

Tesis doctoral:
**“LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO: OBLIGACIONES Y
RESPONSABILIDADES”**



**Doctorando: Pedro Miguel Contador Abraham
Director: Prof. Dr. Cayetano Núñez González
Tutor: Prof. Dr. Juan Antonio Altés Tárrega
“Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y
Criminología”**

Noviembre 2022

INDICE

PARTE 1 La obligación de seguridad	12
Introducción	12
Hipótesis de trabajo	21
Objetivo general	22
Objetivos específicos	23
Metodología	24
Capítulo 1 El derecho a la protección eficaz de la vida y salud de las personas trabajadoras	
1) El marco internacional de la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental	26
2) Fundamentos constitucionales de la protección de la vida y salud de la parte trabajadora	29
2.1) La garantía de protección a la vida e integridad física y psíquica de las personas	33
2.2) El derecho a la protección de la salud	38
2.3) La libertad de trabajo y su protección	40
2.4) El derecho a la seguridad social	41
2.5) El anclaje del derecho a la protección eficaz en el modelo constitucional chileno	42
3) La protección de la vida y salud de las personas trabajadoras como límite a los poderes del empleador	46
3.1) Configuración del derecho a la protección eficaz	49
3.2) Contenido esencial del derecho	51
3.2.1) La exigencia de protección eficaz en la jurisprudencia	55
3.2.2) El derecho a la protección eficaz en la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo	57
4) Protección constitucional de la garantía a la vida e integridad física y psíquica de las personas trabajadoras	58
5) Titulares del derecho a la protección eficaz	61
5.1) Antecedentes sobre la titularidad del derecho	61
5.2) Las personas trabajadoras afectas al Código del Trabajo	63
5.3) Los trabajadores/as del sector público	64
5.3.1) Fundamentos normativos de la titularidad del derecho	65
5.3.2) Los funcionarios/as públicos expresamente incorporados al derecho a la protección eficaz	69
5.3.2.1) Efectos normativos de esta incorporación	70
5.3.3) Los funcionarios/as públicos aparentemente excluidos del derecho a la protección eficaz	70
5.3.3.1) Efectos y alcances de la exclusión	72
5.4) Las personas trabajadoras independientes	76
5.4.1) La obligación de las personas independientes de cotizar al seguro de la Ley n° 16744	79
5.4.2) Las normas preventivas aplicables a independientes	81
5.4.3) La titularidad del derecho a la protección eficaz del trabajador/a independiente	83

5.5) Las personas contratadas a honorarios por el Estado	88
5.6) Las personas trabajadoras de plataformas digitales	94
5.6.1) Referencias a la aplicación del Código del Trabajo a las plataformas digitales antes de la Ley n° 21431	95
5.6.2) La nueva regulación laboral del contrato de trabajadores/as de empresas de plataformas digitales de servicios	97
5.6.3) El derecho a la protección eficaz en las nuevas formas de trabajo: la necesidad de un nuevo enfoque normativo e interpretativo	103
6) Tutela del derecho a la protección eficaz	107
6.1) Los medios de tutela de carácter jurisdiccional	109
6.1.1) Cumplimiento forzado de las obligaciones preventivas	110
6.1.2) Terminación del contrato de trabajo por iniciativa de la persona trabajadora	112
6.1.3) Procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales	114
6.1.3.1) La tutela laboral para los funcionarios/as públicos. Evolución jurisprudencial y la posterior dictación de la Ley n° 21280	119
6.1.4) Tutela de la persona trabajadora independiente	124
Capítulo 2 La obligación de seguridad del empleador	
7) La denominación de la institución jurídica	127
7.1) Su categorización como obligación	128
7.2) La obligación de seguridad en el derecho civil	131
8) La obligación de seguridad del empleador. Concepto, fuentes y fundamentos	134
8.1) Concepto	135
8.2) Reconocimiento internacional	136
8.3) Fuentes	137
8.3.1) Principales fuentes formales	138
8.3.2) Fuentes materiales	139
8.4) Naturaleza jurídica de la obligación de seguridad	140
8.5) Fundamentos de la obligación de seguridad	142
8.5.1) El contenido ético-jurídico del contrato	143
8.5.2) Los poderes jurídicos reconocidos al empleador derivados de la organización empresarial	147
8.5.3) La buena fe contractual	150
8.6) Contenido de la cláusula general de seguridad	152
8.6.1) Funciones de la cláusula general de seguridad	154
8.6.2) Cumplimiento de la obligación general de seguridad	159
8.6.3) Función del juez en la determinación del contenido de la obligación general de seguridad	162
8.7) Principales características de la obligación de seguridad	163
8.7.1) Obligación contractual	163
8.7.2) Obligación amplia, abierta, dinámica, genérica y compleja	167
8.7.3) Obligación fundamental y principal	170

8.7.4) Obligación esencialmente de hacer y positiva, fungible, de tracto sucesivo, intransferible y personalísima	172
8.7.5) La obligación de seguridad como una obligación de medios o de resultados	175
8.7.5.1) Conceptos	176
8.7.5.2) Importancia de la distinción	177
8.7.5.3) Algunas consideraciones sobre la exigencia del resultado para configurar un incumplimiento de la deuda empresarial	179
8.8) Límites de la obligación de seguridad	181
8.8.1) La razonabilidad de la medida de seguridad	181
8.8.2) La máxima seguridad tecnológicamente factible	183
8.8.3) Límites subjetivos. El deber de autocuidado de la persona trabajadora	187
8.8.3.1) El deber de obediencia de la persona trabajadora	191
8.8.3.2) Las obligaciones de la parte trabajadora en materia preventiva. El deber de colaboración	190
8.8.3.3) La naturaleza del deber de colaboración de la persona trabajadora a distancia o teletrabajo	198
Capítulo 3 obligaciones preventivas específicas del empleador	
9) La protección y prevención de los riesgos laborales en Chile	202
10) La identificación de peligros y evaluación de los riesgos laborales	204
10.1) Regulación	204
10.2) Concepto	205
10.3) Características	206
10.4) Fases	207
11) Programa preventivo	208
12) Vigilancia de la salud de las personas trabajadoras	209
12.1) Concepto, finalidades y límites	210
12.2) La vigilancia de la salud y el derecho a la protección eficaz	212
12.3) Regulación y reconocimiento internacional	213
12.4) Tipos de vigilancia	216
12.4.1) Protocolos de vigilancia reguladas por la Autoridad Sanitaria	216
12.4.2) Otros programas de vigilancia de los organismos administradores de la Ley n° 16744	218
12.5) Las evaluaciones de salud	219
12.5.1) Los exámenes pre-ocupacionales	220
12.5.2) Situación de la hipobaría intermitente crónica por gran altitud	222
12.5.3) Vigilancia de la salud por riesgos psicosociales	226
12.5.4) Exámenes para verificar en la persona trabajadora la ausencia de mutaciones o alteraciones en su genoma	228
12.6) Derechos fundamentales involucrados en la vigilancia de la salud	230
12.7) La práctica de los exámenes médicos y el consentimiento de la parte trabajadora	234
12.7.1) Excepciones al principio de la voluntariedad	237

12.7.1.1) Desarrollo de faenas insalubres o peligrosas	237
12.7.1.2) Exposición al riesgo de hipobaría intermitente crónica	239
12.7.1.3) Los exámenes de control de consumo de alcohol y drogas	239
12.7.2) Efectos de la falta de consentimiento	244
12.8) Efectos jurídicos de la vigilancia de la salud	244
13) Obligaciones del empleador en situaciones de riesgo grave e inminente y emergencias	248
13.1) La razonabilidad exigida al ejercicio de las potestades directivas del empleador	248
13.2) Normas de la OIT sobre situaciones de emergencia y de riesgo grave e inminente	255
13.2.1) Etapas de la interrupción de labores por riesgo grave e inminente conforme a la OIT	260
13.3) Otros instrumentos internacionales y normativa comparada que consagran el derecho a retiro	262
13.4) Tratamiento normativo de la interrupción de faenas en casos de riesgo grave e inminente y de emergencias en Chile	263
13.4.1) Supuestos para la interrupción de labores	266
13.4.1.1) Autonomía del <i>ius resistentiae</i>	266
13.4.1.2) Laboralidad del riesgo	268
13.4.1.3) Consideraciones generales del riesgo grave e inminente	271
13.4.1.4) Riesgo grave	273
13.4.1.5) Riesgo inminente	275
13.4.1.6) Probabilidad razonable de la ocurrencia del riesgo	270
13.4.1.7) Inevitabilidad del riesgo	278
13.5) Naturaleza jurídica del derecho a resistencia por riesgo grave e inminente	280
13.6) Medidas que el empleador debe adoptar por la ocurrencia de un riesgo grave e inminente	284
13.6.1) Obligación de informar	284
13.6.2) Obligación de adoptar medidas	286
13.6.3) Interrupción de las labores y evacuación de las faenas afectadas	288
13.7) Facultad de la persona trabajadora de interrumpir la faena por riesgo grave e inminente	290
13.7.1) Efectos de la interrupción. Obligaciones y garantías de la parte trabajadora	292
13.8) Medidas en situaciones de emergencias, catástrofes y desastres	303
14) Obligación de seguridad de la empresa principal	305
14.1) Naturaleza jurídica de la obligación de seguridad de la empresa principal	306
14.2) La incidencia del elemento locativo para su configuración	308
14.3) Incumplimiento de la obligación de seguridad de la empresa principal. Una consecuencia de la omisión de la gestión preventiva	311
14.4) Objetivos de la obligación de seguridad de la empresa principal: Gestión del riesgo y responsabilidad por su incumplimiento	317
14.4.1) Gestión directa de la prevención de riesgos	318
14.4.2) Contenido de la obligación de la empresa principal	319
14.4.2.1) Exigencia de actividades propias del giro para configurar el deber de protección de la empresa principal	320

14.4.2.2) Exigibilidad del giro propio para la obligación de mantener condiciones sanitarias y ambientales en las faenas	322
15) La obligación de seguridad de las empresas usuaria y de servicios transitorios	324
16) La obligación de seguridad en el contexto de la pandemia por Coronavirus, covid-19	325
16.1) Protocolos sanitarios para el retorno seguro al trabajo	330
17) La ejecución de la obligación de seguridad fuera de las dependencias o instalaciones de la empresa	333
17.1) La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia y teletrabajo	337
17.1.1) La obligación de seguridad en esta modalidad contractual	339
17.1.2) Obligaciones de gestión de los riesgos laborales en las labores ejecutadas a distancia o teletrabajo	343
17.1.3) Obligaciones específicas de las personas trabajadoras a distancia y teletrabajadores	347
17.2) Teletrabajo y pandemia	349
Capítulo 4 La obligación de seguridad en la negociación colectiva	
18) La norma legal de prevención de riesgos laborales en Chile y su relación con la negociación colectiva	352
18.1) Antecedentes históricos. Conflictos y negociaciones colectivas en prevención de riesgos laborales	353
18.2) Otros antecedentes actuales de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva	354
18.2.1) Encuesta Nacional de Empleo, Trabajo, Salud y Calidad de Vida de los Trabajadores y Trabajadoras en Chile (ENETS 2009-2010)	354
18.2.2) Informe de Resultados. Novena Encuesta Laboral, ENCLA 2019	355
18.2.3) Análisis de cláusulas de los instrumentos colectivos	355
18.2.4) La Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la negociación colectiva	356
18.3) Los fines de las organizaciones sindicales y la prevención de riesgos	356
18.4) Marco general de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales	359
18.5) El contenido y efectos de la negociación colectiva de la prevención de riesgos laborales	362
18.6) Límites de la negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo	365
PARTE 2 La responsabilidad por incumplimiento de la obligación de seguridad	
Capítulo 5. La responsabilidad administrativa del empleador	
19) Tipos y concurrencia de responsabilidades del empleador	369
20) La potestad sancionatoria de la Administración o el derecho administrativo sancionador	377
21) Algunas nociones sobre la responsabilidad administrativa en el derecho del trabajo	382
21.1) La responsabilidad administrativa del empleador por incumplimiento de su obligación de seguridad	385
21.2) Principios del derecho administrativo sancionador en materia de prevención de riesgos laborales	388
21.2.1) Los principios de legalidad y tipicidad	390
21.2.1.1) Consideraciones sobre los principios de legalidad y tipicidad en la potestad sancionatoria en materia de prevención de riesgos laborales	398
21.2.1.1.1) El incumplimiento de la obligación general de seguridad del empleador como una infracción administrativa	399

21.2.1.1.2) El contenido prescriptivo de los instrumentos de prevención de riesgos laborales como infracción administrativa	416
21.2.1.1.3) Sanción administrativa por incumplimiento de los instrumentos colectivos	418
21.2.1.1.4) Los Conceptos jurídicos indeterminados	420
21.2.2) El principio de culpabilidad	422
21.2.2.1) Alcances del principio de culpabilidad	423
21.2.2.2) La presunción de inocencia	424
21.2.2.3) La eficacia probatoria de las actas de fiscalización	425
21.2.2.4) El modelo de culpa, la culpa infraccional y la mera inobservancia normativa como factor de imputación	428
21.2.2.5) La culpa de las personas jurídicas	429
21.2.2.6) El principio de culpabilidad en la prevención de riesgos laborales	430
21.2.2.7) La responsabilidad administrativa de las personas morales	434
21.2.2.8) Situación particular de las empresas en régimen de subcontratación	436
21.2.3) El principio de proporcionalidad	440
21.2.3.1) Fundamentos	440
21.2.3.2) Manifestaciones	441
21.2.3.3) La proporcionalidad en materia de infracciones a la normativa sobre prevención de riesgos laborales	444
21.2.3.4) El principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con anterioridad a la Ley n° 21327	445
21.2.3.4.1) Jurisprudencia que declaraba la constitucionalidad del artículo 506 del Código del Trabajo	446
21.2.3.4.2) Jurisprudencia que declaraba la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 506 del Código del Trabajo	447
21.2.3.4.3) Requerimientos rechazados por el Tribunal Constitucional	450
21.2.3.5) La proporcionalidad en el ejercicio de las potestades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo	451
21.2.4) El principio <i>non bis in ídem</i>	456
21.2.4.1) La perspectiva material o sustantiva del principio <i>non bis in ídem</i>	459
21.2.4.2) La perspectiva procesal o procedimental del <i>principio non bis in ídem</i>	464
21.2.4.2.1) Concurrencia de un procedimiento penal y otro administrativo	464
21.2.4.2.2) Concurrencia de dos o más procedimientos administrativos sancionadores	465
21.2.4.3) Principio <i>non bis in ídem</i> en la normativa de prevención de riesgos laborales	466
21.2.4.3.1) Multiplicidad de organismos fiscalizadores de la normativa sobre prevención de riesgos laborales	467
21.2.4.3.2) El principio <i>non bis in ídem</i> y su aplicación en materia de prevención de riesgos laborales por la jurisprudencia	472
21.2.4.3.3) La regla de abstención del artículo 191, inciso tercero del Código del Trabajo	479
22) Los concursos infraccionales en materia de prevención de riesgos laborales	485
22.1) Breves referencias al tratamiento doctrinal de los concursos infraccionales en el derecho administrativo sancionador	486
22.2) Los concursos infraccionales en la actividad sancionadora de la Dirección del Trabajo	490

22.3) Algunos ejemplos de figuras concursales en el Tipificador de Infracciones de la Dirección del Trabajo	497
23) Concepto de infracción administrativa y sujetos responsables de la sanción en materia de prevención de riesgos laborales	505
23.1) Definición	505
23.2) Sujetos infractores. Personas y entidades excluidas de esta consideración	506
23.3) Situación de los organismos administradores de la Ley n° 16744	513
24) Titulares de la potestad sancionatoria administrativa de la normativa de prevención de los riesgos laborales	514
24.1) La Dirección del Trabajo	515
24.1.1) Facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia de prevención de riesgos laborales	517
24.1.1.1) Facultades Generales	517
24.1.1.2) Facultad de la Dirección del Trabajo para fiscalizar los instrumentos de prevención de riesgos que deben funcionar en las empresas	527
24.1.1.3) Otras facultades fiscalizadoras conferidas expresamente a la Dirección del Trabajo	528
24.2) Otros servicios fiscalizadores en materia de prevención de riesgos laborales	532
24.3) Sanciones que aplica la Dirección del Trabajo en materia de prevención de riesgos	533
24.3.1) Sanciones pecuniarias o multas	534
24.3.2) Otras sanciones	535
24.3.3) Clasificación de las infracciones laborales y su graduación	536
24.4) El procedimiento administrativo sancionador de la Dirección del Trabajo	536
24.4.1) Normas especiales del Código del Trabajo referidas al procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo	537
24.4.1.1) Normativa y principios que debe observar el Procedimiento de Fiscalización	537
24.4.1.2) Facultad legal del Director del Trabajo para fijar el Procedimiento de Fiscalización. Contenidos	538
24.4.1.3) Notificaciones	539
24.4.1.4) Fiscalización por medios electrónicos	540
24.4.1.5) Plazos para reclamar las sanciones de multas	542
24.4.2) El Procedimiento de Fiscalización	542
24.4.3) El Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo y los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador	546
24.4.4) Recursos judiciales y administrativos y régimen de sustitución de multas	552
24.4.4.1) Reclamación judicial de multas del artículo 503 del Código del Trabajo	552
24.4.4.2) Reclamación judicial de resoluciones distintas de multa	553
24.4.4.3) Reconsideración y rebajas de multas, artículos 511 y 512	554
24.4.4.4) Sustitución de multas, artículo 506 ter	557
24.5) Prescripción de la responsabilidad administrativa del empleador	559
Capítulo 6 La responsabilidad penal del empleador	
25) Antecedentes generales de la responsabilidad penal del empleador	566
25.1) Los accidentes del trabajo fatales y graves en Chile y sus principales causas	571

25.2) Algunos aspectos del tratamiento penal a las infracciones de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en Chile	574
25.2.1) Tipificación de los delitos imprudentes o culpables en Chile	575
25.2.2) La autoría y participación en los delitos imprudentes	577
25.2.3) La tipicidad del delito imprudente	579
25.2.4) El riesgo permitido y su contenido	582
25.2.5) El riesgo permitido en el contexto de una relación laboral. La autopuesta en peligro de la persona trabajadora	583
25.2.6) Determinación del estándar del deber de cuidado	586
25.2.7) Tipos y conceptos de imprudencia o negligencia	589
25.2.8) Sujetos activos	592
Capítulo 7 La responsabilidad en materia de seguridad social del empleador	
26) Acciones de repetición del artículo 56 y de la letra a) del artículo 69 de la Ley n° 16744	599
27) Facultades de los organismos administradores para imponer la aplicación de la normativa preventiva en las empresas. Manifestaciones	601
27.1) Aplicación de multas	602
27.2) Recargo de la cotización adicional diferenciada	604
27.3) Naturaleza jurídica de las facultades conferidas a los organismos administradores	607
Capítulo 8 La responsabilidad civil del empleador	
28) Concepto	612
28.1) Funciones	614
28.2) Clasificación	618
28.3) Elementos	620
28.3.1) Daños producidos como consecuencia de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional	621
28.3.1.1) Daños indemnizables	626
28.3.1.1.1) Requisitos de la resarcibilidad del daño	628
28.3.1.1.2) Principio de reparación integral del daño	630
28.3.1.1.2.1) Daño patrimonial	630
28.3.1.1.2.1.1) Lucro cesante	631
28.3.1.1.2.1.1.1) Principales criterios para la determinación del lucro cesante	634
28.3.1.1.2.1.1.2) La indemnización por pérdida de una oportunidad o chance en caso de un siniestro laboral	638
28.3.1.1.2.1.1.3) Compatibilidad entre las prestaciones de la Ley n° 16744 y la indemnización de perjuicios	640
28.3.1.1.2.1.2) Daño emergente	642
28.3.1.1.2.2) Daño extrapatrimonial, no patrimonial o daño moral	644
28.3.1.1.3) Transmisibilidad de las acciones reparatorias del daño causado por siniestros laborales	648
28.3.1.1.3.1) Transmisibilidad de la acción indemnizatoria del daño patrimonial	649
28.3.1.1.3.2) Transmisibilidad de la acción indemnizatoria del daño moral	649

28.3.1.1.4) Reparación del daño reflejo, rebote o por repercusión	657
28.3.2) La diligencia que debe observar el empleador en el cumplimiento de su obligación de seguridad. Factores de imputación	662
28.3.2.1) El <i>onus probandi</i> de la diligencia empresarial requerida	668
28.3.2.2) La deuda de seguridad como obligación de medios o de resultado	668
28.3.2.2.1) Aplicación y efectos de la distinción en el derecho chileno	669
28.3.2.2.2) Doctrina que califica la obligación de seguridad como una obligación de medios	670
28.3.2.2.3) Doctrina que califica la obligación de seguridad como una obligación de resultado	673
28.3.2.2.4) El cumplimiento de la deuda de seguridad como obligación de medios.	677
28.3.2.2.5) El cumplimiento de la deuda de seguridad como obligación de resultado	681
28.3.2.3) La previsibilidad del daño como requisito de la culpa. La evitabilidad	686
28.3.2.3.1) La previsibilidad y evitabilidad del riesgo como elementos de la acción preventiva del empleador y sus límites	687
28.3.2.4) Incumplimiento de la obligación de seguridad: ¿una manifestación de responsabilidad subjetiva u objetiva?	694
28.3.3) Relación causal suficiente entre la conducta reprochada al empleador y el daño causado a la persona trabajadora	699
28.3.3.1) Principales criterios jurisprudenciales sobre la causalidad del daño	701
28.3.3.2) Causalidad del daño y concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor	706
28.3.3.3) Los elementos del caso fortuito o fuerza mayor y su influencia en la determinación de la responsabilidad del empleador	707
28.3.3.4) Jurisprudencia sobre el caso fortuito o fuerza mayor en materia de responsabilidad del empleador	715
29) Sujetos que pueden reclamar la responsabilidad civil del empleador. Naturaleza de la acción y tribunal competente	717
29.1) Acción indemnizatoria ejercida por la persona trabajadora víctima o sus causahabientes, por los daños sufridos	717
29.2) Acción indemnizatoria ejercida por víctimas por repercusión o rebote	719
30) Influencia de la conducta de la parte trabajadora víctima en la determinación de la responsabilidad del empleador	720
30.1) Responsabilidad de la parte trabajadora en el cumplimiento de sus obligaciones laborales	721
30.2) Responsabilidad de la parte trabajadora por incumplimientos de las medidas de seguridad	725
30.2.1) La previsibilidad y la causalidad del daño a la persona trabajadora	725
30.2.2) Conductas de la parte trabajadora que excluyen la responsabilidad del empleador	727
30.2.2.1) La negligencia inexcusable	729
30.2.2.1.1) Concepto y alcances	730
30.2.2.1.2) La negligencia inexcusable en la jurisprudencia nacional y comparada y sus efectos	733
30.2.2.1.3) La imprudencia temeraria en materia laboral	736
30.3) La culpa de la parte trabajadora o hecho de la víctima como factor de exoneración de responsabilidad del empleador	737
30.3.1) Naturaleza de la institución, fundamentos y requisitos	739
30.3.2) La culpa exclusiva de la persona trabajadora en la jurisprudencia	743
30.4) La culpa de la parte trabajadora como factor de reducción de responsabilidad del empleador	748

30.4.1) Antecedentes generales sobre la reducción de la responsabilidad por hecho de la víctima	749
30.4.2) Su alcance y fundamentación	751
30.4.3) Elementos de la responsabilidad del empleador en que incide la culpa de la parte trabajadora	754
30.4.4) Requisitos para su procedencia	755
30.4.4.1) La imprudencia de la víctima	758
30.4.5) Naturaleza jurídica y su denominación	759
30.4.6) La culpa de la víctima. Situación de los herederos	761
30.4.7) Obligación del juez de reducir el <i>quantum</i> indemnizatorio en virtud de concurrir la culpa de la víctima	762
30.4.8) Naturaleza jurídica de la determinación de la reducción del monto de la indemnización	764
30.4.9) La reducción del <i>quantum</i> indemnizatorio en la jurisprudencia	765
30.5) Aplicación de criterios jurídicos laborales para la reducción de la responsabilidad del empleador por conductas de la parte trabajadora	768
30.5.1) Antecedentes doctrinales sobre la apreciación de la culpa de la parte trabajadora	769
30.5.2) La imprudencia simple, profesional o no temeraria	770
30.5.3) La imprudencia no temeraria en la jurisprudencia	774
30.5.4) La culpa de la parte trabajadora y la reducción de la responsabilidad del empleador. Discusiones doctrinales y jurisprudenciales	777
30.6) Aplicación de la compensación de culpas en el contexto de una relación laboral subordinada	781
30.7) Aplicación de criterios procesales en la determinación de los incumplimientos culpables de la persona trabajadora	787
30.8) La buena fe como fundamento para reducir la responsabilidad del empleador	792
30.9) La aplicación supletoria de las normas del derecho civil para la determinación de la responsabilidad del empleador	796
31) Extinción de la responsabilidad civil del empleador	803
31.1) La renuncia	804
31.2) La prescripción de la acción de indemnización de perjuicios	804
31.2.1) Plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios sufridos por la víctima directa de un infortunio laboral	805
31.2.2) Plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios que corresponde a la víctima por repercusión o rebote	808
31.3) La transacción	808
31.3.1) Situación del finiquito laboral	808
31.3.1.1) Planteamientos doctrinales	809
31.3.1.2) La jurisprudencia de la Corte Suprema	811
32) Responsabilidad de la empresa principal por daños derivados de siniestros laborales de la persona trabajadora en régimen de subcontratación	814
32.1) Tipos o regímenes de responsabilidad a los que se encuentra afecta la empresa principal	814
32.1.1) Responsabilidad simplemente conjunta o mancomunada	815
32.1.2) Responsabilidad indistinta o in solidum	817
32.1.3) Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones de seguridad de las empresas principal y contratista	820

32.1.4) Responsabilidad solidaria	824
32.2) La discusión sobre la naturaleza contractual y solidaria de la responsabilidad de la empresa principal	829
33) Responsabilidad de los empleadores vinculados a personas trabajadoras de servicios transitorios	835
34) Responsabilidad civil del Estado por infracciones de su obligación de seguridad	839
Conclusiones	848
Bibliografía	860

PARTE 1 La obligación de seguridad

INTRODUCCIÓN

Se ha entendido por regulación toda clase de instrumentos mediante los cuales los Estados establecen requerimientos sobre la actividad de las empresas, ordenándola y encauzándola, que pueden expresarse, entre otros, a través de leyes, reglamentos u otros actos administrativos.¹

En ese contexto y para enmarcar el objeto de esta investigación, debemos señalar previamente que se ha definido la ordenación jurídica de la prevención de riesgos laborales como el conjunto de normas y principios jurídicos que tienen por finalidad garantizar la vida y salud de los trabajadores/as, al eliminar o reducir los factores de riesgo que producen accidentes laborales o enfermedades profesionales. Estas normas actúan sobre las causas de los infortunios laborales, a diferencia de la reparación que incide, ante todo, sobre las consecuencias o efectos de un riesgo actualizado.

