento abreviado o simplificado que son los que por el tipo de pena, correspondería aplicar en caso de ser presidio o reclusión menor en grado mínimo. Ya que, según el artículo 393 inc.2° del Código Procesal Penal en el procedimiento simplificado no procede la interposición de demandas civiles, salvo aquellas que tengan por objeto la restitución de la cosa o su valor; y, a su vez, el artículo 412 inciso 4° del mismo cuerpo legal declara respecto de la sentencia del procedimiento abreviado, que esta no se pronunciará sobre la demanda civil que hubiere sido interpuesta. Todo lo anterior en pos de la celeridad que requieren los procedimientos laborales por la necesidad alimentaria que conllevan la mayoría de las indemnizaciones en caso de acaecer una contingencia como las descritas a un trabajador.

Con estos seis artículos propuestos, los legisladores buscan generar una red jurídica de protección a los trabajadores por la vía penal, para lograr el respeto a las condiciones de seguridad e higiene por parte del empleador, estableciendo una modificación a la remisión genérica al derecho penal que actualmente establece el artículo 69 de la ley 16.744.

CONCLUSIONES

I.

La Seguridad Social ha ido desarrollándose al tiempo en que los Estados se han visto en la necesidad de satisfacer sus necesidades de bienestar, justicia social y equidad. Surge el Estado por la necesidad de enfrentar los infinitos riesgos que emanan del actuar humano y en palabras de W. Beveridge “las medidas adoptadas para proteger a los ciudadanos de estos riesgos constituyen la Seguridad Social”.

Por este motivo, la concepción primero de “riesgo” y luego de “contingencia social” constituye un elemento fundamental al hablar de Seguridad Social. La idea de riesgo se asimila al acaecimiento de una situación de connotación negativa, frente a la que el sistema de protección actuaba en forma indemnizatoria; la noción de contingencia social está exenta de la carga negativa y se entiende como el advenimiento de una situación, feliz o no, que genera una disminución de los ingresos de un individuo. Frente a esta situación de vulnerabilidad, denominado “Estado de Necesidad” la sociedad toda se ve afectada y en su conjunto debe velar por el bienestar de cada uno de sus miembros afectados porque los riesgos son generados por la sociedad misma. La trascendencia de la evolución del concepto desde el riesgo a la contingencia, es la que permite abandonar la noción indemnizatoria para fijar la mirada en la noción de necesidad.

Ahora bien, la seguridad social está regida por el principio de Universalidad, el que nos habla de la necesidad de la misma de abarcar la mayor cantidad de riesgos, con la

misma intensidad y proteger a todas las personas frente a las contingencias sociales; pero el ideal de cobertura, está lejos de ser la cobertura real que los sistemas de seguridad social en nuestra región pueden abarcar, por lo menos en materia de Universalidad Subjetiva.

En nuestro país, en materia de pensiones, se ha establecido un sistema de multipilares, el que se impuso durante la década de los ochenta acompañando la inmersión de Chile en el sistema neoliberal. En este sistema el pilar fundamental es el de Ahorro Individual. En este nuevo modelo el papel del Estado está respondiendo directamente a su rol subsidiario al que se relegó en la misma época de las reformas previsionales, y lo cumple imponiendo por ley la obligación de ahorrar, fiscalizando a las administradoras de fondos de pensión y garantizando un ingreso mínimo de pensión para la vejez. El problema es que recién hoy, a treinta años de las reformas previsionales, está siendo posible evaluar el impacto de las mismas en el régimen de pensiones, porque es recién en estos días en que segmentos grandes de la población están comenzando a jubilarse con pensiones financiadas por sus propios ahorros individuales.

II.

La responsabilidad legal del empleador por accidentes del trabajo emana de la Ley 16.744 de seguro social por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. La justificación de la existencia de este seguro especial está en la posibilidad de evitar los riesgos que tiene el empleador.

La teoría que permite imputar responsabilidad al empleador es la Teoría del Riesgo Social, que nace con el concepto de Seguridad Social y establece que tanto el accidente del trabajo como la enfermedad profesional son “contingencias sociales” y el empleador cumple con su obligación pagando una cotización que financia el seguro y que aumenta en la medida que aumenta la tasa de riesgo que genera su actividad.