La normativa trata de instaurar para este fin los procesos productivos, determinar el conjunto de derechos y deberes de los empleadores y de los trabajadores/as y, asimismo, establecer la intervención pública en materia preventiva.²

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del marco de la regulación encontramos también la supervisión continua de determinada actividad, mediante decisiones de valor normativo referidas al control del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos en la norma, por lo que la potestad sancionatoria del Estado aparece como una compañera indispensable en las lógicas de imperatividad y vinculatoriedad

¹ MIRANDA REYES, Diego Alfonso. *Regulación y potestad sancionatoria. Instrumentos de intervención clásicos en el escenario actual: El principio de legalidad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 20-26.

² MONEREO PÉREZ, José Luis y RIVAS VALLEJO, Pilar. *Prevención de riesgos laborales y medio ambiente*, Granada, Comares, 2010, pp. 25-39.

del ordenamiento jurídico, en cuanto su incumplimiento podrá dar lugar a un castigo o sanción.³

En ese mismo marco, cabe indicar que la normativa preventiva ha ido acompañada tradicionalmente de una amplia serie de mecanismos de refuerzo, dirigidos a controlar y garantizar su cumplimiento efectivo sobre todo de parte de su principal obligado, el empleador.

Esta exigencia legal deriva no solo del riesgo de incumplimiento de sus mandatos, sino, especialmente, de la calidad de los bienes protegidos, vale decir, la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora.⁴

Las medidas de control y garantía del cumplimiento efectivo de la normativa preventiva son de muy variada índole, como aquellas de naturaleza privada, compensatoria o patrimonial, pero también las responsabilidades de carácter público, como la imposición de sanciones administrativas y penales a los sujetos infractores. De forma más inmediata y expedita, estas últimas contribuyen a garantizar el acatamiento normativo esperado, a través de una mayor carga represiva y con un evidente fin de prevención general. En una zona intermedia o híbrida podemos encontrar las sanciones y responsabilidades del empleador en materia de seguridad social.

Tal es la imbricación de la norma preventiva con el régimen de responsabilidades y sanciones derivado de su incumplimiento, que se ha afirmado que sin una adecuada sanción no hay prevención, sino que derechamente deja de existir la norma jurídica que la establece, pues en esencia la norma existe como una reacción contra su violación o incumplimiento.⁵

³ MIRANDA REYES, Diego Alfonso, *Regulación y potestad sancionatoria...*, *op. cit.*, pp. 20-26, 61-65.

⁴ GARCÍA MURCIA, Joaquín. "Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo", en, CASAS BAAMONDE, María Emilia, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coords.), *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid, La ley-Actualidad, 1997, pp. 185-187.

⁵ MONERRI GUILLÉN, Concepción. *La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Valoración del daño*, Murcia, Laborum, 2017, pp. 79-83.

En cuanto a la entidad del derecho amparado por la norma preventiva, cabe señalar que la protección de la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora enunciada en el n° 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no solo vincula a los poderes públicos, sino que despliega un deber de respeto en las relaciones entre privados. Esto es particularmente importante en el ámbito de las relaciones laborales, donde la persona trabajadora no pierde el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y de los que no son ajenos las organizaciones productivas.⁶

En virtud de lo anterior, se impone al empleador la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores/as.⁷ La legislación reconoce una tutela privilegiada y expansiva de estos bienes jurídicos, en razón de verse comprometida la persona trabajadora en un lugar de trabajo especialmente cualificado por los riesgos y las amenazas existentes para su integridad y porque el elemento volitivo se ve disminuido, al someterse la parte trabajadora al poder de dirección empresarial.⁸

En este sentido, en razón del principio de la libertad económica del artículo 19 n° 21, inciso primero de la Constitución, se garantiza a toda persona, sea esta natural o jurídica, la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica (actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes).

Sin embargo, esta libertad tiene dos grandes límites constitucionales: el primero, que la actividad a realizar no sea, en sí misma, considerada como ilícita (y no solo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional); el segundo, que la actividad económica se

⁶ La protección de la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora se trata de un derecho privilegiado, personal y genérico, con eficacia en cualquier dimensión del ámbito humano, incluido el productivo, al que han de ajustarse las demás previsiones normativas. MUÑOZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del Código del Trabajo. Cuestiones presentes y futuras sobre la prevención de riesgos laborales en Chile*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 26-33.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 8460-2020, de 06.05.2020 (voto de rechazo).

⁸ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén. *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pp. 173-178.

ajuste a las normas legales que la regulan. Estas, sin embargo, no pueden llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho.⁹

De este modo, aunque la norma constitucional no fija como límite interno esta garantía, una interpretación sistemática del texto constitucional permitiría concluir que la protección de la vida e integridad física y psíquica y la dignidad de los trabajadores/as, como derecho fundante de todos los demás y principio matriz del sistema institucional respectivamente,¹⁰ se posiciona por encima de cualquier decisión empresarial que pueda significar un riesgo grave y previsible y, por ende, una vulneración de esta garantía constitucional en favor de las personas.¹¹

En materia de normativa internacional, la Organización Internacional del Trabajo ha sido especialmente prolífica en la adopción de convenios, recomendaciones y otros instrumentos sobre seguridad y salud en el trabajo; el principal de ellos, el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981, declarado recientemente como norma fundamental por la OIT, pero hasta el momento no ratificado por Chile.

El citado convenio dispone que con el objeto de prevenir accidentes y daños a la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, el Estado deberá poner en práctica una política pública coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

Asimismo, todo miembro deberá adoptar, por vía legislativa, reglamentaria o por cualquier otro método conforme a las condiciones y a la práctica nacional, y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, las medidas necesarias para la aplicación de este convenio que

⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional, roles n° 280-1998, de 20.10.1998; 694-2006, de 05.07.2007; 3442-2017 de 18.12.2018 y 5776-2018, de 03.12.2019.

¹⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional roles n° 740-2007, de 18.04.2018 y 2470, de 02.12.2013.

¹¹ En MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, *El sistema normativo...*, op. cit., 175-177.

incluyen, entre otras obligaciones, contar con sistemas de inspección,¹² la negativa a desarrollar labores,¹³ la formación y capacitación.¹⁴

Entre las obligaciones de las empresas, el Convenio 155 establece que deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y los procesos que estén bajo su control sean seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Respecto de las obligaciones de las personas trabajadoras, se dispone que deben cooperar con el cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador.

La cooperación entre los empleadores y los trabajadores/as o sus representantes en la empresa será esencial entre las medidas en materia de organización y de otro tipo que se adopten en aplicación del convenio. Finalmente, se dispone que las medidas de seguridad e higiene del trabajo no deberán implicar ninguna carga financiera para los trabajadores/as.

Así también el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de 2006, ratificado por Chile,¹⁵ dispone en su artículo 1 que los Estados deben promover ambientes de trabajo seguros y saludables, mediante la elaboración de una política nacional conforme a los principios enunciados en el artículo 4 del Convenio 155.

¹² 1. El control de la aplicación de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo deberá estar asegurado por un sistema de inspección apropiado y suficiente.

2. El sistema de control deberá prever sanciones adecuadas en caso de infracción de las leyes o de los reglamentos.

¹³ De conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que esta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud.

¹⁴ Deberán tomarse medidas a fin de promover, de manera conforme a las condiciones y a la práctica nacionales, la inclusión de las cuestiones de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo en todos los niveles de enseñanza y de formación, incluidos los de la enseñanza superior técnica, media y profesional, con objeto de satisfacer las necesidades de formación de todos los trabajadores.

¹⁵ Su entrada en vigencia en Chile ocurrió el 27 de abril de 2011.

Por su parte, el artículo 2.1 del Convenio 187 dispone que todo miembro que lo ratifique deberá promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo, con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo mediante el desarrollo de una política, un sistema y un programa nacional de seguridad y salud, siempre en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

Respecto del sistema nacional, el artículo 2.2. establece que todo miembro deberá adoptar medidas activas con miras a conseguir de forma progresiva un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, mediante un sistema nacional y programas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, teniendo en cuenta los principios recogidos en los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo, pertinentes al marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo ejemplificados en el artículo 3 –evaluar los riesgos o peligros del trabajo, combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación–.

A su vez, la Recomendación 197 sobre marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo consagra expresamente en su artículo 3 que, con miras a prevenir las muertes, lesiones y enfermedades ocasionadas por el trabajo, el sistema nacional debería comprender medidas adecuadas para la protección de todos los trabajadores/as, en particular aquellos que prestan servicios en los sectores de alto riesgo y los trabajadores/as vulnerables.

De forma concordante con el marco constitucional e internacional antes mencionado, se ha indicado que la finalidad manifiesta del derecho del trabajo es aún hoy proteger a la persona trabajadora, en cuanto protagonista débil de un complejo esquema asimétrico de poder que se manifiesta a través de un contrato libertad + un contrato sometimiento. Su estrategia básica es limitar ese sometimiento y redistribuir los poderes de los sujetos que integran este centro de imputación, cuestión que permite legitimar el sistema social y el orden económico, arbitrando un delicado equilibrio

entre la libertad de empresa y el poder empresarial, por un lado, y la protección tutelar del asalariado, por el otro.

De esta forma, dentro de los valores que son objeto de tutela del derecho del trabajo se encuentra la preservación de la vida y la salud física y mental de la persona trabajadora, lo que se manifiesta preponderantemente a través de las regulaciones preventivas que limitan la autonomía de la voluntad de las partes, estableciendo mínimos irrenunciables.¹⁶

La protección de la vida y salud de los trabajadores/as, desde la perspectiva del derecho del trabajo, es una de las principales obligaciones del empleador y da origen a un plexo normativo, tanto nacional como internacional, de la mayor relevancia.

En el caso chileno, desde el punto de vista legislativo, la piedra angular sobre la que se construye el sistema de derechos y obligaciones en materia preventiva de las partes del contrato de trabajo es el artículo 184 del Código del Trabajo, que dispone que: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores/as, 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”.

Sin embargo, a diferencia del tratamiento que le dan otros países, fundamentalmente europeos, y en particular el modelo español, que cuentan con leyes marco en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, el ordenamiento preventivo chileno se caracteriza por una multiplicidad de normas contenidas en diversos cuerpos legales de distinta jerarquía que conforman una amplia y compleja estructura jurídica.

Esta dispersión jurídica puede suscitar problemas de comprensión y de aplicación tanto por parte de los sujetos responsables de la actividad preventiva, como por los

¹⁶ GOLDIN, Adrián. *Configuración teórica del derecho del trabajo*, Buenos Aires, Heliasta, 2017, pp. 29-43.

órganos encargados de su cumplimiento.¹⁷ Así resulta fundamental abordar esta problemática mediante una investigación que procure la sistematización y armonización de las principales normas existentes en la materia, a través de su estudio dogmático y jurisprudencial.

Por lo expuesto, se hace necesario analizar científicamente las distintas instituciones de prevención de riesgos laborales, en especial la obligación de seguridad del empleador y su correlativo derecho a la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores/as, incluyendo el alcance y los efectos de ciertas obligaciones específicas del empleador y sus responsabilidades. El propósito es identificar fortalezas, debilidades y desafíos del sistema preventivo chileno, para contribuir a la formulación de las bases del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En este contexto, se abordarán los aspectos dogmáticos y normativos del derecho a la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores/as en el derecho chileno, sus contenidos, configuración y fundamentos, titulares y medios de tutela. A continuación, la investigación revisará la obligación general de seguridad del empleador, concepto, fuentes, fundamentos, contenidos, características y sus límites, incluyendo el deber cooperación que le asiste a la persona trabajadora en materia preventiva.

La investigación, entonces, relevará aquellas obligaciones preventivas del empleador que mayor interés doctrinal y jurisprudencial concitan en Chile, entre las que se puede destacar la vigilancia de la salud, *ius resistentiae* y las obligaciones preventivas de las empresas en situación de descentralización productiva.

Por otro lado, el poder de dirección del empleador está limitado por los derechos fundamentales de los trabajadores/as, de acuerdo con el artículo 5 del Código del Trabajo, que tiene como correlato el deber de obediencia de la persona trabajadora.

¹⁷ “Perfil diagnóstico sobre la institucionalidad de la seguridad y salud en el trabajo”, documento elaborado para la OIT, año 2008, y “Perfil nacional de seguridad y salud en el trabajo”, Santiago de Chile, 2016, ambos sin publicar.

Este poder directivo se ve refrendado por el artículo 153 del mismo código que establece la existencia del denominado Reglamento interno de orden, higiene y seguridad, que contiene las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores/as en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento, para cuyo fin el empleador podrá ejercer las potestades disciplinarias que le reconoce el ordenamiento jurídico chileno.

En otro campo de interés de la presente investigación, no puede obviarse que el carácter tutelar del derecho del trabajo no queda circunscrito al establecimiento de normas estatales de protección de los trabajadores/as, sino que también tiene injerencia en la creación o admisión de mecanismos jurídicos para la negociación sobre las condiciones de trabajo de los sujetos colectivos de la relación laboral. Ambas vías de protección son inescindibles y complementarias.

En este contexto, el conflicto laboral ha sido entendido como toda contienda derivada de una prestación de servicios proveniente de una relación subordinada. De este modo, todo conflicto laboral puede transformarse potencialmente y por la acción sindical en un conflicto colectivo cuando afecte el interés colectivo de los trabajadores/as al involucrar a un número indeterminado de personas. Esto exige que la solución al conflicto colectivo se aplique indistintamente a todos los individuos comprendidos en la situación prevista en la norma convencional de carácter colectivo que se acuerde.¹⁸

Por ello, como la obligación de seguridad del empleador tiene su origen y justificación en la restricción que se impone a su poder de dirección y a la potestad para organizar y dirigir su empresa, si se entiende que la prevención de riesgos laborales corresponde a aquellas materias que pueden ser negociadas colectivamente en el derecho chileno, como parte de las condiciones comunes de trabajo a que se refiere

¹⁸ TAPIA GUERRERERO, Francisco. *Sindicatos en el derecho chileno del trabajo* (2ª ed.), Santiago, Lexis Nexis, 2007, pp. 60-64 y MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. *Derecho sindical* (2ª ed. actualizada por BÉCERRA, Rodolfo y NICOLIELLO, Ariel), Montevideo, Fundación de la Cultura Universitaria, 2015, pp. 17-25.

el inciso primero del artículo 306 del Código del Trabajo, debe analizarse cuál debe ser el objeto de esa negociación.

Para lo anterior debe tenerse en cuenta, por un lado, la restricción que impone el inciso cuarto de la misma disposición, en cuanto prescribe que no serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y, por el otro, el carácter fundamental del derecho a la protección de la vida y salud de los trabajadores/as.¹⁹

HIPÓTESIS DE TRABAJO

La hipótesis de trabajo de esta investigación tiene como base el supuesto clásico de tipo contractualista. Aunque con matices, este supuesto parte de la afirmación entendida en el marco de un contrato de trabajo de que el conjunto de conductas que el ordenamiento jurídico impone al empleador para la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores/as constituye una obligación, vale decir, un vínculo de sujeción jurídica en beneficio de la persona trabajadora que se enmarca en una relación configurada por una situación pasiva del empleador frente a la que existe una situación activa de la parte trabajadora. De esta configuración derivan un conjunto de poderes de las personas trabajadoras para exigir imperativamente el cumplimiento por parte del deudor.²⁰

Bajo la hipótesis planteada, importa determinar la naturaleza, los alcances, las manifestaciones y los límites del derecho a la protección eficaz de la vida y salud en el trabajo en Chile, considerando que el código laboral chileno establece

¹⁹ En este sentido, se ha señalado que, si bien el Plan Laboral de 1979 de la dictadura cívico-militar chilena pretendió circunscribir la negociación colectiva a la determinación de remuneraciones, la evolución histórica demuestra que la negociación colectiva se ha adelantado a la intervención legislativa, comprendiendo también el perfeccionamiento de las condiciones de seguridad. En GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho colectivo del trabajo* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2011, p. 221.

²⁰ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2006, p. 23.

expresamente la obligación de seguridad del empleador, reconociéndose así a la persona trabajadora como titular de protección eficaz.

Asimismo, tal como se anunció ni el Código del Trabajo, ni la Ley n° 16744, así como tampoco la doctrina chilena han relacionado suficientemente, en conexión axiológica y de acuerdo a criterios generalmente aplicados en otros países, la obligación general de seguridad de la empresa con las demás obligaciones preventivas específicas del empleador, como el deber de identificar peligros y evaluar los riesgos, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud y obligaciones del empleador en situaciones de subcontratación y suministro de trabajadores/as, trabajo a distancia o teletrabajo y, más recientemente, sus obligaciones preventivas para afrontar los riesgos laborales derivados de la pandemia por covid-19.

Tampoco existe esta vinculación entre la obligación de seguridad del empleador con los deberes preventivos de los trabajadores/as, por lo que se hace indispensable indagar cómo la doctrina chilena y la jurisprudencia de sus tribunales abordan esta temática, sus rasgos y elementos distintivos, proponer criterios jurídicos que permitan resolver puntos dudosos e identificar aquellos vacíos y falencias que es necesario superar.

OBJETIVO GENERAL

Esta investigación intentará demostrar que la obligación de seguridad o deber de protección del empleador, en sus diversas manifestaciones, incluyendo las distintas formas de responsabilidades derivadas de su incumplimiento, es fundamentalmente, aunque no de manera original ni exclusiva, una institución tutelar del derecho del trabajo. Se trata, entonces, de un deber de cuidado cuyas manifestaciones, características, contenidos y necesaria sistematización deben evaluarse con estándares de eficacia en sus resultados, por estar indisolublemente vinculados a los poderes de mando de la empresa.

Tal hipótesis permite también plantear que las obligaciones de acatamiento y colaboración de los trabajadores/as en materia preventiva son de carácter secundario en relación con la obligación de seguridad del empleador. Como se despliegan en un contexto de subordinación y dependencia del trabajador respecto de los poderes empresariales, no pueden sustituir, total o parcialmente, la obligación de seguridad del empleador.

A partir de estas consideraciones, se intentará demostrar que las obligaciones de los trabajadores/as en la materia consistirían en un deber de cooperación con el empresario como deudor de seguridad, así como el deber de obediencia, ambos enmarcados por las exigencias de buena fe y de diligencia por parte del trabajador.²¹

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

A partir de estas consideraciones, importa analizar el marco conceptual en que se desenvuelve el derecho a la protección efectiva en Chile, estudiando su titularidad desde una doble vertiente. Por un parte, se analizará su faz subjetiva, es decir, los trabajadores/as o categorías de estos a quienes se les reconoce este derecho, y por la otra, los medios de tutela de este derecho fundamental, teniendo a la vista cómo las tesis contractualistas amplían o restringen este derecho o inciden en su eficacia.

Igualmente, resulta de importancia examinar la naturaleza jurídica, contenido y características fundamentales de la obligación, así como los límites de este derecho, teniendo en cuenta que muchas de sus manifestaciones se expresan a través de la obligación general de seguridad y obligaciones específicas que se imponen al empleador. Todas ellas generan vínculos de interdependencia jurídica asociados al derecho de protección eficaz como derecho contractual y a aquellas obligaciones que se imponen a los trabajadores/as.

²¹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, "El deber de colaboración del trabajador en la prevención de riesgos laborales", *Revista de Derecho Social*, nº 75, 2016, pp. 105-108.

Se procurará analizar y sistematizar, tanto desde el punto de vista dogmático como jurisprudencial, aquellas obligaciones preventivas especiales del empleador que mayor impacto tienen en el estudio del ordenamiento jurídico preventivo chileno.

Será también objetivo de esta investigación estudiar si las condiciones de trabajo vinculadas a la seguridad y salud laboral de las empresas pueden ser objeto de negociación colectiva en Chile, analizando en qué medida un convenio en esta materia restringe o no el poder de administración del empleador. Se tratará de dilucidar cuáles son los efectos de esta negociación colectiva, sobre todo la eficacia personal del instrumento colectivo que eventualmente se suscriba, considerando el carácter indivisible de las materias relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

Por otra parte, también será objetivo primordial examinar los principales aspectos normativos y las discusiones doctrinales y jurisprudenciales sobre las responsabilidades del empleador como deudor de la obligación de seguridad, en materia administrativa, penal, seguridad social y civil.

Esta investigación procurará demostrar que no obstante la diversa naturaleza, principios, objetivos, regulaciones e instituciones de cada una de estas manifestaciones normativas, no debe olvidarse que siempre subyace en todas estas formas de responsabilidad la protección de la vida y salud del trabajador y, por lo tanto, los principios tutelares del derecho del trabajo han de servir como fuente para la determinación de la responsabilidad empresarial.

METODOLOGÍA

La presente investigación será explicativa, integradora y analítica, y permitirá obtener unidad, coherencia y sistematización para el entendimiento cabal de este derecho fundamental, en armonía con los objetivos propuestos. A partir del estudio normativo concreto que se propone –el modelo chileno–, se basará en la revisión de criterios contenidos en el ordenamiento jurídico chileno, internacional y comparado,

particularmente a través de referencias específicas a la legislación española, así como en la revisión de la doctrina y jurisprudencia en la materia.

Una vez determinado el objeto de estudio, cabe señalar que la tesis se encuentra sostenida en fuentes primarias y secundarias. La fuente primaria más importante es la normativa chilena de prevención de riesgos laborales. Las fuentes secundarias utilizadas consisten fundamentalmente en monografías, estudios, artículos de revistas científicas y tesis publicadas, que se encuentran detalladas en la bibliografía.

Asimismo, se utilizará la jurisprudencia judicial y administrativa relevante y pertinente a los objetivos de esta investigación.

Capítulo 1 El derecho a la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores

1) El marco internacional de la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental

Se ha señalado que la protección de la vida y seguridad de los trabajadores tiene conexión directa con la tutela del derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas.²²

En similar sentido se sostiene que la norma laboral preventiva procura “proteger la vida y salud de los trabajadores en el trabajo”. Sin embargo, esta protección no puede considerarse respetada o cumplida solo cuando aquellos no sufren los daños inherentes a los riesgos concretos, sino que se alcanza cuando los trabajadores/as no están expuestos a sufrir más daños que los que necesariamente deban soportarse en el desempeño de sus tareas.²³

En el campo internacional, el Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no ratificado por Chile,²⁴ es hasta la fecha el instrumento internacional más sustantivo y de mayor y alcance que se ha adoptado en materia de protección de la vida y salud de los trabajadores/as, ya que establece derechos y obligaciones para el Estado, la empresa y los trabajadores.

²² AGRA VIFORCOS, Beatriz. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo* (2ª ed.), León, Eolas, 2013, pp. 81-82.

²³ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental”, en ROJAS MIÑO, Irene, (coord.), *Cincuenta años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Homenaje*, Santiago, Legal Publishing, Santiago, 2011, pp. 344-345.

²⁴ En Chile se ha sostenido que no obstante no encontrarse ratificado el Convenio 155, sus disposiciones son pertinentes al marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, que el país está obligado a implementar en virtud de la ratificación del Convenio 187 de la OIT. En PINTO OSORIO, Marcela. “El deber de protección del empleador respecto del trabajador con discapacidad”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. 3, n° 1, Santiago, 2015, pp. 15-16.

Resumiendo el contenido de dicho instrumento y siguiendo la doctrina comparada, la protección de los trabajadores/as se expresa en la obligación de seguridad del empleador, el *ius resistentiae*, la consulta y participación de los trabajadores, formación e información y la vigilancia de la salud.²⁵

Por otro lado, a la fecha, el Estado chileno ha ratificado diversos convenios técnicos específicos en materia de seguridad y salud en el trabajo de la OIT.²⁶ Entre ellos, el artículo 3.2 del Convenio 187 sobre marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo dispone que todo miembro deberá promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, disposición que en virtud del artículo 5, inciso segundo de la Constitución, ha consolidado el carácter de derecho fundamental de la protección de la vida y salud de los trabajadores.²⁷

Sin perjuicio de ello, se encuentra en proceso de aprobación parlamentaria²⁸ la ratificación del Convenio 190, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, adoptado el 21 de junio de 2019 por la Conferencia Internacional

²⁵ BABACE, Héctor. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (2ª ed.), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, p. 54.

²⁶ a) Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (n° 13);
b) Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935 (n° 45);
c) Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (n° 115);
d) Convenio sobre el peso máximo, 1967 (n° 127);
e) Convenio sobre el benceno, 1971 (n° 136);
f) Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (n° 161);
g) Convenio sobre el asbesto, 1986 (n° 162).

²⁷ Existen diversos instrumentos internacionales que establecen y/o regulan el derecho a la seguridad y salud en el trabajo:

a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile. En su artículo 7, b) señala que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial, la seguridad y la higiene en el trabajo.

b) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado Protocolo de San Salvador, cuya aprobación parlamentaria se efectuó el 8 de julio 2021, encontrándose pendiente aún el depósito del instrumento de ratificación. En su artículo 7, e) establece que los Estados Partes reconocen que el derecho al trabajo supone que toda persona goce de este en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular, la seguridad e higiene en el trabajo. Visto en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos4a.htm> (marzo de 2022).

²⁸ Boletín N° 15307-10. En <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?#> (octubre 2022).

del Trabajo. Dicho convenio establece el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y al acoso en razón de género y su importancia dice relación con la necesidad de “erradicar la violencia y al acoso, incluidos la violencia y el acoso en razón de género”, en el mundo del trabajo.²⁹

Ahora bien, en su informe “Trabajar para un futuro más prometedor”, publicado el 22 de enero de 2019, la Comisión Mundial sobre el Trabajo del Futuro convocada por la OIT promueve que se reconozca la seguridad y la salud en el trabajo como uno de los principios y derechos fundamentales del trabajo.³⁰

Por esta razón, entre los puntos inscritos en el orden del día de la 110.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en marzo de 2022, el Consejo de Administración incorporó la inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, mediante una enmienda al párrafo 2 de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998. Esta declaración compromete a los Estados miembros a respetar y promover los principios y derechos en el campo de la seguridad y salud en el trabajo, independientemente de su nivel de desarrollo y hayan ratificado o no los convenios pertinentes.³¹

Finalmente, con fecha 10 de junio de 2022 la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó una resolución para añadir el principio de un entorno de trabajo seguro y saludable: nuevo principio y derecho fundamental en el trabajo.³²

El término “entorno de trabajo seguro y saludable” abarca no solo los efectos de las tradicionales condiciones de trabajo, sino también otros condicionantes del ámbito laboral, tales como la discriminación, la diversidad, la salud mental, la violencia y el acoso; permite considerar con mayor claridad las diferentes interacciones en el lugar

²⁹ DONAIRE, Claudia. “Convenio 190 de la OIT: Contraste con la legislación y práctica en Chile”, Santiago, Friedrich-Ebert-Stiftung, FES Briefing, octubre 2020, pp. 1-8.

³⁰ Disponible en: https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---dgreports/cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf (junio de 2021).

³¹ Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/110/WCMS_728100/lang--es/index.htm (marzo de 2022).

³² Disponible en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/notas-informativas-cono-sur/WCMS_850650/lang--es/index.htm (junio de 2022).

de trabajo que repercuten en la protección de la vida y salud en la persona trabajadora y que deben tenerse en cuenta para la protección contra los accidentes del trabajo y las enfermedades, sean o no profesionales.³³

Con esta declaración, este nuevo principio internacional pasa a ser la quinta categoría, con la misma fuerza normativa que la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo. Los convenios fundamentales asociados a esta quinta categoría de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo son el Convenio 155 sobre seguridad y salud en el trabajo y el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo.³⁴

2) Fundamentos constitucionales de la protección de la vida y salud de la parte trabajadora

Si bien no existe en el texto constitucional chileno mención expresa al derecho de los trabajadores/as a una protección eficaz de su vida y salud en el trabajo, el artículo 5 del Código del Trabajo establece que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de la persona trabajadora. Asimismo, el artículo 2 del mismo código previene que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona.

En ese contexto los artículos 1 y 5 de la Constitución reconocen que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo

³³ BUENO, Carmen. “Un entorno de trabajo seguro y saludable: nuevo principio y derecho fundamental en el trabajo”, Notas informativas OIT Cono Sur, junio 2022. Visto en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/notas-informativas-cono-sur/WCMS_848502/lang-es/index.htm (junio de 2022).

³⁴ BUENO, Carmen. “La seguridad y salud en el trabajo a lo largo de un siglo: de la prevención del carbunco a los problemas de salud mental”, en BERTRANOU, Fabio y MARINAKIS, Andrés (eds.), *Reflexiones sobre el trabajo. Visiones desde el Cono Sur de América Latina en el centenario de la OIT*, Organización Internacional del Trabajo, 2019, pp. 91-96.

cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización posible. Asimismo, el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.³⁵

A partir de estas normas, teniendo en consideración el principio de vinculación directa de la Constitución (artículos 6 y 7),³⁶ se ha venido consolidando en el ámbito laboral la concepción de la ciudadanía en la empresa y de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Esto se extiende a las relaciones entre particulares incluidas las relaciones de trabajo, caracterizadas como el ejercicio de un poder privado sobre otro, en las que precisamente los derechos fundamentales se erigen como un escudo protector que establece límites a cualquier poder que pudiera vulnerarlos, entre ellos, el empresarial.³⁷

Esta constitucionalización del derecho del trabajo ha significado el reconocimiento de los derechos laborales, particularmente los de carácter colectivo, incluyendo el reconocimiento de los derechos fundamentales inespecíficos, que se plasman, sobre

³⁵ La razón que fundamenta esta declaración constitucional es que los derechos humanos son un mínimo ético imprescindible y común a todas las personas. En virtud de la dignidad humana tales derechos actúan como inmunidades o límites al poder, sea este público o privado y su privilegiada posición de ser un interés público y primario, les permite fijar principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 26-33.

³⁶ De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, el irrestricto respeto a los derechos fundamentales constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6, inciso primero del código político, Sentencia rol n° 521-2006, de 01.08.2006.

³⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pp. 506-523. Para el profesor Gamonal, el contenido potestativo de las facultades del empleador es una fuente de desequilibrio muy relevante entre trabajadores y empleadores, por lo que más que horizontal se trata de una eficacia diagonal u oblicua de los derechos fundamentales en el trabajo. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *La eficacia diagonal u oblicua y los estándares de conducta en el derecho del trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2015, pp. 37-43.

todo, a través de la interpretación de los textos constitucionales que reconocen al ciudadano/a trabajador/a la titularidad de tales derechos.³⁸

A partir de lo anterior, es posible sostener que la consagración en Chile del derecho a la protección eficaz de la vida y salud de la persona trabajadora se efectúa por intermedio de la ley, al imponer al empleador la obligación de seguridad que supone el derecho correlativo de los trabajadores/as a exigir su cumplimiento. Por lo tanto, se hace necesario conocer si este derecho subjetivo de la persona trabajadora a condiciones adecuadas de vida y salud laboral constituye el desarrollo legislativo en el ámbito laboral de una o varias garantías constitucionales vinculadas a la protección de estos bienes jurídicos, o bien, si se trata de un derecho de rango exclusivamente legal.

Para poder dilucidar la cuestión, es necesario previamente analizar de forma somera en qué consiste el derecho fundamental de protección a la vida e integridad física y psíquica de las personas del artículo 19 n° 1 de la Constitución; la garantía de la salud y su protección, consagrada en el artículo 19 n° 9 de la Constitución; la libertad de trabajo y su protección del artículo 19 n° 16 y el derecho a la seguridad social del artículo 19 n° 18.³⁹

³⁸ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El procedimiento de tutela de derechos laborales* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2008, pp. 3-10; UGARTE CATALDO, José Luis. *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (4ª ed), Santiago, Legal Publishing, 2011, pp. 9-15 y MELIS VALENCIA, Christian. *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2010, pp. 35-36.

³⁹ “Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 1º. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; 9º. El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado; 16º. La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para

Sobre esta discusión cabe hacer presente que el inciso tercero del artículo 1 del texto constitucional dispone que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común,⁴⁰ con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece. Entre las garantías constitucionales se encuentra la de la seguridad jurídica, en virtud de la cual los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece, o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (artículo 19, n° 26).⁴¹

Desde ya, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha planteado que es principio general y básico del derecho constitucional chileno la “reserva legal” en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, esto es, toca al legislador y solo a él disponer normas al respecto, pero estas regulaciones no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos.⁴²

A su vez, las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social pertenecen al dominio legal de conformidad con el artículo 63 n° 4 de la Constitución, aunque la propia jurisprudencia del Tribunal

desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad con la ley y que digan relación con tales profesiones estarán facultados para conocer las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley; 18°. El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quorum 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”.

⁴⁰ Para lo cual debe, según esta misma norma, contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible.

⁴¹ GAJARDO HARBOE, María Cristina. “El deber de seguridad”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5, n° 9, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, pp. 18-19.

⁴² Sentencias del Tribunal Constitucional roles n° 239-1996, de 16.07.1996; 389-2003, de 28.10.2003; 521-2006, de 01.08.2006; 2921-2015, de 16.06.2015 y 3028-2016, de 15.11.2016.

Constitucional reconoce que el espacio reglamentario es más amplio que el habitual en estas materias.⁴³

De todo lo expuesto, cabe señalar que una cosa es que un derecho o institución legal tenga fundamento o antecedente constitucional directo o indirecto y otra muy distinta es que tal regulación legal sea el desarrollo directo de una garantía constitucional, pues en este último caso la regulación debería respetar la esencia del derecho fundamental que desarrolla.⁴⁴

2.1) La garantía de protección a la vida e integridad física y psíquica de las personas

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 3 como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1 establecen explícitamente que “Todo ser humano tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de la persona”.

Por su parte, la Constitución Política de la República en su artículo 19 n° 1, inciso primero reconoce como primera garantía constitucional: “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.

El derecho a la vida es considerado por el Tribunal Constitucional⁴⁵ y los autores⁴⁶ como el derecho fundante de todos los demás derechos, pues sin vida difícilmente tiene sentido referirse a otros derechos fundamentales. En este contexto, la vida ha sido definida por la doctrina nacional como la “facultad jurídica o poder de exigir la conservación y la protección de la vida humana, o sea, de ese estado de actividad

⁴³ Sentencias del Tribunal Constitucional, roles n° 2671-2014, de 01.10.2015 y 3016-2016, de 09.05.2016.

⁴⁴ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 59-62.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 740-2007, de 18.04.2008.

⁴⁶ Respecto al derecho a la vida, la doctrina ha señalado que debe integrar el conjunto de los derechos fundamentales, aunque aparezca también como un presupuesto de los otros derechos fundamentales. Con esto se conseguiría la más efectiva protección de la persona humana. En BARBAGELATA, Aníbal Luis. *Derechos fundamentales* (2ª ed.), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 57.

sustancial propio del hombre”,⁴⁷ en tanto otro autor ha indicado que “todo ser humano tiene el derecho esencial de conservar su vida y de exigir al ordenamiento jurídico se la proteja contra atentados de la autoridad y de particulares”, pues “sin el amparo de la existencia de sus miembros, la sociedad misma no podría subsistir”.⁴⁸

Entonces, la vida como derecho constitucional garantizado tiene efecto *erga omnes*, como pretensión genérica frente a todos”, no puede ser vulnerado por los poderes públicos ni por particulares y se lo ha dotado de varios instrumentos y acciones de tutela y protección que operan incluso en el ámbito de las relaciones laborales.⁴⁹

También se ha calificado este derecho a la vida como un “bien único, primario y fundamental” en tanto la vida comprende “el derecho a la integridad, a la salud, a la legítima defensa” y ellas “no pueden ser atropelladas por el legislador ni por autoridad o persona alguna”.⁵⁰

En razón a lo expuesto, el derecho a la protección de la vida del ser humano constituye un derecho individual o de defensa de toda persona frente a las acciones u omisiones practicadas tanto por órganos o agentes estatales como particulares, sean estas personas naturales o jurídicas. Además, el Estado debe adoptar todas las medidas a su alcance para eliminar los obstáculos que impidan el goce y ejercicio legítimo de este derecho frente a ataques de terceros.⁵¹

La integridad física, al decir de los autores, consiste “en el derecho que tiene todo individuo a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabo en su persona física: es el derecho a la incolumidad física”.⁵²

⁴⁷ VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho constitucional* (2ª ed.), tomo I, Santiago, Jurídica de Chile, 2002, p. 1999.

⁴⁸ MOLINA GUAITA, Hernán. *Derecho constitucional* (9ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 200.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español 80/2001, del 26 de marzo.

⁵⁰ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos constitucionales* (3ª ed.), tomo I, Santiago, Jurídica de Chile, 2004, pp. 113-117.

⁵¹ NOGUERA ALCALÁ, Humberto. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, tomo 1, Santiago, Librotecnia, 2009, p. 395.

⁵² MOLINA GUAITA, Hernán, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 202.

Respecto a la integridad psíquica, el Tribunal Constitucional chileno ha sostenido que es una dimensión de la persona humana que, junto con la integridad física, se complementan en plenitud. Ninguna de las dos puede ser descuidada puesto que ambas componen al individuo en su relación con el entorno social más próximo. Se trata entonces de aspectos que no pueden separarse, que conforman una sola unidad y, por consiguiente, es imperativo el respeto a ambas dimensiones, toda vez que en su protección renace la idea de dignidad humana, la cual se opone a todo intento o práctica vulneradora de la integridad de la persona.⁵³

Ahora bien, la concepción clásica de los derechos subjetivos como meros derechos negativos o de defensa del ciudadano frente al Estado, para impedir intromisiones indebidas del poder público en las libertades individuales, ha dado paso a un planteamiento más completo que comprendería un haz de facultades de distinta índole. Para el poder público esto supondría actuaciones de protección, salvaguarda y defensa, exigencia que en el ordenamiento jurídico chileno deriva del artículo 1, inciso tercero de la Constitución que impone al Estado el principio de servicialidad, debiendo promover el bien común y la mayor realización espiritual y material posible de cada uno de los integrantes de la comunidad nacional.⁵⁴

Asimismo, en virtud de la vinculación directa de los mandatos constitucionales de los artículos 6 y 7 de la Constitución, al Estado no solo le asiste la obligación de no lesionar la dimensión subjetiva individual o institucional del derecho protegido, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tal derecho (dimensión objetiva), cuestión muy importante en el derecho a la protección de la vida e integridad física y psíquica de las personas, especialmente vulnerable en una sociedad del riesgo.⁵⁵

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 2687-2014, de 17.11.2015.

⁵⁴ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén. *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pp. 166-173.

⁵⁵ En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido, por un lado, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, al excluir la posibilidad de que el legislador regule su ejercicio hasta extremos que en la práctica imposibiliten la plenitud de su vigencia efectiva o compriman su contenido a términos inconciliables con su fisonomía y, por el otro, el irrestricto respeto de los derechos fundamentales, que constituye un imperativo derivado de la observancia

Así las cosas, este derecho se caracteriza por tener un contenido de protección positiva que obliga al Estado a darle efectividad en cuanto a su vigencia en la vida social.

El deber de dar la adecuada tutela a este derecho fundamental comprende al legislador, a la Administración del Estado y a los jueces, en sus respectivos ámbitos de competencia, frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace la vida o integridad de una persona, o frente a los ataques provenientes de terceros que puedan afectar a tales bienes jurídicos vitales, adoptando las medidas de protección adecuadas.⁵⁶

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que las normas legales que establecen los deberes esenciales de protección de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores/as, básicamente contenidos en los artículos 184 del Código del Trabajo⁵⁷ y 66 y 68⁵⁸ de la Ley n° 16744, constituyen una manifestación del derecho

del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6, inciso primero del código político. Sentencias del Tribunal Constitucional, rol n° 521, de 01.08.2006 y rol n° 1287, de 08.09.2009.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ “Artículo 184. 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”.

⁵⁸ “Artículo 66. En toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas deberán funcionar uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, que tendrán las siguientes funciones: 1.- Asesorar e instruir a los trabajadores para la correcta utilización de los instrumentos de protección; 2.- Vigilar el cumplimiento, tanto por parte de las empresas como de los trabajadores, de las medidas de prevención, higiene y seguridad; 3.- Investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se produzcan en la empresa, y de cualquiera otra afección que afecte en forma reiterada o general a los trabajadores y sea presumible que tenga su origen en la utilización de productos fitosanitarios, químicos o nocivos para la salud; 4.- Indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad, que sirvan para la prevención de los riesgos profesionales; 5.- Cumplir las demás funciones o misiones que le encomiende el organismo administrador respectivo. El representante o los representantes de los trabajadores serán designados por los propios trabajadores. El reglamento deberá señalar la forma como habrán de constituirse y funcionar estos comités. En aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupen a más de 100 trabajadores será obligatoria la existencia de un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, el que será dirigido por un experto en prevención, el cual formará parte, por derecho propio, de los Comités Paritarios. Las empresas estarán obligadas a adoptar y poner en práctica las medidas de prevención que les indique el Departamento de Prevención y/o el Comité Paritario, pero podrán apelar tales resoluciones ante el respectivo organismo administrador dentro del plazo de 30 días desde que le sea notificada la resolución del Departamento de Prevención o del Comité Paritario de Higiene y Seguridad. El incumplimiento de las medidas acordadas por el Departamento de Prevención o por el Comité

a la protección de la vida e integridad física y psíquica, y del derecho a la salud que la Constitución asegura a todas las personas.⁵⁹

En el mismo sentido, el *iuslaboralismo* chileno ha resaltado que los numerales 1 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República se encuentran en íntima relación con el derecho a la seguridad en el trabajo, que se configura como un derecho humano esencial vinculado a todos los poderes públicos, por lo que en virtud de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tal garantía no se encuentra subordinada a un desarrollo legislativo posterior, por derivar directamente de la propia Constitución.⁶⁰

Paritario, cuando hayan sido ratificadas por el respectivo organismo administrador, será sancionado en la forma que preceptúa el artículo 68.

“Artículo 68°. Las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas, el que deberá indicarlo de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes. El incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por el Servicio Nacional de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio de que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional, en conformidad con lo dispuesto en la presente ley. Asimismo, las empresas deberán proporcionar a sus trabajadores los equipos e implementos de protección necesarios, no pudiendo en caso alguno cobrarles su valor. Si no dieran cumplimiento a esta obligación serán sancionados en la forma que preceptúa el inciso anterior. El Servicio Nacional de Salud queda facultado para clausurar las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad”.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 8460-2020, de 06.05.2020 (voto de rechazo).

⁶⁰ LANATA FUENZALIDA, Gabriela, “El derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 365.

2.2) El derecho a la protección de la salud

Respecto a la garantía de la salud y su protección,⁶¹ consagrada en el artículo 19 n° 9 de la Constitución, cabe señalar que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, redactora del texto constitucional actualmente vigente, precisó que entre el derecho a la vida y el derecho a la salud existe una estrecha vinculación, y que la salud corresponde a un estado de bienestar físico y mental del individuo y no solo la ausencia de enfermedad.⁶²

Igualmente, se ha definido este derecho fundamental como la facultad de toda persona a conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como su restablecimiento en caso de enfermedad, disfrutando de su vida con el más alto nivel de salud posible.⁶³

La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el derecho a la protección de la salud es de naturaleza prestacional, ya que involucra conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlas en la práctica, habida consideración de que la satisfacción de tales exigencias representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado social en la democracia constitucional contemporánea.

Asimismo, la salud en cuanto derecho social se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en la Constitución, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y también el derecho a la seguridad social, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir legitimidad al ordenamiento.⁶⁴

⁶¹ De acuerdo con la doctrina el texto constitucional vigente protege la salud, específicamente el acceso a la salud y no el derecho a la salud. NACUANTE ALMONACID, Ulises, ROMERO CELEDON, Andrés y SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. *Régimen jurídico de la salud*, Santiago, Legal Publishing, 2012, pp.18-20.

⁶² VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALACALÁ, Humberto, *Derecho constitucional...*, *op. cit.*, pp. 207-210.

⁶³ NOGUERA ALCALÁ, Humberto. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, tomo 3: *Derechos sociales fundamentales*, Santiago, Librotecnia, 2009, p. 108.

⁶⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional, roles n° 976-2007, de 26.06.2008 y 1287-2008, de 08.09.2009.

También se ha resuelto que el derecho a las acciones de salud no es ilimitado, sino que debe ejercerse en la “forma y condiciones que determine la ley”. Naturalmente que la ley no puede regularlo de manera irracional, caprichosa o de un modo que afecte los derechos en su esencia o les imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.⁶⁵

Adicionalmente, la norma constitucional en comento asigna al Estado roles adicionales en relación con el derecho a la protección de la salud, que comprenden lo siguiente:

- Proteger el acceso libre e igualitario a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;
- la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud, y
- garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley.

El contenido del ejercicio del derecho a la protección de la salud se materializa a través de una ley de rango común contenida primordialmente en el actual decreto con fuerza de ley (D.F.L.) n° 1, de 2005 del Ministerio de Salud, que fija un texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n° 2763, de 1979 y de las leyes n° 18933 y n° 18469, particularmente sus libros II y III, cuyo artículo 165 dispuso que el Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales continuará rigiéndose por la Ley n° 16744.⁶⁶

⁶⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional, roles n° 1266-2008, de 29.01.2009 y 1710-2010, de 06.08.2010.