Hasta 1916, año en que se dicta la primera ley que regula los accidentes del trabajo, se aplicaba el Derecho Civil y se aplicaba el régimen de responsabilidad extracontractual con todas las cargas para la familia del trabajador que ello implicaba. La ley 3.170 dio una definición de accidentes del trabajo y sus acciones quedaron sujetas al procedimiento sumario. La ley 4055 mantuvo la responsabilidad objetiva y tarifada de la ley anterior e incluyó las enfermedades profesionales dentro de su protección. En 1931, con la dictación del primer Código del Trabajo, se consagra el deber de seguridad del empleador para con el trabajador, que años más tarde se transformaría en el artículo 184 del código vigente a nuestros días. En 1968 se dicta la ley 16.744 de seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que rige hasta el día de hoy en nuestro país. Esta ley es la primera que consagra el principio de “reparación integral del daño” y se basa en la existencia de un seguro obligatorio y un sistema de responsabilidad civil para reparar los daños que no cubre el seguro.

La ley 16.744 deja de lado la responsabilidad directa del empleador, esto está dado porque la evolución de la seguridad social, en la misma época había dejado de lado la noción de riesgo y había adoptado la noción de contingencia social, por lo tanto, es deber de la sociedad, que genera situaciones de riesgo, reparar al trabajador enfermo o accidentado debido a su trabajo.

III.

La ley 16.744 establece la aplicación de los dos sistemas de responsabilidad civil contemplados en nuestra legislación, es decir; la responsabilidad contractual y extra contractual, dependiendo de quién ejerza la acción indemnizatoria establecida en el artículo 69 de la ley.

De este modo, en el caso de ser la víctima la que ejerce la acción o sus herederos, se aplicará la responsabilidad contractual, ya que en primer término, el vínculo que une al trabajador con el empleador tiene ese carácter; así lo ha entendido todo el tiempo la jurisprudencia, como lo señalamos en la investigación. En segundo término, será así debido a que la obligación de seguridad contemplada en el artículo 184 del Código del Trabajo, es una obligación del contrato de trabajo, incorporada por el principio de buena fe establecido en el artículo 1546 del Código Civil. Aún en el caso de no existir el artículo 184 del Código del Trabajo, este deber se incluiría al contrato en virtud de la garantía constitucional del numeral primero del artículo 19 de la Constitución, a saber, el Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Respecto de los herederos, en virtud de las reglas generales de la sucesión por causa de muerte, establecidas en el libro tercero del Código Civil, también les será aplicable la responsabilidad contractual, debido a la transmisión de los derechos del contrato de trabajo. Sólo el derecho al resarcimiento del daño moral no se transmite, ya que este tiene un carácter de personalísimo.

Según lo establecido en el artículo 420 f) del Código del Trabajo, la competencia para conocer de estas acciones será de los tribunales laborales.

Ahora bien, los terceros que actúan por derecho propio, en virtud de la falta del vínculo contractual con el empleador, se regirán por el régimen de responsabilidad extracontractual. Esto implica que, debido al artículo 420 f) del Código del Trabajo, el conocimiento de estas acciones será de los tribunales civiles.

El hecho de que se someta el conocimiento de las acciones civiles a tribunales distintos, implica en este caso la aplicación de procedimientos y valoraciones de la prueba particulares para cada acción, ya que en el caso de los tribunales civiles, conocerán en juicio de lato conocimiento valorando la prueba de acuerdo a la regla de la prueba legal tasada, mientras que en los tribunales laborales se tramitarán las acciones en un procedimiento concentrado, en el que la prueba se apreciará según el criterio de la sana crítica. Esto genera una importante ventaja procesal para quienes ejercen las acciones en los tribunales laborales por la mayor celeridad de este procedimiento en relación al civil. Además, desde el punto de vista de la carga de la prueba, al aplicarse a la víctima y a sus herederos la responsabilidad contractual, el incumplimiento se presumirá culpable, no así en materia de responsabilidad extracontractual en donde la culpa no se presume, lo que implica una importante desventaja para los terceros que actúan por derecho propio. De acuerdo a lo anterior, creemos que los terceros que demandan en sede civil quedan en una situación muy desfavorable en relación a quienes ejercen estas acciones en sede laboral. En este sentido, debemos considerar que los terceros son la familia del accidentado, que muchas veces queda muy empobrecida por la ausencia del principal pilar monetario del núcleo familiar, por lo que coincidimos con lo expresado en el mensaje del proyecto de ley correspondiente al boletín N° 7146-13, el cual señala en este sentido⁸⁷ “Que la situación en la que queda la familia de un trabajador que fallece a consecuencia de un accidente de trabajo es generalmente la de desamparo, puesto que en muchos casos es el sostén económico del grupo familiar o un importante aporte para la economía de la familia; de su trabajo dependen hijos escolares, alimentación y expectativas de vida, razón por la que también los deudos necesitan una justicia especializada que regule

⁸⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. Boletín Legislativo N° 7146-13. [en línea]. <<http://www.bcn.cl/>>. [consulta: 25 de agosto del 2011].

las indemnizaciones a que tienen derecho en más breve tiempo y la diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual para darle competencia a los juzgados del trabajo o a los de letras en lo civil, aparece como odiosa y arbitraria desde un punto de vista social.”