⁶⁶ NACUANTE ALMONACID, Ulises, ROMERO CELEDON, Andrés y SOTOMAYOR KLAPP, Roberto, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 25-30.

2.3) La libertad de trabajo y su protección

Esta garantía constitucional del artículo 19 n° 16 consiste en tratar a las personas como un fin en sí mismo y no como un mero medio.⁶⁷ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno se ha referido al alcance de la expresión “su protección” señalando que se extiende al resguardo del trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo.⁶⁸

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha destacado la orientación preventiva de la garantía del n°16 del artículo 19 de la Constitución que comprende la protección de la vida e integridad física y psíquica del trabajador/a, al autorizar excepcionalmente al legislador la declaración de trabajos prohibidos en razón de la seguridad las personas de los trabajadores/as lo cual no impide que puedan realizarse todo tipo de labores, en la medida que se armonicen con estos bienes jurídicos básicos. Dicho de otra manera, el primer mandato de protección constitucional es la preservación de la vida y salud de los trabajadores/as.⁶⁹

Por otra parte, esta garantía constitucional comprende el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias⁷⁰ y que, en virtud de esta garantía, la Constitución reconoce todos los derechos fundamentales que se vinculan en una relación laboral.⁷¹

A entender de esta investigación, con esta jurisprudencia es posible sostener que la protección de la vida y salud de la persona trabajadora es una consecuencia insoslayable de la necesidad constitucional de proteger la dignidad de los trabajadores/as, pues los bienes jurídicos que la ley ordena proteger al empleador son inherentes a la persona del trabajador.

⁶⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales...*, tomo 3, *op. cit.*, pp. 399-405.

⁶⁸ Así, por ejemplo, Sentencias del Tribunal Constitucional, roles n° 2722-2014, de 15.10.2015 3016-2016, de 09.05.2016 y 11995, de 19.07.2022.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 3601-2017, de 10.04.2019

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 1852-2010, de 26.07.2011.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, roles n° 2846-2015, de 14.01.2016.

2.4) El derecho a la seguridad social

En Chile, ya sea por razones históricas, normativas o doctrinales, el derecho a la protección eficaz, no obstante su naturaleza contractual, siempre ha estado vinculada a la política de seguridad social, en orden a la prevención de los siniestros laborales.⁷² Por esta razón no es posible analizar el contenido general o específico del derecho a la protección eficaz ni el de sus titulares, sin analizar las normas de seguridad social contenidas en el Seguro Social contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

El Tribunal Constitucional ha definido la seguridad social como el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos, y que regulan las instituciones requeridas para ello. La seguridad social ha sido caracterizada como un derecho de segunda generación que involucra conductas activas del Estado y de los particulares.

La necesidad de proteger al ser humano de las contingencias sociales que lo afectan emana de su derecho a la existencia y de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana.⁷³

⁷² En efecto, en el siglo XX las primeras leyes de seguridad social fueron de indemnizaciones por accidentes del trabajo. Por su parte, el seguro de la Ley n° 16744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales contiene las normas más sustantivas en materia de prevención de riesgos laborales de general aplicación en el país, al establecer obligaciones para las empresas, los trabajadores y organismos administradores, y porque la estrecha relación entre ambas disciplinas es ampliamente reconocida por la doctrina especializada. En NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Derecho de la seguridad social*, Santiago, Jurídica de Chile, 1977, pp. 32-41; THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo* (5ª ed.), tomo III, Santiago, Jurídica de Chile, 2008, pp. 197-198; CONTADOR ABRAHAM, Pedro. *La prevención de riesgos en la Ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales n° 16744*, Santiago, Jurídica de Chile, 1993, p. 19 y ARELLANO ORTIZ, Pablo. “Seguridad social y empresa: una relación entre la prevención y la responsabilidad por infortunios laborales”, en PINTO SARMIENTO, Yenny, *Problemáticas en torno a la subcontratación. Análisis a diez años de vigencia de la Ley 20123*, Santiago, Librotecnia, 2017, pp. 11-33.

⁷³ Sentencias del Tribunal Constitucional, roles n° 790-2007, de 11.12.2007; 1287-2008, de 08.09.2009 y 3058-2016, de 10.08.2017.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha concebido el derecho a la salud como un derecho de seguridad social, pues su contenido esencial como derecho fundamental se revela en una interpretación sistemática del texto constitucional, en el que se recogen los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad.⁷⁴

2.5) El anclaje del derecho a la protección eficaz en el modelo constitucional chileno

En relación con el modelo constitucional chileno descrito precedentemente, es posible afirmar que en verdad el derecho a la protección efectiva de la vida y salud de la parte trabajadora no tiene una consagración constitucional expresa, aunque su reconocimiento y existencia se basa en diversos derechos constitucionales.

Por ello, es posible concluir que en Chile el derecho a la protección eficaz a la vida y salud del trabajador consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo es un derecho específico y exclusivamente laboral. Por ley es atribuido únicamente a la persona trabajadora y solo para ser ejercido, por regla general, en contra de su empleador frente a los específicos riesgos laborales que la afectan a causa o con ocasión del cumplimiento de su prestación asalariada de servicios comprendidos en el ámbito de organización y control de la empresa.⁷⁵

También se puede afirmar que el derecho a una protección eficaz es un derecho subjetivo de tipo contractual creado por ley, cuya finalidad, en ningún caso, se agota en su faz defensiva, esto es, que no se produzcan daños a la vida e integridad física y psíquica del trabajador, amparados por el artículo 1 y el nº 1 del artículo 19 de la Constitución. Por el contrario, la existencia de este derecho subjetivo de carácter legal se justifica en la necesidad que el empleador adopte cuanta medida sea necesaria para promover condiciones de trabajo seguras y saludables, para proteger precisamente los bienes jurídicos antes indicados.

⁷⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional, roles nº 1710-2010, de 06.08.2010 y 3227-2016, de 04.09.2018.

⁷⁵ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, *El derecho de...*, op. cit., pp. 38-42.

Cosa similar ocurre con la necesidad de entender en el ordenamiento jurídico chileno la protección de la salud en general y la salud laboral en particular, en un sentido holístico y como uno de los fundamentos del derecho a la protección eficaz. Es decir, no solo como ausencia de daños (derivados de la materialización de los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales), sino en sentido de la responsabilidad primigenia y activa del empleador, a fin de garantizar las condiciones de trabajo idóneas ya descritas.⁷⁶

En este orden de ideas, la doctrina chilena señala que a partir del artículo 1, inciso cuarto, artículo 19 n° 1 y 26 de la Constitución, la protección de la vida y salud de la parte trabajadora no solo es un deber del empleador, también es una obligación del Estado y de toda la sociedad, que deben hacerse cargo de la promoción y protección de la vida y salud de los trabajadores/as.⁷⁷

Así las cosas, no es posible admitir que la tutela de garantías fundamentales tan relevantes se agote con las prestaciones reparatorias de la seguridad social o las indemnizatorias del derecho civil, sino que existe el deber del Estado de mantener una conducta activa para diseñar políticas globales acordes con una nueva cultura de prevención, destinar recursos para este fin, mantener una institucionalidad eficaz y proporcionar un marco regulatorio adecuado a la naturaleza de los derechos fundamentales que se procura proteger.⁷⁸

Se trataría, entonces, de una noción de la garantía de protección a la vida e integridad física y psíquica que pone el acento en la prevención y propugna una protección eficaz de la vida y salud del trabajador/a, pues busca evitar la producción de un daño

⁷⁶ CONTADOR ABRAHAM, Pedro y PÉREZ MENDOZA, Enrique. *La negociación colectiva en Chile y la protección de la seguridad y salud en el trabajo*, en ROJAS MIÑO, Irene (coord.), *La negociación colectiva en Chile*, Santiago, Librotecna, 2014, pp. 147-188.

⁷⁷ Se trata de un derecho humano fundamental cuya realización plena no solo exige de los poderes públicos una actitud de mera abstención, sino que también un compromiso activo que puede llegar a ser de tipo prestacional cuando precisamente se ponga en cuestión la vida o salud de la persona trabajadora. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 26-33.

⁷⁸ GAJARDO HARBOE, María Cristina. "El deber de seguridad", *op. cit.*

y de los riesgos. En definitiva, que el trabajo se desarrolle de la forma más segura posible, para lo cual se exige una actividad del empleador.⁷⁹

De esta forma, considerando los contenidos ya descritos de los derechos fundamentales en el texto constitucional chileno, no es posible sostener que el derecho a la protección eficaz del artículo 184 del Código del Trabajo sea un desarrollo inmediato y directo del derecho constitucional a la protección de la salud del artículo 19 n° 9 de la Constitución.

En efecto, si bien ambos derechos comparten axiológicamente fines y valores semejantes, no es en el ejercicio del derecho a la protección de la salud donde se encuentra el desarrollo legislativo del derecho a la protección eficaz, sino que, de manera preponderante, es en la garantía de protección de la vida e integridad física y psíquica de las personas donde es posible encontrar los aspectos promocionales de protección de la vida y salud del trabajador/a.

Aunque la garantía de protección de la salud procura también promover la seguridad y salud laboral y el bienestar de la persona trabajadora, en definitiva y habida cuenta del concepto amplio que la Organización Mundial de la Salud (OMS) efectúa de la salud,⁸⁰ el bien jurídico que realmente resguarda el derecho a la protección efectiva de la vida y salud de los trabajadores/as se subsume e integra en la garantía de tutela de la vida e integridad física y psíquica,⁸¹ siendo aquella tan solo una parte de la

⁷⁹ AGRA VIFORCOS, Beatriz, *Derecho de la seguridad...*, *op. cit.*, pp. 81-82.

⁸⁰ En este sentido, la Organización Mundial de la Salud elaboró en 1947 una definición que afirma que la salud es "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". Por su parte, la definición conjunta OIT-OMS de 1950 sostuvo que la salud de las personas trabajadoras tiene como finalidad promover y mantener el más alto nivel de bienestar físico, mental y social de los trabajadores. En https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=14401:health-indicators-conceptual-and-operational-considerations-section-1&Itemid=0&limitstart=1&lang=es (visto en febrero de 2022) y RODRÍGUEZ, Carlos Aníbal. *Los convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2009, p. 132.

⁸¹ En el mismo sentido, Sentencia 35/1996, del 11 de marzo y Sentencia 62/2007, del 27 de marzo, del Tribunal Constitucional español.

protección otorgada por la ley mediante la atribución del derecho a la protección eficaz a la persona trabajadora.⁸²

En ese contexto y a partir de las definiciones conjuntas de la OIT-OMS⁸³ y lo dispuesto en el artículo 3, e) y en numeral 2 del artículo 4 del Convenio 155⁸⁴ y lo señalado en el Convenio 187 (ambos de la OIT), la protección de la vida y salud en el trabajo se asume en un contexto de acción positiva, activa, promocional y prestacional de responsabilidad, tanto del Estado en general como del empleador en particular, y no basta con la mera ausencia de enfermedades ni la sola observancia del deber de no dañar a terceros.

En definitiva, se trataría de derechos de distinta naturaleza respecto de los sujetos obligados a darles cumplimiento, pero estrechamente vinculados. Aunque sus objetos de protección son parcialmente coincidentes,⁸⁵ el derecho subjetivo a la protección eficaz reconocido por la ley a favor de la parte trabajadora se dirige en

⁸² En similar sentido, se ha señalado que si bien el derecho a la vida e integridad física y psíquica es un derecho absoluto –frente a todos–, que da lugar a un deber de abstención, se establece en relación con el derecho a la protección eficaz un único sujeto frente al cual puede ejercerse: el empleador, cuya conducta no puede ser la abstención. Por el contrario, respecto de la garantía de la integridad física y psíquica de los trabajadores, la protección de este bien jurídico no recae en su titular, sino en su empleador, producto de las especiales características de la relación laboral, tanto jurídicas (ajenidad y subordinación a los poderes empresariales) como materiales (prestación de servicios inseparable de la persona del trabajador enmarcada en una organización empresarial), que implican un aumento considerable de situaciones concretas de riesgo las cuales hacen imprescindible establecer una especial tutela de este derecho fundamental ligada al contrato de trabajo y con una obligación de seguridad del empleador formulada en términos amplios para satisfacer todas las situaciones de riesgo que afecten al trabajador. IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 115-118.

⁸³ El término “salud”, a efectos de este convenio, debe entenderse en relación con el trabajo, y abarca no solo la ausencia de afecciones o de enfermedad, sino también los elementos físicos y mentales que afectan a la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.

⁸⁴ Esta disposición exige que la política nacional de seguridad y salud en el trabajo que cada miembro debe implementar tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

⁸⁵ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 63-70.

último término a la protección de la vida e integridad física y psíquica del trabajador/a, y en el ámbito de una relación laboral tienen la misma finalidad.⁸⁶

Finalmente, no se debe perder de vista que, como se analizará, la existencia de robustos mecanismos constitucionales de tutela de la vida e integridad de las personas en el ámbito laboral permite aseverar que la garantía constitucional del artículo 19 n° 1 se aviene de mejor forma, en el modelo constitucional chileno, con la naturaleza y entidad del derecho a la protección eficaz de la vida y salud del trabajador.

3) La protección de la vida y salud de las personas trabajadoras como límite a los poderes del empleador

Advierte el profesor Supiot que en una relación laboral el trabajador, a diferencia del empleador, no compromete su patrimonio, sino que arriesga su vida, siendo esta conclusión primordial para salvar la esencia de lo que constituye la fuente histórica, el corazón y eje irreductible del derecho del trabajo. De este modo, la necesidad de resguardar la vida y salud de la persona trabajadora es un principio fundamental de un Estado de derecho y de una sociedad civilizada.⁸⁷

La protección de la vida e integridad física y psíquica de la parte trabajadora puede ser considerada como un derecho laboral inespecífico o un derecho humano laboral, en los términos del profesor Palomeque, en cuanto se trata de un derecho atribuido al individuo, pero que puede ser ejercido de igual modo por el trabajador en el

⁸⁶ Con la misma orientación se sostiene, por un lado, que la protección de la vida y salud de los trabajadores tiene conexión con la tutela del derecho a la vida e integridad de las personas y, por el otro, que el derecho a la protección eficaz tiene el objetivo de proteger la vida e integridad de los trabajadores, pero dicha protección no puede considerarse respetada o cumplida solo cuando aquellos no sufren los daños inherentes a los riesgos concretos, sino cuando los trabajadores no están expuestos a sufrir más daños que los que necesariamente deban soportarse en el desempeño del trabajo. AGRA VIFORCOS, Beatriz. *Derecho de la seguridad...*, op. cit., pp. 81-82.

⁸⁷ SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail* (3ª ed.), París, Presses Universitaires de France, 2016, p. 68.

contexto de una relación laboral, precisamente por la situación de dependencia a la que se ve sometido.⁸⁸

En efecto, estos derechos no tienen su origen o razón de ser de manera exclusiva o principal en materias relacionadas al trabajo, y no es posible técnicamente concebir su ejercicio extramuros de la relación laboral, pues están pensados más bien como una protección a todos los ciudadanos, cualquiera sea el ámbito en que se desenvuelvan o la condición personal o profesional que detenten. Sin embargo, se produce una impregnación laboral de derechos de titularidad inespecífica, por lo que la persona trabajadora puede ejercer estos derechos laborales fundamentales por razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, incluso de forma más intensa que en otros ámbitos.⁸⁹

De lo expuesto, conviene mencionar brevemente la discusión que plantea que en caso de conflicto entre derechos fundamentales, no cabría aplicar las reglas de jerarquía, temporalidad o de especialidad, ya que todos ellos provendrían de la misma fuente jerárquica constitucional y que estos conflictos se resolverían en la dimensión del peso de los derechos en colisión. En un caso concreto y normalmente en un procedimiento de tutela, el juez debería intentar que cada derecho se sacrifique por el otro en la menor medida posible, a través de un juicio de ponderación o principio de proporcionalidad.⁹⁰

⁸⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 31-34; PANIZZA DOLABDJIAN, Carolina. *Los derechos laborales inespecíficos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2017, pp. 7-11 y ARESE, César. *Derechos humanos laborales*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2014, pp.33-35.

⁸⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”, en *Actualidad Laboral*, n° 2, 1992, pp. 37-44; MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 63-70 y GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El procedimiento de tutela...*, op. cit., pp. 6-9. Asimismo, se ha señalado que “lo que está en juego es el derecho fundamental de la persona a la vida y a la salud, razón por la cual el mandato de tutela no solo es perfectamente aplicable en las relaciones laborales, sino que, por las características ya señaladas, es incluso más intenso que en otros ámbitos”. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales. Alcance y contenido del artículo 184 del Código del Trabajo*, Santiago, Librotecnia, 2013, p. 30.

⁹⁰ ALEXY, Robert. *Teoría de los...*, op. cit., pp. 81-97 y UGARTE CATALDO, José Luis. *Tutela de derechos...*, op. cit., pp. 67-71.

Sin embargo, una parte de la doctrina nacional ha expuesto una postura crítica sobre la inclusión del juicio de ponderación como método idóneo para resolver los casos de colisión de derechos fundamentales en el procedimiento de tutela laboral,⁹¹ discusión que también se sostiene por cierta doctrina comparada.⁹²

Plantean estos autores que el imperativo de la protección de la vida e integridad física y psíquica de las personas trabajadoras es un principio de valor constitucional, que justifica que se establezcan restricciones a garantías del mismo valor, como el derecho de propiedad o la libertad de emprender. Concluyen que la aplicación del principio de proporcionalidad ha de ser tipificada por el legislador y no debe quedar sujeta a la arbitrariedad del juez, quien más bien debería limitarse a desarrollar su línea argumentativa mediante la interpretación de los derechos, estableciendo si efectivamente concurre en el caso concreto un derecho, o simplemente su limitación interna lo deja desvalido.⁹³

Por el contrario, es posible afirmar que el juicio de proporcionalidad tiene una mayor relevancia en materia preventiva, pues la obligación de seguridad del empleador no puede estar circunscrita a expresos mandatos legales que le den un contenido específico. Su deber de adoptar las medidas necesarias y efectivas de prevención de riesgos tiene un carácter permanente e inexcusable, susceptible de colisionar con otros derechos fundamentales como la intimidad o privacidad de la persona trabajadora respecto de, por ejemplo, la exigencia de la vigilancia de la salud.⁹⁴

Con todo se estima que, dada la naturaleza del derecho a la protección efectiva de la vida y salud del trabajador/a y los límites razonables de la obligación de seguridad del empleador, resultará difícil concebir que el contenido interno esencial de este

⁹¹ RUAY SÁEZ, Francisco Alberto. "El juicio de ponderación en el procedimiento de tutela laboral", en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5, n° 9, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, pp. 143-163.

⁹² SUPLOT, Alain. *Critique du droit...*, op. cit., p. 69.

⁹³ RUAY SÁEZ, Francisco Alberto. "El juicio de ponderación...", op. cit., pp. 143-163.

⁹⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 138-150.

derecho pueda ser restringible por consideraciones vinculadas a las garantías de propiedad y la libertad de empresa.⁹⁵

Finalmente, como se ha señalado, el deber de respetar los derechos fundamentales laborales inespecíficos forma parte del contenido del contrato de trabajo y su incumplimiento genera diversos tipos de responsabilidades en el empleador infractor.⁹⁶

3.1) Configuración del derecho a la protección eficaz

No obstante su consideración de derecho subjetivo, la protección eficaz de la vida y salud de la parte trabajadora se manifiesta imponiendo al empleador la calidad de deudor de la obligación de seguridad, y no a través de su pleno ejercicio por los titulares de este derecho como acreedores de esta obligación.⁹⁷

En consecuencia, la construcción legislativa del derecho a la protección eficaz se materializa asignando a un tercero la salvaguarda de esta potestad de la persona trabajadora, mediante el establecimiento de la obligación de seguridad del empleador. En su calidad de titular de los medios de producción, por la libertad de empresa que se le reconoce y por ser acreedor de los beneficios derivados de su actividad económica, este debe ser el responsable de los riesgos y las cargas sociales que su propia actividad genera.

⁹⁵ En Chile, el profesor Ugarte ha criticado la aplicación de la “teoría interna” de los derechos fundamentales. En UGARTE CATALDO, José Luis. *Tutela de derechos...*, *op. cit.*, pp. 60-62.

⁹⁶ PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad por accidentes del trabajo”, en ZÚÑIGA TEJOS, Alex, *Estudios de Derecho Privado. Libro de homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*, Santiago, Jurídica de Chile, 2011, p. 200.

⁹⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 8, abril de 2005, pp. 1-3.

Asimismo, al empleador se le reconocen poderes directivos respecto de la persona trabajadora subordinada, así como para la organización del trabajo, que está habilitado a vigilar, y para hacer cumplir las normas preventivas en la empresa.⁹⁸

Desde la perspectiva del derecho de la persona trabajadora a una protección eficaz, el empleador no solo está obligado a satisfacer este derecho, desplegando cuanta actividad sea necesaria para la protección de los bienes jurídicos asociados a la persona del trabajador, sino también a garantizar que la adopción de tales medidas permita condiciones de trabajo seguras para esos bienes.⁹⁹

Consecuencia de lo anterior, se sostiene que el empleador es el principal garante de la vida y salud de los trabajadores/as, así como el primer o principal destinatario de la mayoría de las regulaciones preventivas. Desde una perspectiva material, se advierte¹⁰⁰ que un sujeto adquiere la condición de garante de la incolumidad de un determinado bien jurídico por tener el deber de controlar una fuente de riesgo, y este último deber ha sido impuesto *ex ante*, sea por haber creado tal fuente de riesgo, o bien por haber asumido con posterioridad su señorío.

En el ámbito de la prevención de riesgos laborales, el empleador sería garante de la indemnidad de parte trabajadora a su servicio, por lo que la protección de la vida y salud de la persona trabajadora depende de que este cumpla con el deber jurídico de cuidado que se le impone.

⁹⁸ FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén. *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2014, p. 30; NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral*, Valladolid, Thomson Reuters Lex Nova, 2012, p. 484 y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Navarra, Aranzadi, 1998, pp. 46-47.

⁹⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 7-13.

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1999, p. 128.

Finalmente, se ha señalado que la calidad de garante obliga a actuar,¹⁰¹ es decir, al sujeto obligado se le exige una conducta activa de protección de bienes jurídicos valiosos.¹⁰² Así lo han reconocido, por lo demás, los tribunales chilenos.¹⁰³

3.2) Contenido esencial del derecho

Generalmente se ha entendido como contenido de un derecho subjetivo todas aquellas posibilidades de actuación que el ordenamiento jurídico reconoce al titular de este derecho, como un poder o facultad, con el fin de que pueda ver satisfechos los intereses legítimos propios que han justificado su atribución.

Tratándose del derecho a la protección eficaz del que son titulares los trabajadores/as, el contenido de este derecho subjetivo se reconduce al conjunto de facultades directamente ejercitables por el acreedor de este derecho frente a su empleador, con el objeto de garantizarle condiciones de seguridad y salud adecuadas en las faenas, para la debida protección de su vida, salud e integridad física y psíquica.¹⁰⁴

La protección que debe dispensar el empleador a la parte trabajadora no se satisface con resguardos mínimos, sino que legalmente se exige que sea eficaz. Como no resulta posible efectuar una enumeración legal de todas las medidas que deben adoptarse para otorgar tal protección, el ordenamiento jurídico ha impuesto al empleador la obligación genérica de tomar todas las medidas necesarias para

¹⁰¹ En la teoría de la imputación objetiva, son titulares de posiciones de garantía, en primer lugar, quienes participan en las organizaciones constitutivas de la sociedad: el padre y la madre como garantes de los hijos, el Estado como garante de la seguridad interior y exterior, determinados médicos como garantes en el sistema sanitario, servicios de protección civil, etc. Sin embargo, también existen los deberes que pertenecen al rol de aquellos que asumen la libertad de organización. El derecho a la libre organización conlleva como sinalagma el deber de ocuparse de que dicha organización no resulte lesiva. En JAKOBS, Günters. *La imputación objetiva en el derecho penal*, Buenos Aires, Ad-hoc, 1997, pp. 26-27.

¹⁰² CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Legal Publishing, 2013, p. 105.

¹⁰³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 294-2011, de 18.10.2011.

¹⁰⁴ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 179-185 y LANATA FUENZALIDA, Gabriela, "El derecho de los trabajadores...", op. cit., pp. 361-364.

proteger la vida y salud de los trabajadores/as, además de específicamente asistirle, entre otras, las obligaciones de informar los riesgos laborales y de proveer los implementos necesarios para prevenir los riesgos.

De este modo, la determinación del contenido del derecho a la protección eficaz está íntimamente ligada a su obligado correlato, es decir, la obligación de seguridad del empleador con sus contenidos y límites,¹⁰⁵ de forma tal que coinciden, por regla general, el contenido de las obligaciones que integran el deber de protección con el contenido mismo del derecho.¹⁰⁶

En similar sentido, en cuanto al contenido de este derecho, se ha señalado que el establecimiento de una amplia obligación de seguridad al empleador es correlativa al derecho de la persona trabajadora a toda la seguridad posible y razonable.¹⁰⁷

Se trata entonces de un derecho de contenido complejo que se descompone en una serie de derechos concretos, como los de formación e información, participación y consulta, vigilancia de la salud, y cuya vulneración, como derecho subjetivo de tipo contractual de interés jurídico-privado, genera responsabilidad civil del empleador para resarcir los daños causados a la parte trabajadora.

Asimismo, el contenido de este derecho es garantizado por los poderes públicos, a través de las responsabilidades administrativas y penales que afectan al empleador por incumplimiento de la normativa vigente en la materia.¹⁰⁸

En este sentido, como la configuración del derecho a la protección eficaz es de origen legal, la determinación del contenido mínimo irrenunciable de este derecho

¹⁰⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, en *Revista Derecho y Salud*, vol. 3, n° 1, 1996, pp. 27 y 28.

¹⁰⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “El deber del empresario...”, *op. cit.*, pp. 1-3.

¹⁰⁷ MONEREO, PÉREZ, José Luis y LÓPEZ INSUA, Belén del Mar. “El derecho a la prevención: un análisis del modelo organizativo español”, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel y SORIANO SERRANO, Manuel (dirs.), *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Una revisión crítica, veinte años después*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2016, pp. 82-85.

¹⁰⁸ AGRA VIFORCOS, Beatriz. *Derecho de la seguridad...*, *op. cit.*, pp. 81-82, y LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro. “Las obligaciones preventivas de las empresas. Visión general”, en MONEREO PÉREZ, José Luis y RIVAS VALLEJO, María Pilar (dirs.) y GARCÍA VALVERDE, María Pilar (coord.), *Tratado de salud laboral. Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales*, tomo I, Navarra, Aranzadi, 2012, pp. 699-702.

corresponde fundamentalmente a la ley y a la restante normativa preventiva vigente, sin perjuicio de la posibilidad de que estos mínimos irrenunciables puedan ser mejorados y complementados a través de la negociación colectiva.¹⁰⁹

Por ello, en virtud del artículo 184, inciso primero del Código del Trabajo, este derecho a la protección eficaz tiene un contenido genérico o general que obliga al empleador a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores/as. De este derecho deriva la facultad de los trabajadores/as a exigir de su empleador una conducta determinada, la gestión de la prevención de todos los riesgos laborales que los afecten como consecuencia de su desempeño laboral y que estén dentro de su esfera de organización y control.¹¹⁰

De este modo, la pretensión de protección eficaz será satisfecha cuando el empleador haya cumplido con la máxima seguridad posible, evitando todo el riesgo que sea posible eliminar o mitigar.¹¹¹ Para ello deberá gestionar la prevención de los riesgos presentes en los lugares de trabajo, impidiendo o disminuyendo toda de posibilidad que la parte trabajadora sufra daños a sus bienes jurídicos vitales, pues

¹⁰⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 179-185.

¹¹⁰ La gestión de los riesgos laborales como contenido esencial de la obligación de seguridad es reconocida hoy expresamente por la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobada por el D.S. n° 47, de 2016 y en el artículo 3 del D.S. n° 18, de 2020 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el reglamento del artículo 152 quáter M del Código del Trabajo, que establece condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo a las que deberán sujetarse los trabajadores que prestan servicios en las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo con los principios y condiciones de la Ley n° 16744, al señalar que el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores que presten servicios en la modalidad de trabajo a distancia o de teletrabajo. Para ello deberá gestionar los riesgos laborales que, con motivo de la modalidad de prestación de servicios convenida, se encuentren presentes en el domicilio del trabajador o en el lugar o lugares distintos a los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa, que se hubieren acordado para la prestación de esos servicios. Por su parte, el artículo 4 del D.S. n° 9, de 2021 del mismo Ministerio señala que el empleador deberá gestionar los riesgos laborales presentes en los centros de contacto o llamados, que puedan afectar la seguridad y salud de los teleoperadores.

¹¹¹ La máxima evitación del riesgo implica adoptar las medidas necesarias para suprimir el riesgo, o bien controlar en su origen o fuente los riesgos que no sea posible eliminar o, en su defecto, utilizar medidas de protección colectivas y, finalmente, las individuales que resulten necesarias. En NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 104-113 y AGRA VIFORCOS, Beatriz. *Derecho de la seguridad...*, op. cit., pp. 82-83. En el mismo sentido, la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y los artículos 7 del D.S. n° 18, de 2020 y 4 del D.S. n° 9, de 2021 arriba citados, establecen explícitamente un orden de prelación de las medidas preventivas que debe adoptar el empleador.

solo así mantendrá las condiciones de seguridad y salud adecuadas exigidas por el legislador.¹¹²

De esta manera, el contenido del derecho a la protección eficaz se vincula con la necesidad de adoptar medidas para prevenir el riesgo de daños a los bienes jurídicos subyacentes en él, así como con la vigilancia y el control permanentes del cumplimiento efectivo de tales medidas, a través de la constatación de los resultados positivos de la tutela empresarial de la vida y salud de la persona trabajadora.¹¹³

Sin perjuicio de ello y tal como se señaló, el legislador especifica el contenido de este derecho subjetivo a través de las correlativas obligaciones que impone al empleador en materia preventiva, como las que se indican en el propio artículo 184, incisos primero y segundo del Código del Trabajo, vale decir, informar los riesgos laborales, proporcionar implementos necesarios para la prevención de riesgos y prestar o garantizar los elementos necesarios para que la parte trabajadora, en caso de accidente o emergencia, pueda acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Lo anterior, claro está, no implica afirmar que estas obligaciones preventivas específicas sean taxativas ni exhaustivas, pues están dispersas en un amplio y detallado plexo normativo que regula la actividad preventiva exigida al empleador en virtud del contenido genérico ya reseñado.¹¹⁴

Por ello, solo cuando el empleador haya cumplido todas y cada una de estas concretas obligaciones preventivas, que se integran igualmente como parte del contenido específico del derecho subjetivo a la protección eficaz, se podrá afirmar que se ha satisfecho por completo el interés jurídico que legitima el derecho de los trabajadores/as amparado por la obligación de seguridad que consagra el artículo 184. De este modo, ni los cumplimientos parciales de las obligaciones preventivas ni

¹¹² MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 179-185 y LANATA FUENZALIDA, Gabriela. "El derecho de los trabajadores...", *op. cit.*, pp. 361-364.

¹¹³ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 239-242.

¹¹⁴ DIEZ SCHWERTER, José Luis. "La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales", en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago, Universidad de los Andes-Legal Publishing, 2014, pp. 183-190.

la adopción de medidas aisladas o meramente formales tienen la idoneidad jurídica suficiente para dar por satisfecha la pretensión amparada.

En definitiva, la medida adoptada será inoperante y se lesionará el derecho subjetivo a la protección eficaz cuando se gestione la actividad preventiva incumpliendo los estándares legales de la obligación de seguridad o dejando de aplicar alguna concreta medida preventiva que le era exigible al empleador.¹¹⁵

3.2.1) La exigencia de protección eficaz en la jurisprudencia

En relación con lo expuesto antes, se ha señalado a partir de la jurisprudencia de los tribunales que el vocablo “eficazmente” utilizado en el artículo 184 apunta a la exigencia de resultado positivo, ya que evidencia que en el cumplimiento del deber de protección el empleador debe utilizar la suma diligencia. Así la ocurrencia del accidente del trabajo o de la enfermedad profesional permite deducir la culpa del empleador, pues se pone de manifiesto un fracaso de las medidas a las que estaba obligado el empleador, o bien que estas no han sido eficaces.¹¹⁶

Los tribunales chilenos se han pronunciado reiteradamente sobre este punto, señalando que, para la adopción de medidas preventivas efectivas, no basta con los anuncios, exhortaciones ni prevenciones hechas a la mera buena voluntad de la parte trabajadora.

Para estimar satisfecha la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias y considerarlas, por lo tanto, como existentes, el empleador debe mantener elementos materiales constantes y una supervigilancia auténtica en cuanto a la forma como debe desarrollarse la actividad de la parte trabajadora, especialmente si se trata de faenas peligrosas.¹¹⁷

¹¹⁵ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 185-200.

¹¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y APARICIO TOVAR, Joaquín. *Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales*, Madrid, Trotta, 1996, p. 107 y DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa...”, *op. cit.*, pp. 182-183.

¹¹⁷ DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa...”, *op. cit.*, p. 190.

Considerando la exigencia de la protección eficaz, y al analizarla desde la regla del peso de la prueba del cumplimiento de la obligación de seguridad, cabe indicar que la Corte Suprema ha recogido los criterios ya señalados en un fallo de Unificación de Jurisprudencia. En virtud de lo dispuesto en los artículos 184 del Código del Trabajo, 68 de la Ley n° 16744, 1547 y 1698 del Código Civil, ha resuelto que el principio rector en materia de la obligación de seguridad del empleador hace cargo a este de acreditar que ha cumplido con el deber legal de cuidado, si el accidente ha ocurrido dentro del ámbito de actividades que están bajo su control, debiendo en principio presumirse su culpa por hecho propio, correspondiéndole probar la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo.

De esta manera, verificado un accidente del trabajo, se presume que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo o que las adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas.

En este sentido, la sentencia en comento ha reiterado el criterio jurisprudencial que sostiene que el empleador, como deudor de la obligación de seguridad, debe cumplir las exigencias de protección eficaz; de modo que para tener cumplida esta obligación no basta solo con instrucciones sobre prevención de riesgos, la entrega de reglamentos y las prohibiciones pactadas en el contrato, ni traspasarle a la persona trabajadora la carga procesal de acreditar la protección efectiva.

En consecuencia, esta Sentencia de Unificación de Jurisprudencia pone de manifiesto que la exigencia de protección eficaz debe materializarse fundamentalmente en una actividad probatoria por parte del empleador, destinada a examinar que las medidas adoptadas fueron las correctas y eficientes para proteger la vida y salud de la persona trabajadora.¹¹⁸

En la misma sede de Unificación, la Corte Suprema ha resuelto, desde el punto de vista de esta investigación, que las medidas que debe adoptar el empleador para dar

¹¹⁸ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2547-2014, de 24.11.2014, que tuvo en vista las Sentencias de la Corte Suprema, rol n° 9163-2012, de 05.11.2013, y rol n° 4313-1997, de 27.05.1999.

cumplimiento a su obligación de seguridad, tienen que ser intrínsecamente eficaces para proteger la vida y salud de la parte trabajadora.

En ese contexto, la ocurrencia de un accidente laboral grave constituye no solo un indicio de peso de que las medidas de protección adoptadas por el empleador resultaron ineficaces, sino además que eran necesarias medidas de protección adicionales.¹¹⁹

Finalmente, se ha fallado que los deberes impuestos por el artículo 184 al empleador no implican adoptar medidas de cualquier naturaleza, sino que estas deben ser efectivas para el cumplimiento de su objetivo de proteger la vida y salud de la parte trabajadora, lo que apunta a desarrollar de forma celosa una actividad orientada a tal fin y obliga, de cierto modo, a evaluarla por sus resultados.¹²⁰

3.2.2) El derecho a la protección eficaz en la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo

Cabe indicar que la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo¹²¹ aprobada para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio 187, establece valiosos criterios hermenéuticos para delimitar el exacto alcance del contenido del derecho a la protección eficaz.

Es así como este instrumento consagra como principios, entre otros, el enfoque preventivo de los riesgos laborales por sobre la protección de estos desde el diseño de los sistemas productivos y puestos de trabajo, priorizando la eliminación o el control de los riesgos en el origen o fuente y la mejora continua, en virtud de la cual

¹¹⁹ En efecto, se ha resuelto que fue suficiente el hecho el empleador les haya comunicado a todos sus dependientes, que una máquina que estaba al alcance de todos los trabajadores no debía utilizarse por encontrarse defectuosa, sin atender la ineficacia preventiva de tal medida que no evitó el resultado dañoso, ni considerar la adopción de otras medidas genuinamente eficaces Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia rol N° 94.596-2016, de 30.11.2017.

¹²⁰ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 12.189-2018, de 23.10.2019.

¹²¹ D.S. n° 47, de 2016 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

debe propenderse a la optimización permanente de los procesos de gestión de la prevención, a través de la revisión constante de sus componentes y programas.

Asimismo, establece la responsabilidad del empleador en la gestión de los riesgos presentes en los lugares de trabajo, integrándola en todos los niveles de la organización. Para ello debe adoptar todas las medidas para proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora, de acuerdo con la normativa vigente y los principios, orientaciones y directrices de este instrumento, y dar cumplimiento efectivo a su obligación de seguridad

Para dar cumplimiento a esta obligación debería implementarse un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo que considere, como mínimo, la identificación de los peligros, la evaluación de los riesgos, un programa que contemple un orden de prelación de las medidas preventivas, el establecimiento de indicadores de gestión, la asignación de los recursos necesarios para prevenir los riesgos laborales, las estructuras responsables de su ejecución, el control permanente de la eficacia de las medidas adoptadas, la evaluación de resultados y la mejora continua.

4) Protección constitucional de la garantía a la vida e integridad física y psíquica de las personas trabajadoras

Con el objeto de reforzar la interpretación constitucional que debe darse al derecho legal a la protección eficaz de la vida y salud de la persona trabajadora, es necesario analizar someramente los mecanismos de tutela constitucional de la garantía de la vida e integridad física y psíquica de las personas que le sirven de fundamento.

En ese sentido, el artículo 20 de nuestro código político dispone que cualquier persona que, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, que incluye el indicado en el número 1 sobre protección de la vida e integridad física y psíquica, podrá acudir, por sí o por cualquiera a su

nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva. Esta adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Adicionalmente, en el específico ámbito de las relaciones laborales, el Código del Trabajo establece en su artículo 485 y siguientes el denominado procedimiento de tutela laboral, aplicable en las cuestiones suscitadas en la relación laboral que afecten los derechos fundamentales de la parte trabajadora. Se entiende por derechos fundamentales, entre otros, los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19 n° 1, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

Se considerará que los derechos y garantías del catálogo protegido resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limite el pleno ejercicio de aquellos sin justificación suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

En este procedimiento el juez dispondrá, de oficio o a petición de parte, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando resulte de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad, o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles.

Por su parte, en su sentencia definitiva en el evento que declare la existencia de una lesión al derecho fundamental que se denuncia, el juez deberá efectuar la indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de tal derecho.

Por otro lado, el código laboral prevé que interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia referida a los mismos hechos, de conformidad con el procedimiento de tutela laboral. Al decir de la Corte Suprema ambas vías procesales

representan el mismo margen de protección, de tal forma que el ejercicio de una de ellas excluye la posibilidad de valerse de la otra.¹²²

A partir de las normas constitucionales y legales antes indicadas, es posible concluir, de manera inequívoca, que el derecho a la protección eficaz del artículo 184 tiene como antecedente constitucional directo la garantía de la protección de la vida e integridad física y psíquica de las personas, pues a través de su encuadramiento en este derecho fundamental, encontrará no solo las mayores regulaciones específicas para su ejercicio y desarrollo, sino también los más amplios e integrales mecanismos de tutela, tanto preventivos como reparatorios.

Por esta misma razón, es posible considerar que la protección constitucional al derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora no está acotada a una faz meramente defensiva, prestacional o resarcitoria, sino que comprende fundamentalmente la prevención de las lesiones a este derecho y su promoción.

En este mismo orden de ideas, qué sentido tendría el establecimiento de una tutela laboral ante jueces del trabajo especializados, si se entendiera que la protección a los bienes jurídicos del artículo 19 n° 1 solo obliga al juez a reparar y sancionar, según los casos, los daños efectivos a la vida e integridad física o psíquica de la persona trabajadora.

Asimismo, tampoco se comprendería la facultad que el inciso tercero del artículo 184 bis del Código del Trabajo le reconoce al juez para reparar todo perjuicio o menoscabo sufrido por la persona trabajadora por el ejercicio legítimo de la facultad de negarse a continuar prestando los servicios por la ocurrencia de un riesgo grave e inminente, en que por definición no se produjo el daño que *ius resistentiae* procuró evitar.

En este sentido, no debe olvidarse que la norma del artículo 485 solo exige que la vulneración o lesión a este derecho fundamental sea consecuencia directa de actos

¹²² Sentencia de la Corte Suprema, recaída en un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 14.796-2018, de 13.11.2019.

ocurridos en la relación laboral y no necesariamente que exista un daño efectivo que reparar.

Finalmente, a propósito de la procedencia de las acciones en un procedimiento de tutela para la protección de la vida e integridad de los trabajadores/as, se ha sostenido que esta garantía comprende la protección contra todo riesgo laboral al que pudiera verse expuesta la parte trabajadora, ya que abarca un concepto amplio de riesgo laboral, que se extiende a cualquier condición de trabajo que pueda llevar a provocar un daño a la salud de la persona trabajadora y no solo la ocurrencia de un siniestro laboral.¹²³

5) Titulares del derecho a la protección eficaz

En los próximos apartados se estudiarán las diversas categorías de la parte trabajadora amparada por la garantía de la protección eficaz, ya sea que se rijan por el Código del Trabajo o por algunos de los estatutos administrativos vigentes, o aquellos excepcionados de este derecho por la naturaleza de sus funciones, analizando la especial situación de la persona trabajadora independiente.

5.1) Antecedentes sobre la titularidad del derecho

Como acertadamente se ha indicado, determinado el carácter de derecho subjetivo a la protección eficaz y su configuración, procede ahora analizar los sujetos que detentan la calidad de titulares de esta potestad. Para ello es necesario precisar antes que no se puede asimilar la titularidad de este derecho con el ámbito subjetivo de

¹²³ CONTADOR ABRAHAM, Pedro y RODRÍGUEZ DE LOS RÍOS, María Fernanda. “Vulneración del derecho a la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores. Obligación de seguridad o deber de protección del empleador, no requieren la producción de un daño o accidente, para configurar su incumplimiento”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. IV, n° 4, Santiago, 2016, pp. 231-241.

aplicación de la legislación laboral y la de riesgos del trabajo, contenido en el artículo 1 del Código del Trabajo y el artículo 2 de la Ley nº 16744, respectivamente.¹²⁴

En efecto, el ámbito subjetivo de estas normas laborales y de seguridad social que inciden directamente en materias preventivas incluye a la totalidad de personas, entidades y organizaciones afectos a sus disposiciones, tales como empleadores o entidades empleadoras, empresas, parte trabajadora por cuenta ajena, persona trabajadora independiente y organismos administradores.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso chileno el análisis conjunto de ambos cuerpos legales permite inferir quiénes son los titulares de este derecho y excluir algunas categorías de personas trabajadoras que no detentan esta calidad.

Sin embargo, la titularidad del derecho a la protección eficaz es atribuido por la ley solo a determinados sujetos, en virtud de lo cual pueden ejercer frente a sus empleadores todas y cada una de las prerrogativas que forman parte del contenido esencial de este derecho y que implica la potencialidad jurídica de exigir que se tomen todas las medidas preventivas necesarias. Por lo tanto, cabe cuestionarse si un sujeto que goza solo de algunas potestades propias del derecho a la protección eficaz puede ser tenido como titular de este derecho.

Asimismo, para determinar al sujeto titular de este derecho, el legislador chileno ha utilizado de manera amplia el concepto de trabajador, incluyendo no solo los términos definidos por el Código del Trabajo como aquel que presta servicios a un empleador bajo subordinación y dependencia, sino que también comprende a aquellas personas que materialmente realizan una prestación de servicios asalariada a través de vínculos jurídicos distintos al contrato de trabajo, como los de naturaleza estatutaria regidos por el derecho administrativo y los trabajadores/as independientes.

Sin embargo, por las razones que se explicarán, tampoco debe asimilarse necesariamente la titularidad del derecho a protección eficaz con la totalidad de los sujetos que se encuentren expuestos a riesgos para su vida, integridad física y

¹²⁴ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 89-94.

psíquica por la prestación de los servicios personales que ejecutan, ocurra esta en un ámbito de organización propio o ajeno, categoría que comprende a la persona trabajadora independiente y al personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad.

5.2) Las personas trabajadoras afectas al Código del Trabajo

Como ya se ha señalado, la obligación de seguridad del empleador del artículo 184 del Código del Trabajo constituye el correlato del derecho a la protección eficaz de la persona trabajadora. Ahora bien, el inciso primero del artículo 1 de este cuerpo legal prescribe que las relaciones laborales entre los empleadores y la parte trabajadora se regularán por este código y por sus leyes complementarias, entre las que se encuentran, precisamente, la Ley n° 16744 sobre seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, por disponerlo así el Título III de su Libro II.

Por causa de lo dispuesto en el código laboral, toda prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de un empleador y en virtud de un contrato de trabajo está sujeta a sus disposiciones. Por consiguiente, todos los trabajadores/as dependientes o por cuenta ajena o trabajadores simplemente, cualquiera sea la clase de sus servicios o la naturaleza de su empleador, son titulares plenos del derecho a la protección, sin modalidades ni excepciones sustantivas ni procedimentales, como pudiera plantearse respecto de alguna de las categorías de los servidores públicos regidos por el Código del Trabajo.¹²⁵

¹²⁵ En ocasiones el legislador ha optado para la modalidad de contratación del personal que presta servicios para el Estado, la aplicación directa del Código del Trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha resuelto que estos trabajadores son igualmente funcionarios o servidores públicos, cuyo estatuto administrativo pasa a ser el código laboral, que, para estos casos, debe ser interpretado administrativamente por la Contraloría y no por la Dirección del Trabajo. Al efecto, la Contraloría ha resuelto que el código laboral pasa a tener el carácter de un estatuto jurídico de derecho público, debido a la naturaleza del organismo y la especialidad del vínculo que existe entre ambos, por lo cual dicha legislación se aplica dentro del marco de principios y normas peculiares que no tienen aplicación tratándose de relaciones laborales del sector privado. Por ello, estos trabajadores están afectos a un régimen jerarquizado, lo que debe reflejarse en materia de remuneraciones y responsabilidades. Tampoco se ha aceptado en estos casos pactar como días de descanso los días interferidos. De igual manera,

Asimismo, debe tenerse en cuenta que este derecho a la protección eficaz se incorpora *ope legis* al patrimonio de la persona trabajadora como consecuencia de la celebración del contrato de trabajo, y pasa a formar parte de su contenido como un derecho de naturaleza personal derivado de carácter *intuitu personae* de la prestación laboral. Así la parte trabajadora puede ejercer este derecho subjetivo contractual frente a su empleador durante toda la vigencia de la relación laboral.¹²⁶

5.3) Los trabajadores/as del sector público

Para estudiar el alcance y extensión de la titularidad de los funcionarios/as públicos al derecho a la protección eficaz de la vida y salud en el trabajo, se examinarán, en primer lugar, la aplicación supletoria de las disposiciones del Código del Trabajo a los servidores públicos y, en segundo lugar, las normas sobre incorporación de este tipo de personas al seguro de la Ley nº 16744, que inciden directamente en el ejercicio de este derecho.