Si bien la cita se refiere a los casos en que el trabajador fallezca, también es aplicable a aquellas situaciones en que este sufra una incapacidad permanente que disminuya su capacidad laboral. Nos parece que esta situación debería cambiar, estableciéndose una competencia única por parte de los tribunales laborales respecto de todas las acciones civiles que provengan de un accidente del trabajo, ya que como lo señala el mencionado proyecto de ley, esta distinción no tiene fundamento alguno, y sólo perjudica económicamente a la familia del trabajador afectado.

IV.

El proyecto de ley “Que establece la responsabilidad penal del empleador por accidentes del trabajo”, propone el establecimiento de una figura penal compleja: un delito de peligro. Los delitos de peligro revisten un importante interés en la dogmática penal, toda vez que a pesar de que su existencia ha estado presente desde los inicios de la legislación penal, tanto en el derecho comparado como en nuestra legislación nacional, durante la década de los 70 del siglo XX, se ha masificado su utilización como opción político-criminal para regular determinados conflictos jurídicos. Este fenómeno dice relación con la aparición de nuevos bienes de carácter colectivo, asociados a intereses supraindividuales, como en el caso del derecho penal económico. La utilización de estos delitos no ha estado exenta de polémicas, principalmente respecto de los delitos de peligro abstracto, quienes a juicio de un importante sector de la doctrina, cuestionan los principios básicos de un Estado liberal de carácter democrático.

Según nuestro parecer, los delitos de peligro abstracto planteados desde el punto de vista clásico, es decir; como delitos de mera actividad en donde se sanciona una conducta sin necesidad de afectar un bien jurídico determinado, son absolutamente contrarios al principio de ofensividad, culpabilidad y a la prohibición de establecer presunciones de derecho respecto de la responsabilidad penal. No es posible compatibilizar esta opción político-criminal con las garantías de un Estado que busca una intervención mínima en el área penal. Muchos de los conflictos jurídicos que se abordan desde los delitos de peligro abstracto, podrían regularse a través del derecho administrativo, dejando la intervención penal como ultima ratio, para aquellos casos en que exista una real afectación de un bien jurídico determinado, ya que de lo contrario, sólo se privilegia el carácter simbólico del derecho penal, estableciendo tipos penales vacíos de contenido, lo que finalmente genera que el derecho Penal, en lugar de acotar la acción punitiva del Estado, la deje sin límites claros.

El analizado es un proyecto de ley que, si bien busca dar solución a un problema social urgente como es el que ocurre hoy en nuestro país y que da lugar a casos de la máxima trascendencia en la opinión pública, como el caso de los 33, hace esta búsqueda dentro del camino de la penalización de un riesgo, lo que también genera dentro de la opinión pública un sentimiento de protección y tranquilidad. Pero que genera dentro del ámbito de la dogmática penal todas las dudas expuestas en el punto anterior.

Para nosotros, una mejor solución se puede tomar con una mirada a largo plazo, destinando mayores recursos públicos en fiscalizar y controlar a los empleadores en el cumplimiento de su obligación fundamental de protección de sus trabajadores y endureciendo las sanciones que existen en esta materia. Una política muy diferente a la que se ha venido dando en los últimos años y que, en nuestra opinión, toca fondo con el nuevo Programa de Asistencia al Cumplimiento que ya se trataba de una

medida deficiente aplicable a las PYME dentro del espíritu de la ley de subcontratación y que se hace más deficiente aún al aplicarse hoy a todas las empresas con menos de 49 trabajadores.