Para justificar el reconocimiento que la Administración del Estado debe hacer al derecho a la protección eficaz del personal a su servicio, se ha señalado que en estos casos no solo existe un vínculo estatutario, sino que, además, un trabajo por cuenta ajena y dependiente. Dada la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos, de los que no pueden ser privados los funcionarios/as públicos, se hizo necesaria una normativa común que evitara discriminaciones injustificadas, considerando que

estos trabajadores tienen responsabilidad administrativa, la que debe acreditarse practicando una breve investigación. La sanción en estos casos puede llegar a la terminación del contrato si se acredita alguna de las causales del artículo 160 del código laboral, pero en casos de menor gravedad puede consistir en alguna de las medidas disciplinarias previstas en el Reglamento Interno. Dictámenes nº 46.824/2007, nº 44.405/2007, nº 34.612/2005 y nº 54.900/2003, nº 5.116/2008, nº 21.718/2017, nº 15.987/2004, nº 25.332/2008, nº 25.332/2008, nº 2.298/2016, nº 74.612/2016, nº 32.067/2013, nº 21.718/2017, nº 7.945/2001, nº 39.756/2010 y nº 3.123/2015. Por tanto, este tipo especial de funcionarios públicos son titulares del derecho a la protección eficaz, pues no se ve de qué forma el ejercicio de este derecho pueda ser modificado por la especial naturaleza de un servicio público, ni que deba adecuarse a sus principios y normas propias.

¹²⁶ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 14-15.

técnicamente la Administración del Estado es una comunidad de riesgo materialmente similar a otras que existen en el ámbito privado.¹²⁷

5.3.1) Fundamentos normativos de la titularidad del derecho

Para el *iuslaboralismo* chileno,¹²⁸ el Código del Trabajo cumple diversas funciones en la regulación de la relación laboral entre el Estado y su personal, y una de ellas es actuar como legislación supletoria, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1 del aludido código.¹²⁹

Se ha señalado que el derecho del trabajo ha desbordado la frontera del trabajo asalariado del mundo privado, y de esta forma se ha diluido la separación tajante entre derecho del trabajo y el derecho de la función pública, producto del arribo de diversas instituciones propias del derecho laboral al campo de la Administración Pública.

En ese contexto, los funcionarios/as públicos se encuentran amparados por derechos fundamentales, lo que significa que el ejercicio de estas garantías, dentro de los límites establecidos en la Constitución y en las leyes, es inherente a la persona humana, cualquiera sea la condición laboral que detente.¹³⁰

¹²⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 127-131.

¹²⁸ VARAS MARCHANT, Karla. "El Código del Trabajo y la función pública: Análisis de la aplicación supletoria de la acción de tutela de derechos fundamentales", en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. III, Santiago, 2013, pp. 43-60.

¹²⁹ "Artículo 1. Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que este tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos".

¹³⁰ DÍAZ ALCOCER, Cecilia. *¿Tutela laboral de funcionarios públicos?*, Santiago, Libromar, 2019, pp. 31 y 32.

Para cierta doctrina laboral,¹³¹ el trabajo de un funcionario público es un trabajo subordinado. Por lo tanto, alejándose del dogma clásico de la división entre el trabajo para el Estado y para un particular, en ambos casos existe un trabajo humano y un poder privado que, aunque con peculiaridades propias de la naturaleza del servicio que se presta o de la entidad para la cual se otorga, no impiden sostener que existen áreas comunes de regulación, en particular si se trata de proteger los derechos directamente vinculados con la dignidad del que trabaja bajo el poder de otro a cambio de una remuneración, cualquiera sea la condición jurídica del acreedor de ese trabajo.

En este sentido, la visión de la relación laboral pública regulada exclusivamente por un régimen de derecho público, de carácter estatutario y no contractual, que excluía la acción del derecho del trabajo pues regía solo para el trabajador o trabajadora subordinado del sector privado, se encuentra en retirada. La función pública ha sido permeada por el fenómeno de la laboralización, que implica introducir determinadas instituciones que son propias y características del derecho laboral a la regulación del empleo público, una de cuyas manifestaciones es precisamente la aplicación supletoria del derecho del trabajo en la relación laboral pública.¹³²

Para el profesor Ugarte,¹³³ esta norma del inciso tercero del artículo 1 del Código del Trabajo opera como regla supletoria general de regulación del trabajo en condiciones de subordinación, cuestión especialmente relevante para la relación de trabajo de los funcionarios/as públicos.

Para que proceda la supletoriedad del propio Código del Trabajo, es necesario que la materia no se encuentre regulada en el estatuto administrativo respectivo, y además, que la regulación laboral de carácter supletorio no sea incompatible con los

¹³¹ UGARTE CATALDO, José Luis. *Derechos fundamentales, tutela y trabajo*, Santiago, 2018, versión electrónica.

¹³² VARAS MARCHANT, Karla. "Laboralización de la función pública. Reflexiones a propósito del debate sobre la aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales a los trabajadores públicos", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° 56, 2021, pp. 185-230.

¹³³ UGARTE CATALDO, José Luis. *Derechos fundamentales, tutela...*, op. cit., pp.

citados estatutos.¹³⁴ quede esto se desprende que el Código del Trabajo constituye el derecho común aplicable a todas las personas trabajadoras dependientes, de modo que los estatutos de los funcionarios/as públicos tendrán el carácter de leyes especiales en relación con la legislación laboral.¹³⁵

Para otros autores, en cambio, la sujeción general que caracteriza la posición de todo funcionario frente al Estado no obsta a que los servidores estén sometidos a ciertos condicionamientos misionales, en virtud de lo cual se encuentran sometidos a un estatuto especial que los distingue de las demás personas y luego de otras personas trabajadoras, incluso en el ejercicio de sus derechos fundamentales.¹³⁶

Asimismo, se ha señalado que la legislación laboral es utilizada como normativa aplicable a determinados servidores del Estado como un estatuto administrativo especial, o bien cuando el legislador ha querido que se aplique para materias específicas, como la protección a la maternidad, a todo tipo de trabajador/a, incluyendo a los funcionarios/as públicos.

Finalmente, es la propia ley la que les reconoce un derecho a un tipo determinado de funcionarios y en ámbitos específicos, como ocurre con el artículo 212 del código laboral, que aplica a las personas trabajadoras de empresas del Estado las normas sobre libertad sindical. Todos estos casos de aplicación supletoria tendrían la característica común de originarse solo en caso de existir una remisión legal expresa.¹³⁷

¹³⁴ Sobre esta aplicación supletoria, la Contraloría General de la República ha manifestado, en sus dictámenes n° 52.648, de 2006; 51.485, de 2012 y 3.730, de 2015, que las disposiciones del Código del Trabajo solo tienen aplicación respecto de los funcionarios del Estado que se encuentren sometidos por la ley a un estatuto especial, en la medida que la materia no esté tratada en la normativa que les resulte aplicable y que la regulación que contempla ese cuerpo legal no se oponga a ninguno de los preceptos y principios que informa el estatuto cuyo silencio se suple. Por estas mismas consideraciones, al no existir en las disposiciones estatutarias normas relativas al derecho de los servidores de interrumpir sus labores o abandonar su lugar de trabajo, hizo aplicable con matices en el sector público lo dispuesto en el artículo 184 bis del Código del Trabajo. Dictamen n° 5.299, de 21.02.2019.

¹³⁵ VARAS MARCHANT, Karla. "El Código del Trabajo y la...", *op. cit.*, pp. 43-60.

¹³⁶ DÍAZ ALCOCER, Cecilia. *¿Tutela...?*, *op. cit.*, pp. 33-36.

¹³⁷ AGUERREA MELLA, Pedro. *La aplicación supletoria del Código del Trabajo y de su legislación complementaria a los funcionarios públicos*, tesis de grado, Universidad de Chile, 1997, pp. 47-51.

Ahora bien, del simple análisis del contenido del Estatuto Administrativo General¹³⁸ es posible concluir que el este no contiene materias relativas a la prevención de riesgos laborales en la Administración del Estado, ni al sujeto obligado a garantizar esta prestación, ni reconoce expresamente el derecho del funcionario a exigir la adopción de medidas preventivas para proteger su vida y salud en su lugar de trabajo, cuestión que sí hace el Código del Trabajo en su artículo 184 al establecer la obligación de seguridad del empleador.

Respecto a la compatibilidad entre el derecho a la protección eficaz de la vida y salud de los funcionarios/as públicos y la regulación estatutaria, considerando la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos protegidos y que no es posible sostener que al Estado y su Administración les asista legítimamente la posibilidad de sacrificar, lesionar o dañar la vida o la integridad física o psíquica de sus trabajadores/as, es posible concluir categóricamente que los funcionarios/as públicos son titulares del derecho a la protección eficaz.

En este sentido, se ha indicado que la Ley n° 21280 hizo aplicable a los funcionarios/as públicos el procedimiento de tutela laboral, confiriendo competencia expresa a los juzgados del trabajo para conocer los conflictos de derechos fundamentales que afecten a estas personas. Con esta definición la ley deja claro que, independientemente de que los empleados públicos estén sometidos a una relación especial de sujeción y a un régimen legal de carácter estatutario, son titulares de derechos fundamentales, que no pueden tener un estatus diferente al de la generalidad de la parte trabajadora.¹³⁹

Por tanto, tal como se adelantó, la titularidad de este derecho abarca no solo a los trabajadores/as que en sentido estricto están vinculados con un empleador por medio de un contrato de trabajo, sino también a otros sujetos cuya prestación de servicios cumple materialmente los requisitos de laboralidad, pero cuya relación jurídica no se

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ VARAS MARCHANT, Karla. "Laboralización de la ...", *op. cit.*, pp. 185-230.

articula a través de un contrato de trabajo, sino a través de una relación pública de carácter estatutario generalmente regida por el derecho administrativo.¹⁴⁰

Sin perjuicio de ello, como se estudiará, las posibilidades de los funcionarios/as públicos excluidos de la aplicación de la Ley n° 16744 para acceder al derecho a la protección efectiva se ven limitadas a lo que las regulaciones de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública puedan establecer al efecto.

5.3.2) Los funcionarios/as públicos expresamente incorporados al derecho a la protección eficaz

Con la dictación de la Ley n° 19345 que incorporó a los funcionarios/as públicos al seguro de la Ley n° 16744, se consolidó jurídicamente su titularidad del derecho a protección eficaz. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de esta última ley, las personas protegidas por este seguro son, entre otras:

“b) Los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, municipales y de instituciones administrativamente descentralizadas del Estado”.

Por su parte, la Ley n° 19345 dispuso a partir del año 1995 la aplicación de este seguro social a determinadas personas trabajadoras del sector público.¹⁴¹

¹⁴⁰ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 38-39.

¹⁴¹ a) Los trabajadores de la Administración Civil del Estado, centralizada y descentralizada; b) Los trabajadores de las Instituciones de Educación Superior del Estado; c) Los trabajadores de las Municipalidades, incluido el personal traspasado a la Administración Municipal de conformidad con lo dispuesto en el D.F.L. n° 1-3063 de 1980, del Ministerio del Interior, que hubiera optado por mantener su afiliación al régimen previsional de los Empleados Públicos; d) Los funcionarios de la Contraloría General de la República; e) Los funcionarios del Poder Judicial; f) Los funcionarios del Congreso Nacional; g) Los parlamentarios afiliados a un régimen previsional de pensiones; h) Los Concejales; i) Los funcionarios del Ministerio Público; j) Los trabajadores de las empresas públicas creadas por ley, que se relacionen con el Gobierno a través del Ministerio de Defensa Nacional, esto es, Fábricas y Maestranzas del Ejército-FAMAE, Astilleros y Maestranzas de la Armada-ASMAR y la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile-ENAER, que presten servicios regidos por el Código del Trabajo y que se encuentren afiliados al sistema previsional establecido en el decreto ley n° 3500, de 1980.

5.3.2.1) Efectos normativos de esta incorporación

Cabe hacer presente que, sin perjuicio de la aplicación supletoria del artículo 184 del Código del Trabajo a los funcionarios/as públicos, es relevante comprender el efecto jurídico que tuvo su incorporación a la Ley n° 16744, ya que no solo tuvo consecuencias para la seguridad social, sino que también contribuyó decididamente a dar certeza sobre la titularidad del derecho a la protección eficaz de la vida y salud de estos funcionarios/as, pues hasta antes de la dictación de la Ley n° 19345, los servicios públicos no estaban afectos a un cuerpo legal sustantivo que estableciera obligaciones preventivas.

En efecto, en el mensaje del Ejecutivo con el que se inició la tramitación legislativa del proyecto de ley que incorporaba a los funcionarios/as públicos al seguro contra accidentes del trabajo, se señaló expresamente que la “Ley n° 16744 está estructurada sobre la base de un criterio de prevención de los siniestros laborales, lo que significa que los empleadores deben adoptar medidas de prevención, higiene y seguridad tendientes a evitar la ocurrencia de siniestros laborales”, planteamiento que se reiteró durante toda la discusión parlamentaria de la Ley n° 19345.¹⁴²

A partir del análisis de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, es posible concluir que por la inclusión de los funcionarios/as públicos al seguro de la Ley n° 16744 y debido a que esta norma es complementaria del Código del Trabajo resulta igualmente aplicable lo dispuesto en el artículo 184 a sus entidades empleadoras.¹⁴³

5.3.3) Los funcionarios/as públicos aparentemente excluidos del derecho a la protección eficaz

Sobre esta categoría de personas ha de considerarse que la Ley n° 19345 dispuso que el seguro de accidentes del trabajo no es aplicable al personal de las Fuerzas

¹⁴² Historia de la Ley n° 19345, p. 3 y ss. Visto en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6863/> (febrero de 2022).

¹⁴³ Dictamen n° 60.548, de 2015.

Armadas, de Orden y Seguridad Pública que, en materia de accidentes en actos de servicio y enfermedades profesionales, se encuentren cubiertos por otras disposiciones legales.¹⁴⁴

Estas normas deben ser precisadas con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley n° 18458, de 1985, que establece que los regímenes previsionales y de desahucio contemplados en el D.F.L. n° 1, de la Subsecretaría de Guerra; en el D.F.L. n° 2, del Ministerio del Interior, ambos de 1968, y en el D.F.L. n° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980, solo se aplicarán a determinado personal que presta servicios para las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.¹⁴⁵

Por su parte, de la lectura de los artículos 3, 8 y 9 de la misma Ley n° 18458, es posible concluir que al personal civil no contemplado en su artículo 1, que ingrese

¹⁴⁴ Contenidas en el D.F.L. n° 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1968 que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas; en el D.F.L. n° 2, del Ministerio del Interior, de 1968; Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; en el D.F.L. n° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile y en las leyes n° 18948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y 18961, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

Asimismo, la Contraloría General de la República ha resuelto, entre otros, en los dictámenes n° 18.367, de 1993; 36.294, de 1994 y 37.953, de 2004, que los trabajadores de los hospitales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, a que se refiere la Ley n° 18476, contratados con recursos propios, se rigen por las disposiciones de la Ley n° 16744, cuerpo legal complementario del Código del Trabajo, aplicable cuando dicho personal no tiene otro sistema de protección contra los riesgos referidos, por cuanto el inciso segundo de su artículo 3 de la citada ley preceptúa que este personal se regirá por las normas laborales y previsionales propias del sector privado. Asimismo, los trabajadores a trato de conformidad con el artículo 24, del D.F.L. n° 1, de 1997, de la Subsecretaría de Guerra, y el artículo 87 del Decreto n° 587, de 1972, del Ministerio de Defensa Nacional, son servidores cuyo régimen jurídico está contenido íntegramente en el Código del Trabajo y, en consecuencia, les son aplicables las normas de Ley n° 16744, Dictámenes n° 36.294, de 1994 y 11.171, de 2001.

¹⁴⁵ a) Personal de las Plantas de las Subsecretarías del Ministerio de Defensa Nacional. Sin embargo, el artículo 30 de la Ley n° 20424 dispone que en materia de previsión social y de salud, el personal civil de planta y a contrata del Ministerio de Defensa Nacional se regirá por el decreto ley n° 3500, de 1980; b) Personal de las Plantas de oficiales, del cuadro permanente y gente de mar y de empleados civiles de las Fuerzas Armadas a que se refiere el artículo 4 del D.F.L. n° 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1968; c) Personal de Reserva llamado al servicio activo; d) Personal de nombramiento supremo y Personal de nombramiento institucional a que se refiere el artículo 11 del D.F.L. n° 2, del Ministerio del Interior, de 1968; e) Personal contemplado en la Planta de oficiales, empleados civiles y servicios generales de Policía de Investigaciones de Chile, a que se refiere el D.F.L. n° 1, de la Subsecretaría de Investigaciones, de 1980; f) Alumnos de las Escuelas Institucionales de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, aunque no sean personal de planta, y g) Personal de las Plantas de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile. El régimen de desahucio de este personal se regirá exclusivamente por las normas contenidas en el decreto ley n° 2049, de 1977.

después de la entrada en vigencia de esta ley a las instituciones, servicios, organismos y empresas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y se accidente en acto determinado del servicio o contraiga una enfermedad profesional, le serán aplicables las respectivas normas contenidas en los decretos con fuerza de ley que establecen los estatutos del personal de las respectivas ramas de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, quedando excluidos del régimen de protección de la Ley n° 16744.¹⁴⁶

5.3.3.1) Efectos y alcances de la exclusión

Con los antecedentes normativos expuestos, cabe plantearse cuál es el sentido y alcance de esta exclusión a la luz de las implicancias constitucionales del derecho a la protección eficaz de la vida y salud en el trabajo, y si esta exclusión legal expresa del personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública de la normativa preventiva de la Ley n° 16744 supone la negación absoluta del derecho a la protección eficaz del personal uniformado.¹⁴⁷

Sobre el primer punto cabe recordar que, si bien el Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores no ha sido ratificado por Chile, sí es pertinente el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, que Chile se ha comprometido a observar en virtud de la ratificación del Convenio 187,¹⁴⁸ más aún

¹⁴⁶ Historia de la Ley n° 20 369, pp 48-39. Visto en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3827/1/HL20369.pdf> (febrero de 2022).

¹⁴⁷ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 38-39; MORENO SOLANA, Amanda. *La prevención de los riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, pp.155-179.

¹⁴⁸ El Convenio 155 dispone en su artículo 4 que todo miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, que tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo, siendo ontológicamente similares los objetivos de esta política y del derecho a protección a eficaz.

cuando el citado Convenio 155 ha adquirido la categoría de fundamental en el trabajo para la OIT, con independencia de su ratificación.

Al respecto, los artículos 1 y 2 de este convenio disponen que este instrumento se aplica a todas las ramas de actividad económica. No obstante, todo miembro que lo ratifique puede excluir parcial o totalmente de su aplicación determinadas ramas de actividad económica o categorías limitadas de trabajadores/as, en las que se presenten problemas especiales o particulares de cierta importancia, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

De este modo, el legislador de la Ley nº 19345, considerando lo previsto en el artículo 5, inciso segundo y en el artículo 19 nº 1 de la Constitución, solo excluyó al personal de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública de la normativa preventiva de la Ley nº 16744, lo que en caso alguno significa que a este tipo de funcionarios se los haya privado de la protección a la vida e integridad física y psíquica que el Estado, a través de las instituciones castrenses y policiales en calidad de empleadores, debe garantizarles en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto, para esta investigación, el personal que presta servicios en las instituciones de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública tiene acceso a la protección de su vida e integridad en el trabajo, para exigir del Estado que no se vulnere este derecho fundamental.

En efecto, el Tribunal Constitucional chileno ha reconocido a los funcionarios públicos la titularidad amplia de los derechos fundamentales y que las restricciones a su ejercicio deben referirse a derechos muy específicos y estar señaladas excepcional y determinadamente en la Constitución y la ley, considerando que en el artículo 1, inciso final de la norma fundamental se establece que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, rol nº 2153-2011, de 11.09.2012.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español¹⁵⁰ ha señalado que la extensión de derechos fundamentales inherentes a la persona – como el de protección de la vida e integridad física y psíquica– exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la relación de sujeción especial,¹⁵¹ tal como sucede con el régimen estatutario de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, solo sean admisibles cuando resulten estrictamente indispensables y hasta ese límite para el cumplimiento de la función que impone aquella situación especial.¹⁵²

En este contexto, la Ley n° 21280 de 2020 interpretó el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo haciendo aplicable el procedimiento de tutela laboral, párrafo 6 del Título I, del Libro V del Código del Trabajo, a los funcionarios/as de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, que se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y a quienes les sean aplicables supletoriamente las normas de la legislación laboral común, en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado expresamente incorpora a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dentro las instituciones que forman parte de administración estatal.

¹⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español 132/2001, de 08 de junio.

¹⁵¹ Las relaciones especiales de poder o de sujeción han sido definidas como “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”. En LÓPEZ BENITEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, Civitas, 1994, p. 161.

¹⁵² En este sentido, se ha resuelto en diversos pronunciamientos judiciales que se encuentra acreditada la falta de servicio en que incurrió el Ejército de Chile respecto de un número de soldados conscriptos. En circunstancias climatológicamente adversas (tormenta de nieve y temperaturas de -35°) y bajo condiciones de instrucción y vestimenta inadecuadas, salieron en marcha al amanecer desde sus cuarteles hacia un refugio montañoso en los faldeos del volcán Antuco, por disposición del mando militar a cargo y con vulneración de la normativa militar, lo que puso en riesgo la vida de quienes marcharon (44 conscriptos y 2 suboficiales fallecieron de hipotermia y otros tantos resultaron con lesiones diversas). V. gr.: Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 9074-2011, de 06.03.2013.

De esta forma, tal como lo había reconocido la propia Corte Suprema incluso antes de la dictación de Ley n° 21280, los juzgados de letras del trabajo son competentes para conocer de una demanda de tutela presentada por un funcionario público, incluso si se trata de un integrante de las Fuerzas Armadas, por cuanto le resultan aplicables supletoriamente las normas del Código del Trabajo, al cumplirse las exigencias del inciso tercero del artículo 1 del citado código.

En efecto, se constata la existencia de un vacío legal en el estatuto especial de las Fuerzas Armadas respecto de una materia o aspecto que sí se encuentra regulado en el código laboral: el procedimiento de tutela laboral a través del cual se busca proteger a la persona trabajadora, por la vía jurisdiccional, en el goce o disfrute de sus derechos fundamentales en el ámbito del trabajo.

Añade la jurisprudencia que se advierte cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en los estatutos especiales que rigen a los funcionarios/as públicos, y en particular a los miembros del Ejército de Chile, toda vez que es dable asumir que el Estado, en cuanto empleador, ha de cumplir con el deber de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales de los que también son titulares los funcionarios que trabajan en la Administración del Estado.

En ese sentido, no cabe contraponer lo dispuesto en el artículo 1 del D.F.L. n° 1, que establece que el personal de las Fuerzas Armadas se regirá por las normas estatutarias en cuanto al ingreso, deberes, derechos, responsabilidad y cesación de funciones, con el procedimiento de tutela laboral, ya que este último tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales de la persona trabajadora en dicho ámbito y, en ningún caso, modificar u obviar el estatuto laboral que rige a los funcionarios del Ejército de Chile.¹⁵³

¹⁵³ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 14.804-2018, de 11.07.2019.

Asimismo, durante la tramitación parlamentaria de esta ley, se tuvo a la vista este criterio judicial para rechazar una indicación del Ejecutivo que pretendía excluir al personal de las Fuerzas Armadas de la aplicación del procedimiento de tutela.¹⁵⁴

5.4) Las personas trabajadoras independientes

El artículo 3 del Código del Trabajo señala que para todos los efectos legales se entiende por trabajador “a toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo”.

Por su parte, el mismo código define a la persona trabajadora independiente como aquella que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores o trabajadoras bajo su dependencia, aunque el empleador se considerará trabajador independiente para los efectos de la seguridad social.

Finalmente, su artículo 8 señala que las normas del Código del Trabajo solo se aplicarán a los trabajadores/as independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos.¹⁵⁵

De las normas citadas se desprende que la regulación del trabajo independiente apoya sobre la inexistencia de un empleo sujeto a subordinación y dependencia de un tercero. Esto supone, por tanto, su exclusión de buena parte de la legislación laboral, incluido el derecho a la protección efectiva del artículo 184 del Código del Trabajo, el que por disposición del citado inciso final del artículo 8 tampoco resultaría aplicable supletoriamente.

¹⁵⁴ Historia de la Ley n° 21280, trámite de veto presidencial, pp. 19-20. Visto en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7808/HLD_7808_c56fcd0d8e83a6489bc99375f0fcf15c.pdf (marzo de 2022).

¹⁵⁵ Esta definición de trabajo independiente debe ser complementada por el inciso primero del artículo 89 del decreto ley n° 3500, de 1980, que señala que es trabajador independiente: “Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo.”

El empleo independiente, en sus diferentes formas y modalidades, se encuadraría exclusivamente en el ámbito de las relaciones jurídicas del derecho privado sujetas al derecho civil o comercial. No existen en Chile normas generales que regulen la prestación de servicios del trabajador/a independiente desde el punto de vista laboral.¹⁵⁶

No obstante esta ausencia de regulaciones legales, el trabajador/a independiente como titular de los derechos fundamentales, como son la protección de la vida e integridad física y psíquica, la protección de la salud y de la libertad de trabajo y el derecho a la seguridad social, tiene igualmente derecho a la protección de la vida y salud en el trabajo que ejecuta por cuenta propia. Los accidentes laborales, las enfermedades profesionales y demás daños a la salud derivados de una actividad laboral autónoma no varían por el solo hecho de que la actividad se desenvuelva o no en el seno de una relación laboral, lo que sí varía son los sujetos responsables de brindar esta protección.¹⁵⁷

Sin embargo, dada la escasa regulación existente en Chile, los márgenes del ejercicio de este derecho se encuentran constreñidos por la naturaleza de las labores que ejecuta el trabajador/a independiente y por el acceso a ciertas prestaciones preventivas a las que pueda tener derecho, siempre y cuando se encuentre afiliado y se mantenga al día en el pago de las cotizaciones del régimen contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, del que los trabajadores/as independientes son expresamente considerados como beneficiarios.

Por esta razón, se hace necesario analizar someramente la regulación de seguridad social de las personas trabajadoras independientes, en particular aquella referida a su obligación de cotizar para el seguro de la Ley n° 16744, para luego evaluar si la

¹⁵⁶ La Ley n° 21431 reguló el contrato de los trabajadores/as de plataformas digitales independientes estableciendo una serie de garantías laborales y de seguridad social para ellos, que incluyen el respeto de sus derechos fundamentales y obligaciones para la empresa de plataformas digitales, entre ellas, la capacitación adecuada en temas de seguridad y salud en el trabajo y la entrega de elementos de protección personal.

¹⁵⁷ OLARTE ENCABO, Sofía. *Prevención de riesgos laborales de trabajadores autónomos*, Granada, Comares, 2009, pp. 45-54.

naturaleza jurídica de esta regulación les otorga o no el carácter de titulares del derecho a protección eficaz.¹⁵⁸

Previo a ello, cabe indicar que a juicio de esta investigación es perfectamente replicable en nuestro ordenamiento laboral la distinción efectuada en la legislación comparada entre las categorías laborales de personas trabajadoras independientes, a aquellos que tienen trabajadores/as bajo su dependencia, -los que son considerados como empleadores a efectos de aplicarles el Código del Trabajo- y los trabajadores/as autónomos que no tienen a su cargo trabajadores asalariados.

Del mismo modo, en esta última categoría puede distinguirse entre la persona trabajadora independiente clásica o en sentido propio, es decir, aquel trabajador/a que ejecuta su labor con independencia organizativa de alguna empresa, también conocidos como “autónomos empresarios o independientes”, cuyas relaciones contractuales se rigen usualmente por el derecho civil o mercantil y están afectos a los riesgos propios de la actividad que desarrollan.

Por otro lado, existen las personas trabajadoras independientes, descentralizadas o de coordinación empresarial, que participan en el desarrollo de actividades empresariales, mediante la ejecución de obras o servicios en términos similares a una actividad laboral típica, pero sin producirse exactamente una integración en la estructura de la empresa como sucede en las relaciones laborales subordinadas, caracterizadas por la exclusividad y ajenidad. En estos casos suele producirse una dependencia funcional de mayor o menor intensidad.¹⁵⁹

¹⁵⁸ De esta manera las normas sobre exclusión laboral y de inclusión de la protección social de los trabajadores independientes, aparecen bastantes más definidas que la relación del trabajo por cuenta propia con la normativa preventiva, teniendo a la vista la tradición *iuslaboralista* que conecta las obligaciones preventivas con el empleo subordinado por carecer el asalariado/a del dominio sobre el medio ambiente de trabajo. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 54-58.

¹⁵⁹ OLARTE ENCABO, Sofía. *Prevención de riesgos...*, *op. cit.*, pp. 41-45 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 54-58.

5.4.1) La obligación de las personas independientes de cotizar al seguro de la Ley n° 16744

La letra b) del artículo 2 de la Ley n° 16744 establece, entre las personas protegidas por este seguro social, a las personas independientes. Por su parte, la Ley n° 20255 sobre Reforma Previsional y sus modificaciones establecieron en sus artículos 88¹⁶⁰

¹⁶⁰ “Artículo 88. Incorporánse en el Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales contemplado en la Ley n° 16744 a los trabajadores independientes señalados en el artículo 89 del decreto ley n° 3500, de 1980.

Los trabajadores a que se refiere el inciso precedente quedarán obligados a pagar la cotización general básica contemplada en la letra a) del artículo 15 de la Ley n° 16744, la cotización extraordinaria establecida por el artículo sexto transitorio de la Ley n° 19578, y la cotización adicional diferenciada que corresponda en los términos previstos en los artículos 15 y 16 de la Ley n° 16744 y en sus respectivos reglamentos.

Las cotizaciones se calcularán sobre la base de la renta establecida en los incisos primero y segundo del artículo 90 del decreto ley n° 3500, de 1980. Estas cotizaciones tendrán el carácter de previsionales para efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Para el pago de las cotizaciones, se procederá de acuerdo al artículo 92 F del decreto ley n° 3500, de 1980, debiendo el Servicio de Impuestos Internos comunicar a la Tesorería General de la República, en el mismo plazo que establece el artículo 97 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la individualización de los afiliados independientes que deban pagar dichas cotizaciones, el monto a pagar por dichos conceptos y el correspondiente organismo administrador. La Tesorería General de la República deberá enterar al respectivo organismo administrador las correspondientes cotizaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 92 G del decreto ley n° 3500, de 1980, con cargo a las cantidades retenidas conforme a lo dispuesto en dicha norma y hasta el monto en que tales recursos alcancen para realizar el pago.

Se concederá a los trabajadores independientes a que se refiere este artículo las prestaciones médicas y los beneficios pecuniarios del seguro social a que se refiere la Ley n° 16744, a partir del día 1 de julio del año en que se pagaron las cotizaciones hasta el día 30 de junio del año siguiente a dicho pago. Para tal efecto, se considerarán como base de cálculo de los citados beneficios, la renta imponible anual a que se refiere el inciso primero del artículo 90 del decreto ley n° 3500, de 1980, dividida por doce. Con todo, solo procederá el pago de los beneficios una vez verificado que el afiliado se encuentra al día en el pago anual de sus cotizaciones para el Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales contemplado en la Ley n° 16744.

Los trabajadores independientes a que se refiere este artículo y aquellos a que se refiere el inciso tercero del artículo 90 del decreto ley n° 3500, de 1980, en forma previa al entero de la primera cotización para el referido seguro, ya sea anual o mensual respectivamente, deberán registrarse en alguno de los organismos administradores del seguro social de la Ley n° 16744. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de lo dispuesto en el inciso cuarto, los trabajadores independientes que no se encuentren adheridos a una mutualidad de empleadores se entenderán afiliados al Instituto de Seguridad Laboral.

Para tener derecho a las prestaciones de la Ley n° 16.744, los trabajadores independientes de que trata el presente artículo deberán estar registrados en un organismo administrador con anterioridad al accidente o al diagnóstico de la enfermedad.”

y 89¹⁶¹ normas sobre la incorporación de dos categorías de independientes al citado seguro.

Al efecto, cabe señalar que tanto para los trabajadores/as independientes a que se refiere el artículo 89 del decreto ley n° 3500¹⁶² que perciben rentas gravadas por el artículo 42 n° 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, como para aquellas personas trabajadoras independientes a que se refiere el inciso tercero del artículo 90¹⁶³ del citado decreto ley que no perciban tales rentas, se establecen las siguientes regulaciones: a) obligación de registro previo del trabajador/a independiente, b) tipo de cotizaciones a las que están afectos, c) requisitos para tener derecho a las

¹⁶¹ “Artículo 89. Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo precedente será aplicable a los trabajadores independientes a que se refiere el inciso tercero del artículo 90 del decreto ley n° 3500, de 1980, los que podrán efectuar las cotizaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 88 de esta ley, siempre que en el mes correspondiente coticen para pensiones y salud. Las cotizaciones correspondientes se calcularán sobre la base de la misma renta por la cual los referidos trabajadores efectúen sus cotizaciones para pensiones y se considerarán cotizaciones previsionales para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta. La renta mensual imponible para estos efectos no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual ni superior al límite máximo imponible que resulte de la aplicación del artículo 16 del decreto ley n° 3500, de 1980.

Las cotizaciones deberán pagarse mensualmente ante el organismo administrador del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales establecido en la Ley n° 16744, a que se encontrare afecto el respectivo trabajador, hasta el último día hábil del mes calendario siguiente a aquel a que corresponde la renta declarada.

Queda prohibido a los respectivos organismos administradores recibir las cotizaciones de los afiliados independientes a que se refiere el presente artículo, que no fueren enteradas dentro de los plazos a que se refiere el inciso anterior.

Para tener derecho a las prestaciones de la Ley n° 16744, los trabajadores independientes de que trata el presente artículo deberán estar registrados en un organismo administrador con anterioridad al accidente o al diagnóstico de la enfermedad. Además, deberán haber enterado la cotización correspondiente al mes anteprecedente a aquel en que ocurrió el accidente o tuvo lugar el diagnóstico de la enfermedad profesional, o haber pagado, a lo menos, seis cotizaciones, continuas o discontinuas, en los últimos doce meses anteriores a los mencionados siniestros, sea que aquellas se hayan realizado en virtud de su calidad de trabajador independiente o dependiente.

Con todo, el trabajador que se afilia por primera vez al seguro social de la Ley n° 16744 en su calidad de independiente, durante los tres primeros meses posteriores a su registro accederá a las prestaciones de aquel siempre que pague, a lo menos, las cotizaciones del mes en que ocurrió el accidente o se diagnosticó la enfermedad de que se trate, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Los trabajadores independientes a que se refiere este artículo, en forma previa al enterado de la primera cotización para el referido seguro, deberán registrarse en alguno de los organismos administradores del seguro social de la Ley n° 16744.”

¹⁶² “Artículo 89. Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero del artículo siguiente, deberá afiliarse al Sistema que establece esta ley.”

¹⁶³ “Los trabajadores independientes que no perciban rentas de las señaladas en el inciso primero o que perciban dichas rentas y no estén obligados a cotizar según lo dispuesto en dicho inciso, podrán cotizar conforme a lo establecido en el párrafo 2 de este Título IX”.

prestaciones, y d) establecimiento de un régimen de cobertura anual de la Ley n° 16744 para las personas trabajadoras independientes a que se refiere el artículo 88 de la Ley n° 20255.

5.4.2) Las normas preventivas aplicables a independientes

Aunque para fines de seguridad social las personas independientes que coticen tienen la cobertura del seguro de la Ley n° 16744, esta propia norma no precisa la forma de su inclusión a los efectos de aplicar las normas preventivas contenidas en el Título VII de la citada ley, ni indica sus derechos y obligaciones en la materia.¹⁶⁴

Es más, buena parte de los contenidos preventivos de esta ley resultan de inviable aplicación a una relación en la que no existe alteridad ni subordinación jurídica, por lo que se puede concluir que la incorporación del trabajador/a por cuenta propia a los efectos de la prevención de riesgos laborales solo puede tener significación real cuando estos se integran en un proceso productivo que puede generar daños a terceros, particularmente cuando existe coincidencia espacial con trabajadores/as por cuenta ajena.¹⁶⁵

Sin embargo, el decreto supremo (D.S.) n° 67, de 2008, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que reglamenta los citados artículos 88 y 89 de la Ley n° 20255, establece las siguientes regulaciones especiales:

- a) El trabajador/a independiente deberá declarar la o las actividades que desarrolla al momento de registrarse en el organismo administrador de la Ley n° 16744, indicando el tiempo que le dedica a cada una de ellas, señalando el o los lugares

¹⁶⁴ Se trata de una legislación de naturaleza “hibrida” que contempla prestaciones de seguridad social frente a los riesgos del trabajo del independiente, pero que se constituye también como norma de seguridad laboral a través de obligaciones preventivas de las que no estarían exceptuadas, al menos expresamente el trabajador/a independiente. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del... op. cit.*, pp. 54-58.

¹⁶⁵ OLARTE ENCABO, Sofía. *Prevención de riesgos... op. cit.*, pp. 26-37.

en que las realiza. Además. Debe actualizar dicha información cada vez que esta sufra modificaciones, dentro de la semana siguiente a su ocurrencia.

- b) Será obligación de las personas trabajadoras independientes implementar todas las medidas preventivas que le prescriba su organismo administrador o las respectivas entidades fiscalizadoras del seguro.¹⁶⁶
- c) El organismo administrador deberá aplicar a las personas independientes afiliadas que no implementen estas medidas de seguridad la multa establecida en el artículo 80 de la Ley n° 16744, como asimismo los recargos en la cotización adicional que procedan, de acuerdo con lo dispuesto en el D.S. n° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- d) Los organismos administradores deberán otorgar asistencia técnica en prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a aquellas personas independientes que la requieran.¹⁶⁷

¹⁶⁶ El *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) establece que el organismo administrador deberá comunicar a los trabajadores independientes que, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley n°16744, la implementación de dichas medidas es obligatoria, debiendo informar, además, las sanciones que proceden en caso de incumplimiento, esto es, el recargo de la cotización establecido en el artículo 15 del D.S. n° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y, la sanción contenida en el artículo 80 de la Ley n°16744.

¹⁶⁷ Sobre este punto el *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO señala que la asistencia técnica del organismo administrador dependerá de la naturaleza de la actividad económica del trabajador independiente y la magnitud de los riesgos de las tareas específicas que desempeñan estos trabajadores. Los organismos administradores tienen la obligación de proporcionar a los trabajadores independientes afiliados o adheridos las prestaciones preventivas que dispone la Ley n° 16744 y sus reglamentos complementarios, las que deben otorgarse de manera gratuita y con criterios de calidad, oportunidad y equidad. Igualmente, los organismos administradores deberán efectuar campañas de prevención focalizadas en las actividades económicas que se determinen como riesgosas. Deberán entregarles, asimismo, información de aquellas tareas que impliquen alto riesgo para la seguridad y salud de estos trabajadores y que puedan ocasionar accidentes del trabajo y/o enfermedades profesionales, a través de una "Autoevaluación Básica de Riesgos Críticos". Respecto de la prescripción de medidas de seguridad para este tipo de trabajadores, estas deben ser sostenibles en el tiempo y adecuadas al caso aun cuando la verificación del cumplimiento de las medidas solo procederá cuando, a juicio del organismo administrador, dicha gestión sea necesaria en un caso concreto. Si el accidente del trabajo fatal o grave afecta a un trabajador independiente que se desempeña en las dependencias de una entidad contratante, el organismo administrador deberá investigar el accidente, informar sus causas y prescribir medidas correctivas.

5.4.3) La titularidad del derecho a la protección eficaz del trabajador/a independiente

Se ha afirmado que las personas independientes, cualquiera sea su categoría, tienen un régimen común derivado de la existencia de un genérico deber de protección frente a los riesgos laborales de su actividad. Se trata de un derecho-deber de autoprotección y, en principio, no habría un sujeto obligado a proporcionar protección a este tipo de trabajadores/as.¹⁶⁸

En este sentido, se ha afirmado tradicionalmente que a la empresa que celebra con el trabajador/a por cuenta propia un acuerdo civil o comercial para la ejecución de unas labores no le asiste, un principio, un deber de protección.¹⁶⁹

En efecto, el trabajador/a independiente se encontraría en una situación de autoprotección, consistente en su obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizarse los niveles de seguridad y salud que la norma exija y, aunque el resguardo esté dirigido a la protección de su propia vida y salud, se procura que la actividad laboral del independiente no afecte a terceros.

Sin embargo, debe tenerse presente que la garantía de protección de la vida y a la integridad física y psíquica de las personas es un derecho público irrenunciable que no solo es exigible en el ámbito del trabajo subordinado, sino que también en cualquier clase de actividad productiva, con el objeto de que el derecho a la protección eficaz pueda ser ejercitable por todas las personas que realicen actividades laborales o profesionales, cualquiera sea el título jurídico que ostenten.

Por esta razón, cabe plantearse la pregunta si realmente solo cabe una exigencia de autoprotección del trabajador/a independiente o si es posible, total o parcialmente, incorporar *ope legis*, compromisos de protección a la empresa que contrata la obra o servicio con este tipo de trabajador/a.¹⁷⁰

¹⁶⁸ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 63-68.

¹⁶⁹ OLARTE ENCABO, Sofía. *Prevención de riesgos...*, op. cit., pp. 45-54 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 58-63.

¹⁷⁰ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. En *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 74-81 y *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 54-58.

En relación con el derecho a la protección eficaz de la vida y salud del trabajador/a, en general es titular de este derecho la persona trabajadora dependiente o subordinada, tomado en un sentido amplio y no exclusivamente en un sentido jurídico laboral como ya se indicó, en el que existe un empleador o entidad empleadora que organiza y dirige una actividad a partir de la cual se deriva una serie de riesgos para las personas que la llevan a cabo.

Por esa razón, es a este empleador al que se le exige la protección de la vida y salud de las personas que ejecutan estas actividades, pues es él quien crea y controla el riesgo y no sus trabajadores, que no tienen la autonomía para intervenir sobre esos riesgos. La protección del trabajo asalariado ha sido siempre el foco de la legislación laboral y, por ende, la legislación preventiva se impregna de este modelo contractualista y de corte *ius privatista*.¹⁷¹

En el caso de las personas independientes o por cuenta propia, se ha afirmado que no existiría una desigualdad entre partes que deba ser protegida por el derecho del trabajo, tampoco existe ajenidad ni una subordinación a un empleador al cual exigir la adopción de medidas preventivas.

Por el contrario, sería el propio trabajador/a independiente el que normalmente organiza y controla su trabajo y los riesgos que produce para sí mismo y, por tanto, es este tipo de trabajador/a el que puede introducir modificaciones en su organización y actuar sobre el origen de los riesgos.¹⁷²

Sin embargo, se apunta que en la actualidad la mayoría de los trabajos independientes no responden a este esquema clásico, pues el trabajador/a autónomo somete su prestación de servicios al interés del sujeto con quien ha contratado previamente tal prestación civil o comercial, que será el que va a recibir los resultados de la prestación y definirá los tiempos y formas de la prestación de servicios.¹⁷³

¹⁷¹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 38-39; MORENO SOLANA, Ana, *La prevención de los riesgos laborales...*, op. cit., pp. 127 y 128 y OLARTE ENCABO, Sofía. *Prevención de riesgos...*, op. cit., pp. 41-61.

¹⁷² MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 148-157.

¹⁷³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 58-63.

De esta forma se postula que cuando la independencia del trabajador/a sea real, se podrá hacer recaer exclusivamente en este la tutela de su vida y salud y que, por el contrario, cuando la persona trabajadora no sea, desde el punto de vista material, tan independiente como su nombre lo indica, la empresa contratante podría cooperar con la actividad preventiva.¹⁷⁴

De este modo, la autonomía del trabajador/a independiente se diluye, y en no pocos casos pasa a tener una situación de debilidad, particularmente en aquella prestación de servicios en régimen de exclusividad cuasi total, razón por la cual se hace indispensable que se extienda y haga efectiva, en el caso chileno, la aplicación del artículo 66 bis a los casos en que los trabajadores/as independientes compartan en un mismo lugar de trabajo la prestación de servicios con otros trabajadores/as subordinados.

Por estas consideraciones la aplicación de la normativa preventiva al trabajador/a independiente clásico solo ocurre en el caso chileno de forma extremadamente acotada, ambigua e ineficaz y se reduce, como se dijo, a solicitar asistencia técnica a su organismo administrador de la Ley nº 16744. De modo que, en términos conceptuales, es el trabajador/a independiente el propio garante de la protección de su vida y salud en la prestación de servicios que ejecuta, lo que no permite erigirlo como un titular pleno del derecho subjetivo de protección eficaz, cuyo cumplimiento puede exigirlo a un tercero. Resulta así ser un caso de exclusión implícita parcial.¹⁷⁵

Con todo, la normativa reglamentaria preventiva aplicable al trabajador/a independiente parece discurrir sobre el supuesto de que el riesgo afecta a solo a trabajador autónomo clásico y que su labor es de carácter individual y sin intervención de terceros, por lo que cabe preguntarse si la obligación legal del artículo 66 bis¹⁷⁶ de

¹⁷⁴ *Ibid.*, pp. 54-58.

¹⁷⁵ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 131-133 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 74-81.

¹⁷⁶ “Artículo 66 bis. Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores”.

la Ley n° 16744 incluye o no a las personas independientes cuando se produce su inserción en la organización productiva de la empresa principal a través de una subordinación funcional a sus poderes directivos.¹⁷⁷

Para algunos si bien el artículo 66 bis no menciona al trabajador /a independiente, tampoco hace distinción expresa para su exclusión, lo que obligaría a la persona trabajadora por cuenta propia a observar la normativa y los instrumentos de prevención de riesgos derivados de esta disposición legal. Esto permite que, a la autoprotección propia del trabajador/a independiente, se sume el deber de vigilancia de la empresa principal, situando de esta manera el estándar preventivo del trabajador/a independiente en un nivel más adecuado.¹⁷⁸

En este sentido, no debe olvidarse que la actividad que desarrolla el trabajador/a independiente es susceptible de generar riesgos para él mismo y los demás trabajadores participantes. De igual manera, es sujeto pasivo de los riesgos generados por las demás empresas participantes de la respectiva faena, obra o servicio.

El artículo 66 bis es una norma de coordinación de empresas que tiene por finalidad impedir que los riesgos generados por cada colaborador afecten a los demás, para lo cual la empresa principal ha de desplegar en la faena el instrumental preventivo que la norma exige, lo que por un lado beneficiará al trabajador/a independiente en materia de información de los riesgos existentes y de medidas colectivas implementadas en la obra, descargando en cierta medida todo el peso de la decisión preventiva en el propio trabajador/a independiente y, por el otro, la empresa principal ha de exigir a esta persona trabajadora independiente que adecúe su prestación de servicios a los estándares de seguridad y a las medidas individuales que deban observarse, las que, en principio, seguirán siendo de su cargo.¹⁷⁹

¹⁷⁷ OLARTE ENCABO, Sofía. *Prevención de riesgos...*, *op. cit.*, pp. 45-54.

¹⁷⁸ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 74-81. Se añade que el trabajador independiente trabaja para una empresa, en un ámbito laboral que está bajo su dominio y se inserta en un mismo proceso productivo.

¹⁷⁹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 58-63.

En abono de esta tesis, es posible añadir que el artículo 25 de la ley define como trabajador a toda persona que preste servicios por cuenta propia o como dependiente para alguna entidad empleadora, de lo que podría colegirse que el artículo 66 bis contempla la hipótesis de que las empresas principales contraten o subcontraten actividades propias del giro con personas trabajadoras independientes.