Si bien, el proyecto de ley ingresó al congreso en Noviembre de 2010 y hoy se mantiene en el primer trámite constitucional – y probablemente se mantendrá ahí hasta su archivo, siguiendo la misma suerte que los proyectos que le antecedieron- para nosotros constituye una suerte de “excusa” para nuestra investigación ya que, aborda temas absolutamente contingentes y pone en comunicación forzada a áreas del derecho que no siempre están en comunicación, áreas que van necesariamente de la mano para generar discusión y pensamiento crítico tanto dentro de la Universidad y de nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales como para los trabajadores de nuestro país y para quienes tienen la obligación, entregada por los ciudadanos, de legislar.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR, G. "et.al". El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile. [en línea]. *Ius et Praxis*. 2007. Vol.13. N°1. Talca.
2. ALESSANDRI, Rodríguez, Arturo. "De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno". Primera Edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2009.
3. ALONSO Olea, Manuel. "Instituciones de Seguridad Social". 17ª ed. Madrid, España. Editorial Civitas. 2000.
4. BAJO Fernández, Miguel y Bacigalupo Saggese, Silvina. Derecho Penal Económico. En: Biblioteca del Congreso Nacional (Chile). Boletín Legislativo 3332-07.
5. BARAONA, González, Jorge. "La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: Dogmática y jurisprudencia chilena". Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20). 2011.
6. BARROS, Bourie, Enrique. "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
7. BEVERIDGE, William. "*Full Employment in a Free Society*". En: ALONSO OLEA, Manuel Instituciones de Seguridad Social. 17ª ed. España. Editorial Civitas. 2000.
8. BRÜSEKE, Franz Josef. Riesgo y Contingencia. "Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea de riesgo". Red latinoamericana y europea sobre gobierno de los riesgos. 2007.
9. CABEZAS, Carlos. "Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o

sustancias estupefacientes como delitos de peligro”. [en línea]. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1er Semestre de 2010. N° 34. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512010000100007&script=sci_arttext>. [consulta: 9 de abril del 2012].

10. CAPELLA, Gonzalo. “Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo”. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2004.
11. CAPRILE, Biermann, Bruno. “El lucro cesante por muerte o incapacidad del trabajador en la jurisprudencia. Aspectos relevantes” Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20). 2011.
12. CARMONA García. José Luis. Tipos penales relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Breve análisis comparativo entre la Legislación. Venezolana y Española. Revista Gaceta Laboral. 15 (2), 2009.
13. CONCHA, Machuca, Ricardo, Alberto. “Algunos aspectos de la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo frente a la jurisprudencia”. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2005.
14. CORIGLIANO, Mario, Eduardo. “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática. [en línea]. Derecho Penal Online. 2005. <<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>>. [consulta: 20 de abril del 2012].
15. CORRAL, Talciani, Hernán. “Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo.” Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20). 2011.
16. DOMÍNGUEZ, Águila, Ramón. “Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual”. Responsabilidad civil del empresario por

accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20). 2011.

17. GILL, Indermit "et. al". El futuro de la seguridad social en América Latina. Serie Desarrollo para todos. 12ª ed. Bogotá. Banco Mundial. 2005.
18. HERMITTE, Marie- Angèle. La fundación jurídica de una sociedad de las ciencias y de la técnica de las crisis y de los riesgos._____.
19. HUMERES, Magnan, Héctor. "Apuntes de Derecho del Trabajo". Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 6ª ed. 1968.
20. HUMERES, Noguera, Héctor. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 17ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2004-2006. 3 V.
21. JURI, Sabag, Ricardo. "Responsabilidad Civil del empleador por accidentes del trabajo". Apuntes de clase. Santiago, Chile. Universidad de Chile. Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Primer Semestre del 2004.
22. LÓPEZ, Santa María, Jorge. "Los Contratos Parte General". Cuarta Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II. 2005.
23. MALDONADO, Fuentes, Francisco. "Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados "delitos de peligro" en el moderno derecho penal". Revista de estudios de la Justicia, (7). 2006.
24. MAÑALICH, Raffo, Juan, Pablo. "La Tentativa y el desistimiento en el derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales." Revista de estudios de la Justicia, (4). 2004.
25. MENDEZ, Rodríguez, Cristina. "Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación". Madrid. España. Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia.1993.
26. MEZA, Barros, Ramón. "Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones". Novena Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1997.
27. MIR, Puig, Santiago. "Derecho Penal: parte general". Quinta Edición. Barcelona, España. Reppertor. 1998.
28. NASSER, Olea, Marcelo. "El seguro de responsabilidad civil del empresario por los daños ocurridos a sus trabajadores a causa de un accidente del trabajo: La

cláusula de responsabilidad civil patronal”. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20). 2011.

29. ORTIZ, Moreno, Cristián, Andrés. “El empleador ante los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2008.
30. PAVÓN, Vasconcelos, Francisco y VARGAS López, Gilberto. “Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal”. Sexta Edición. Ciudad de México, México. Porrúa.1992.
31. POLITOFF, Lifchitz, Sergio. MATUS, Acuña, Jean, Pierre. RAMÍREZ, Guzmán, María, Cecilia. “Lecciones de derecho penal chileno: parte especial”. Segunda Edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2004.
32. RODRIGUEZ, Montañes, Teresa. “Delitos de peligro, dolo e imprudencia”. Madrid, España. Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia. 1994.
33. RODRÍGUEZ, Pinto, María Sara. “Las tendencias en daño moral por muerte o lesión corporal de un trabajador en la jurisprudencia civil y laboral.” Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20). 2011.
34. ROXIN, Claus. “Derecho Penal, Parte General”. Traducción y notas de la 2da Edición alemana; Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo , Javier de Vicente Remesal . Madrid, España. Civitas. 1997. Tomo I.
35. SERRANO, José Luis. La diferencia riesgo/peligro. “Derecho, sociedad y riesgos: la sociedad contemporánea vista a través de la idea de riesgo”. Red latinoamericana y europea sobre gobierno de los riesgos. 2007.
36. SIERRA, Herrero, Alfredo. “La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial”. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Tendencias actuales. Cuadernos de extensión jurídica universidad de los andes. (20). 2011.

37. TAPIA, C. Juan. "Derecho del Trabajo". Santiago de Chile. Talleres de la Imprenta y Litografía Leblanc, Stanley y Urzúa. 1939. Volumen I.
38. VERDUGO, Ernst, Lucía. "Responsabilidad del empleador en los accidentes del trabajo o enfermedades profesionales". Revista Laboral Chilena (1). 1997.
39. VERDUGO, Lucía. Responsabilidad del empleador en los Accidentes del Trabajo o Enfermedades Profesionales. En: FLORES, N. "Responsabilidad del empleador en el derecho laboral chileno." Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 2005.
40. ZELAYA, Etchegaray, Pedro. "La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente." Pamplona, España. Editorial Aranzadi. 1995.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

41. Biblioteca del Congreso Nacional (Chile). Boletín Legislativo N° 7316-07. [en línea]. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/>>. [consulta: 22 de agosto del 2011].
42. Biblioteca del Congreso Nacional (Chile). Boletín Legislativo N° 3332-07. [en línea]. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/>>. [consulta: 15 de agosto del 2011].
43. Biblioteca del Congreso Nacional (Chile). Boletín Legislativo N° 5708-13. [en línea]. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/>>. [consulta: 15 de agosto del 2011].
44. Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Sustitución de multas de higiene y seguridad por Programa de Asistencia al Cumplimiento [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <<http://www.dt.gob.cl/tramites/1617/w3-article-98668.html>>. [consulta: 3 de julio del 2012].
45. Superintendencia de Seguridad Social. Gobierno de Chile. Estadísticas de Accidentabilidad 2011. [en línea]. Disponible en: <<http://www.suseso.gob.cl>>. [consulta: 9 de abril del 2012.]

JURISPRUDENCIA CITADA.

1- Corte de Apelaciones de Antofagasta (Chile). 03-08-2000. Rol N° 2156-2000. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl> [consulta: 9 de Diciembre del 2011].

2- Corte de Apelaciones de Concepción (Chile). 17-06-2009. Rol N° 634-2008. Santiago, Chile. Disponible en: [en línea] <www.legalpublisching.cl> [consulta: 1 de diciembre del 2011].

3- Corte de Apelaciones de Copiapó (Chile). 15-09-2008. Rol N° 52-2008. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en:<www.legalpublisching.cl> [consulta: 20 de septiembre del 2011].

4- Corte de Apelaciones de San Miguel (Chile). 23-05-2001. Rol N° 364-2000. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl>. [consulta: 12 de noviembre del 2011].

5- Corte de Apelaciones de Santiago (Chile). 19-01-1999. Rol N° 3576-1998. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl> [consulta: 20 de Diciembre del 2011].

6- Corte de Apelaciones de Santiago (Chile). 28-11-2007. Rol N° 1868-2007. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl> [consulta: 7 de diciembre del 2011].

7- Corte de Apelaciones de Santiago (Chile). 09-04-2008. Rol N° 2649-2007. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl> [consulta: 23 de Diciembre del 2011].

8- Corte de Apelaciones de Santiago (Chile). 25-10-2011. Rol N° 960-2000. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl>. [consulta: 16 de noviembre del 2011].

9- Corte de Apelaciones de Valparaíso (Chile), el 19-01-2009, rol 525-2008, [en línea] <www.legalpublisching.cl>. [consulta: 5 de Diciembre del 2011].

10- Corte Suprema (Chile). 18-11-2003. Rol N° 4560-2003. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl>. [consulta: 9 de noviembre del 2011].

11- Corte Suprema (Chile). 7-10-2004. Rol N° 3.786 03. [en línea]. Santiago, Chile. Disponible en: <www.legalpublisching.cl>. [consulta: 24 de noviembre del 2011].