Como contrapunto de lo señalado, la norma legal en comento parece referirse a la empresa principal y empresas contratistas o subcontratistas, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo, de lo que se deriva que el objeto de protección de la norma es exclusivamente el trabajo dependiente.¹⁸⁰

Asimismo, el D.S. n° 76, de 2006, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que reglamenta la aplicación del artículo 66 bis, parece referirse exclusivamente a entidades empleadoras, lo que no obsta para que se pueda considerar igualmente al trabajador/a independiente como una empresa contratista y, a la vez, como un trabajador/a que ejecuta labores en las faenas, toda vez que el carácter tutelar de la norma y su objetivo de tener las faenas como centro de imputación de responsabilidades preventivas impide excluir de protección a determinados trabajadores/as pertenecientes a una misma comunidad de riesgos, por razones basadas únicamente en la falta de su dependencia material con una empresa.

Con todo, la vocación universalista de la norma de prevención de riesgos laborales parece inclinarse por la primera de las interpretaciones. Sin embargo, respecto a la posibilidad de obligar a la empresa principal de otorgar al trabajador independiente las medidas de seguridad que resulten necesarias, se debe valorar la independencia del trabajo autónomo en función de la persona que tenga el control o dominio del medio ambiente de trabajo, pudiendo imputarse un deber de seguridad a quien controla los elementos organizativos y materiales provocadores del riesgo en la respectiva faena, obra o servicio. Se requiere adecuar los mecanismos de tutela legal

¹⁸⁰ “Es trabajo en régimen de subcontratación aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando este, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”.

en aquellas actividades en las que la subordinación funcional se presenta más inconcreta, para lo cual es menester incorporar ciertas reglas y la repartición de cargas propias de la obligación de seguridad del empleador, ahora para referirse a la empresa cliente, siempre exista identidad de fundamentos para tal imputación.¹⁸¹

Sin embargo, debe añadirse que de aceptarse la aplicación del artículo 66 bis a los trabajadores/as independientes, surgirán dificultades adicionales relativas a la inexistencia de un régimen de sanciones administrativas aplicable a la empresa principal, por incumplimiento de las obligaciones del artículo 66 bis respecto del trabajador/a independiente y por la dudosa procedencia del ejercicio, en estos casos, de las acciones de la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, para hacer efectiva en sede laboral la responsabilidad contractual de la empresa principal por los daños causados a un trabajador/a independiente, en los términos de la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo.¹⁸²

5.5) Las personas contratadas a honorarios por el Estado

El artículo 11 del Estatuto Administrativo faculta a la Administración del Estado a contratar, sobre la base de honorarios, a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución pública, o bien la autoriza a contratar la prestación de servicios para cometidos específicos conforme a las normas generales.

Si bien esta regulación concibe la prestación de servicios en el Estado bajo la modalidad de honorarios como un hecho excepcional, acotado y estrictamente temporal, estadísticas oficiales recientes demuestran que solo a nivel de Gobierno

¹⁸¹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 58-63.

¹⁸² "Artículo 420. Serán de competencia de los juzgados de letras del trabajo:
f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la Ley n° 16744".

Central, 45.004¹⁸³ personas prestaron servicios a honorarios durante el año 2020, de las cuales 29.168 fueron contratadas en jornada completa, 8.620 registraron una permanencia en las labores de más de un año y 2.842 llevan más de tres años prestando servicios bajo honorarios.¹⁸⁴

En consecuencia, esta práctica extendida demuestra que, en los hechos, en la Administración del Estado la dotación de funcionarios de las instituciones públicas está aumentando con la incorporación de trabajadores/as vía la contratación a honorarios. Estos trabajadores/as, aunque formalmente contratados como profesionales independientes, muchas veces desarrollan labores permanentes en el tiempo y con jornada completa, es decir, cumplen labores similares a las que ejecutan los funcionarios estatutarios, con un control y dependencia equivalentes al que tienen los empleados públicos y con algunos de los beneficios que estos perciben.

De esta forma, a través de contratos a honorarios, se encubre una contratación laboral de carácter permanente y bajo subordinación y dependencia, como ha reconocido mayoritariamente la doctrina laboralista nacional, en tanto la jurisprudencia actual de nuestros tribunales acoge la aplicación supletoria del Código del Trabajo a este tipo de relaciones contractuales y, por ende, la presunción de laboralidad de su artículo 7.¹⁸⁵

Por ello, se hace indispensable revisar en términos generales los requisitos legales para su contratación, para luego intentar dilucidar si estas personas son titulares del derecho a la protección eficaz como trabajadores/as independientes, o bien si en realidad se trata de personas trabajadoras subordinadas sujetas a la legislación laboral común.

¹⁸³ En el mismo período prestaron servicios en calidad de titulares o planta 93.652 funcionarios y 228.013 a contrata.

¹⁸⁴ Anuario Estadístico del Empleo Público en el Gobierno Central 2011-2020, Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda, julio de 2021. Visto en: https://www.dipres.gob.cl/598/articles-232837_doc_pdf.pdf (diciembre de 2021).

¹⁸⁵ ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2015, pp. 23-30.

De acuerdo con la jurisprudencia administrativa,¹⁸⁶ la contratación de esta asistencia calificada o específica que requiere el Estado se efectúa con personas que no detentan la calidad de funcionarios públicos mediante contratos regidos por el derecho común, en virtud del cual una parte se obliga a prestar servicios específicos por un tiempo determinado en favor de otra, la que, a su vez, se obliga a pagar cierta cantidad de dinero por dichos servicios.

No se permite que tales convenciones excedan el año calendario respectivo por razones presupuestarias, aunque sí pueden renovarse por períodos sucesivos. Tanto la contratación como la remoción son discrecionales para la entidad pública contratante.

Los servicios que han de prestar pueden ser labores accidentales, que no sean las habituales en la institución, o bien para cometidos específicos. No obstante, se permite la contratación de labores permanentes y habituales, siempre que sean concretas, puntuales, individualizadas de forma precisa y circunscritas a un objetivo especial, aunque ello no puede significar que el órgano público llegue a desarrollar de manera indefinida sus labores habituales a través de estas personas.

Por su parte, el inciso final del artículo 11 del Estatuto Administrativo dispone que las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones del estatuto, por lo que estos contratos a honorarios no generan vínculos estatutarios ni contratos sujetos al derecho laboral. Tampoco procede que el servicio público efectúe descuentos a sus rentas en concepto de previsión y salud, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de seguridad social antes estudiadas.

Tales convenciones pueden incluir beneficios económicos o estatutarios semejantes a los que la ley confiere a los empleados públicos, siempre que con ello no se configuren mayores derechos que aquellos que favorecen a los funcionarios fiscales.

¹⁸⁶ Dictámenes n° 7.266/2005, n° 15.417/1998, n° 20.045, n° 51.949/2003, n° 77.146/2014, n° 52.084/2007, n° 30.091/1992, n° 32.423/2000, n° 25.694/2005, n° 7.083/2001, n° 3 72/2006, n° 49.634/1999 y n° 4.463/2002 de la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República ha calificado a estos trabajadores/as como “servidores estatales” que, por prestar servicios a un organismo público, deben dar cumplimiento a los principios jurídicos de bien común que sustentan el régimen estatutario de derecho público y observar el principio de probidad administrativa.

Al no ser funcionarios públicos, estas personas no pueden ejercer potestades ni tampoco tienen, por regla general, responsabilidad administrativa.

Como se demostró, la realidad indica que muchas de estas personas, cuya prestación de servicios para el Estado se efectúa bajo la modalidad de honorarios profesionales, se encuentran sometidas bajo un vínculo de subordinación permanente e indefinida.

Formalmente, estas personas perciben rentas del artículo 42 n° 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y, en principio, se encuadrarían en la definición del trabajador/a independiente obligado a cotizar para la seguridad social.

Sin embargo, estos trabajadores/as deben cumplir usualmente con jornada de trabajo, supervisión directa, instrucciones, cumplimiento de metas. Asimismo, pese a ser formalmente trabajadores/as independientes, “se pacta” en sus contratos derecho a licencias médicas, vacaciones, permisos, etc.

Tales circunstancias permiten concluir inequívocamente que, desde un punto de vista laboral, existiría en estos casos una presunción de laboralidad en la prestación de servicios “a honorarios” por considerárselos como “falsos autónomos”. En realidad, se trata de un contrato de trabajo en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo y, por ende, a juicio de esta investigación este tipo de trabajadores/as podrían solicitar en sede jurisdiccional la tutela de su derecho de protección eficaz de su vida y salud en el trabajo como trabajadores/as dependientes de la respectiva entidad empleadora pública.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Los “falsos autónomos” son personas que ejecutan un trabajo aparentemente autónomo o por cuenta propia, regulado por el derecho civil o por el derecho comercial. Se intenta excluir estas relaciones del derecho del trabajo a fin de evadir el cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social, a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios “a honorarios”; pero desde un punto de vista jurídico están claramente dentro de la categoría de los trabajadores subordinados o dependientes. En GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. “El

Sin embargo y pese a lo anterior, cabe señalar que la jurisprudencia administrativa les hace inaplicable tanto el Código del Trabajo como el Estatuto Administrativo.¹⁸⁸

En ese mismo sentido, la jurisprudencia judicial tradicionalmente rechazaba aplicar las normas de protección del Código del Trabajo a personas contratadas a honorarios por el Estado, aun cuando se hubiera acreditado la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, por cuanto el artículo 11 del Estatuto Administrativo no solo faculta de forma expresa a la Administración a contratar de esta manera, sino que además excluye la supletoriedad de ese código al no existir una relación laboral en los términos que define el artículo 7 del Código del Trabajo.

En consecuencia, de acuerdo con esta tesis, la Administración del Estado debe estar autorizada de forma expresa por la ley para contratar laboralmente. Por tanto, se afirmaba que el vínculo contractual existente entre el Estado y el prestador de servicios se rige por las reglas que establece el respectivo contrato de honorarios y no por el Código del Trabajo.¹⁸⁹

Sin embargo, en fallo dividido, la Corte Suprema en la causa rol n° 11584-2014, de 01.04.2015, cambió este criterio y acogió un Recurso de Unificación de Jurisprudencia señalando que en estos casos debían aplicarse supletoriamente las garantías del Código del Trabajo, por regirse este tipo de contratos por el derecho común.¹⁹⁰

No obstante lo anterior, en Sentencia rol n° 24.904-2014, de 05.08.2015, pronunciada en contra de una municipalidad, la Corte Suprema cambió el criterio precedente declarando que el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales desplazaba

autónomo económicamente dependiente: problemática y método”, en *Revista Aranzadi Social*, n° 18, Navarra, 2008, p. 50 y CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XVIII, n° 1, 2005, pp. 25-53.

¹⁸⁸ Para la doctrina *iuslaboralista* chilena, incluso la contratación de prestación de servicios para actividades accidentales y para cometidos específicos, en la que existe vínculo de subordinación y dependencia, debería quedar incluida en la presunción de laboralidad del artículo 7 del Código del Trabajo. En ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.*, pp. 23-30.

¹⁸⁹ Sentencias de la Corte Suprema, rol n° 5544-2011, de 27.06.2012 y rol n° 5995-2012, de 03.04.2013, recaídas en Recursos de Unificación de Jurisprudencia.

¹⁹⁰ Criterio que reitera en Sentencias roles n° 23.647-2014 y n° 8002-2015.

al código laboral, pues los municipios no podían contratar personal sujeto este código, sino en los casos específicamente señalados por la ley.¹⁹¹

Finalmente, en un fallo de Unificación de Jurisprudencia la Corte Suprema ha señalado que atendida la entidad y naturaleza de los derechos que por vía del procedimiento de tutela laboral se pretende proteger, estos deben considerarse inviolables en cualquier circunstancia.

Por ello, indica la Corte, no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda una categoría de personas trabajadoras, como son los funcionarios/as públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores/as. Este es un espacio en el cual la vigencia real de los derechos fundamentales puede verse afectada como consecuencia del ejercicio de las potestades de la Administración.

Por esta razón, en el caso objeto de la litis, no se dio lugar a la solicitud de unificación de jurisprudencia planteada por el demandado en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción. A su vez, esta rechazó un recurso de nulidad en contra de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo que no acogió la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales y la demanda de nulidad del despido en contra de un servicio de salud, deducida por un funcionario contratado a honorarios. Sin embargo, se acogió la acción subsidiaria de declaración de relación laboral y despido injustificado, condenándose al demandado al pago de las indemnizaciones correspondientes.¹⁹²

¹⁹¹ Asimismo, ha señalado que habiéndose establecido que el vínculo jurídico que ligó a las partes fue uno de aquellos definidos en el artículo 4 de la Ley n° 18883 (Estatuto Administrativo Municipal), consistente en una modalidad de prestación de servicios particulares, que no confiere al que los desarrolla la calidad de funcionario público, y que tanto las reglas que la rigen y los derechos que de ella emanan corresponden a los que se establecen en el respectivo contrato, no resulta aplicable en este caso la supletoriedad de que trata el inciso tercero del artículo 1 del Código del Trabajo, por tratarse de una relación carácter civil no comprendida en esta disposición. Sentencia de la Corte Suprema, recaída en Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 4.142-2018, de 25.03.2019.

¹⁹² Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 33.226-2020, de 04.08.2021.

5.6) Las personas trabajadoras en plataformas digitales¹⁹³

Para abordar la titularidad del derecho a la protección eficaz de las personas trabajadoras en plataformas digitales, es necesario efectuar una breve referencia a la discusión jurídica laboral que existía en Chile sobre la laboralidad de las relaciones entre las personas que prestan los servicios y las plataformas digitales¹⁹⁴ que los utilizan en un contexto de la economía colaborativa.¹⁹⁵ Esta discusión tuvo lugar previo a la dictación de la Ley n° 21431, publicada en el Diario Oficial el 11 de marzo de 2022, que modificó el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores/as de empresas de plataformas digitales de servicios.¹⁹⁶

¹⁹³ La letra b) del nuevo artículo 152 quáter Q del Código del Trabajo incorporado por La ley n° 21431 dice que se entenderá por trabajador de plataformas digitales a aquel que ejecuta servicios personales, sea a cuenta propia o ajena, solicitados por usuarios de una aplicación administrada o gestionada por una empresa de plataforma digital de servicios.

¹⁹⁴ Las plataformas digitales han sido definidas como infraestructuras digitales que permiten la interacción de dos o más grupos; actúan como intermediarias que permiten el contacto entre personas usuarias, clientes, prestadoras de servicios, productoras, suministradoras, anunciantes, etc. Las plataformas digitales laborales son aquellos negocios que conectan a personas prestadoras de servicios con personas consumidoras; la plataforma proporciona una infraestructura participativa y las condiciones de gobernanza que permiten la creación de interacciones entre esas personas que crean valor agregado. En LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego. *El derecho del trabajo en las nuevas tecnologías*, Santiago, Der Ediciones, 2020, pp. 27-37 y GINES I FABRELLAS, ANNA. *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*, Navarra, Aranzadi, 2021, pp. 15-62. Por su parte, la letra a) del nuevo artículo 152 quáter Q del Código del Trabajo incorporado por la Ley n° 21431 dice que se entenderá por: “Empresa de plataforma digital de servicios: Aquella organización que, a título oneroso, administra o gestiona un sistema informático o de tecnología ejecutable en aplicaciones de dispositivos móviles o fijos que permite que un trabajador de plataformas digitales ejecute servicios para los usuarios de dicho sistema informático o tecnológico, en un territorio geográfico específico, tales como el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías, el transporte menor de pasajeros, u otros”.

¹⁹⁵ La economía colaborativa o *sharing economy*, economía de plataformas o *gig economy*, ha sido descrita como el fenómeno surgido gracias a las nuevas tecnologías e internet basado en la creación de puntos de encuentros entre personas usuarias para dejar, prestar, intercambiar o compartir, arrendar o comprar bienes o servicios infrautilizados. Las plataformas digitales que alteran la esencia de la economía colaborativa con el desarrollo de modelos de negocios basados en la elusión de la normativa laboral. Se dedican a la prestación de servicios a través de aplicaciones informáticas (*crowdwork* o *crowdsourcing*) y contratan bajo demanda (*on demand* o *just in time*), en el momento preciso en que se produce la petición del servicio y solamente por el tiempo exacto que dura su ejecución, a personas formalmente consideradas como trabajadores/as por cuenta propia o independientes. Estas plataformas han conseguido transformar el trabajo en la era digital, caracterizada por trabajos individuales e independientes de muy corta duración (microtareas), desprotegidos de la normativa laboral y de seguridad social.

¹⁹⁶ Sobre esta ley se ha señalado que Chile ha sido pionero en una regulación que otorga la calidad de trabajadores/as a quienes se desempeñan prestando servicios a través de las plataformas digitales. En LEYTON GARCÍA, Jorge y AZÓCAR SIMONET, Rodrigo. “Análisis crítico de la

5.6.1) Referencias a la aplicación del Código del Trabajo a las plataformas digitales antes de la Ley n° 21431

El conflicto jurídico y social más importante en torno al trabajo en plataformas digitales es la calificación jurídica de la relación entre las personas que prestan los servicios y las plataformas, es decir, si deben considerarse personas trabajadoras independientes o, por el contrario, personas trabajadoras dependientes o por cuenta ajena, teniendo en cuenta que los modelos de negocios basados en plataformas digitales se obstinan en negar la relación laboral con los trabajadores/as que desarrollan la prestación de trabajo en el seno de estas.¹⁹⁷

En el último tiempo, el concepto de trabajador por cuenta ajena ha sido sometido a fuerzas centrífugas capaces de cuestionar la *vis* atractiva del derecho del trabajo. Entre otros tópicos, se han discutido las notas esenciales de delimitación del trabajo subordinado, como son la dependencia y la ajenidad, en circunstancias en que el sustrato que conforma la situación productiva y jurídica de la condición de trabajador/a no ha cambiado sustancialmente.¹⁹⁸

La consideración formal de las personas que trabajan en plataformas digitales como trabajadores/as por cuenta propia genera una huida o fuga del derecho del trabajo o “uberización” del trabajo, con la consiguiente reducción en los estándares de protección laboral y social, que incluyen la tutela de las normas de prevención de riesgos laborales. Esta cuestión se complejiza si la elusión de la regulación laboral se encuentra en el centro del modelo de negocio de las plataformas digitales.¹⁹⁹

regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley n° 21431”, en *Revista Jurídica del Trabajo*, vol. 2, n° 7, 2022, pp. 161-195.

¹⁹⁷ TRILLO PÁRRAGA, Francisco. “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, en *Revista de Derecho Social*, n° 76, Albacete, 2016, pp. 59-82.

¹⁹⁸ TRILLO PÁRRAGA, Francisco. “Apuntes para la reconstrucción de un derecho del trabajo insolente y sensible. A propósito del concepto de trabajador subordinado”, en *Diritto della Sicurezza sul Lavoro, Rivista dell’Osservatorio Olympus*, n° 1, Università di Urbino Carlo Bo, marzo de 2020, pp. 49-60.

¹⁹⁹ GINES I FABRELLAS, ANNA. *El trabajo en plataformas...*, *op. cit.*, pp. 15-62 y GARCÍA RUBIO, María Amparo. “Plataformas digitales y relación laboral: delimitación y régimen jurídico”, en MONREAL BRINGSVAERD, Erik; THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 113-159.

En Chile, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, la legislación laboral continúa siendo un sistema binario, por cuanto solamente prevé dos categorías de trabajo, el subordinado o por cuenta ajena y el independiente o por cuenta propia, definidas en relación con los conceptos de subordinación, control y a los indicios de laboralidad en los términos de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo.²⁰⁰

Para algunos autores, los indicios tradicionales de laboralidad se transforman desde un contenido de control y dirección disciplinario, que se visibiliza en la sujeción física y temporal de la persona a la empresa, hacia un control virtual o algorítmico, que ejerce a distancia la empresa de plataformas en relación con el prestador de servicios. Asimismo, existe un control reputacional que se expresa en los diversos mecanismos de estimulación y evaluación del trabajo realizado, derivados de la calificación que tanto la empresa como los clientes hacen del desempeño de la persona trabajadora.²⁰¹

Para otros autores, en cambio, deben continuar empleándose los indicios de laboralidad clásicos,²⁰² pues la aplicación de estos nuevos indicios provoca problemas conceptuales, como considerar empleadoras a empresas que no detentan las potestades de dirección, disciplina y *ius variandi*, que se traducen fundamentalmente en que el empleador dirija e instruya al trabajador/a respecto de qué producir, cómo producir y a qué ritmo.²⁰³

²⁰⁰ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, María Yolanda. “Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo. El debate sobre la laboralidad en el contexto internacional y europeo”, en MONREAL BRINGSVAERD, Erik; THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías...*, op. cit., p. 74.

²⁰¹ *Ibíd.* En similar sentido se ha pronunciado la doctrina comparada. TODOLÍ SIGNES, Adrián. “Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel y HERNÁNDEZ, Macarena (dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Albacete, Bomarzo, 2017, pp. 232-236.

²⁰² De acuerdo a la doctrina nacional, los indicadores de laboralidad clásicos serían: control de asistencia, cumplimiento de jornada, cumplimiento de instrucciones y órdenes, permanencia en la sede empresarial, continuidad en la prestación de servicios, solicitar autorización para ausentarse de las labores, encontrarse al servicio del empleador, usar signos corporativos, exclusividad de los servicios, supervisión directa, dependencia jerárquica, rendir cuentas, vigilancia por parte del empleador, sujeción al régimen disciplinario. HEVIA SALAS, Valentina. “Vínculo de subordinación y dependencia en plataformas digitales de servicios”, en *Revista de Estudios Ius Novum*, vol. 13, n° 1, 2020, pp. 276-300.

²⁰³ LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego. *El derecho del trabajo...*, op. cit., pp. 43-74.

5.6.2) La nueva regulación laboral del contrato de trabajadores/as de empresas de plataformas digitales de servicios

La Ley n° 21431 con vigencia desde el 1° de septiembre de 2022 en los aspectos relacionados con la titularidad del derecho a la protección eficaz de la persona trabajadora de plataforma digital dispone que será considerada como trabajador/a dependiente o trabajador/a independiente, según concurren o no los requisitos establecidos en el artículo 7 del Código del Trabajo.²⁰⁴

Añade la ley que las personas que ejecuten labores en plataformas digitales, que presten servicios personales para una empresa de este rubro bajo vínculo de subordinación y dependencia, se regirán por las normas especiales que al efecto establece el Código del Trabajo y también les serán aplicables las normas generales del mismo código, en tanto no sean incompatibles o contradictorias con estas normas especiales.

Respecto de las personas trabajadoras de plataformas digitales independientes, la ley señala expresamente que la empresa respectiva deberá limitarse a coordinar el contacto entre el trabajador/a independiente y los usuarios de la plataforma, sin perjuicio de establecer los términos y condiciones generales que permitan operar a través de sus sistemas informáticos o tecnológicos. Exceder este marco podría configurar un indicio de subordinación y dependencia.²⁰⁵

²⁰⁴ La Dirección del Trabajo ha resuelto que en virtud de las modificaciones introducidas por la ley n° 21.431, ese Servicio tiene competencia para determinar en un caso concreto acerca de la naturaleza jurídica del vínculo que une a los trabajadores con la plataforma tecnológica, a través de la constatación de indicios de laboralidad que se traduzcan en una relación bajo subordinación y dependencia. Destaca, asimismo, que ese Servicio debe fiscalizar especialmente el cumplimiento de la normativa de protección del trabajador independiente sobre desconexión digital, prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones, acceso a la cobertura de seguridad social, a la información, a ser capacitado, a recibir elementos de protección, al respeto a sus derechos fundamentales, etc, siendo aplicables las sanciones administrativas a que se refiere el artículo 506 del Código del Trabajo. Dictamen n° 1831/39, de 19.10.2022.

²⁰⁵ La Dirección del Trabajo ha resuelto que para identificar a un trabajador dependiente de plataformas digitales es necesario que se verifique la prestación de servicios personales en concurrencia con el resto de los requisitos legales, es decir, el vínculo de subordinación y dependencia y la retribución mediante una remuneración por los servicios prestados. En este caso, la ausencia del elemento de subordinación y dependencia derivará en la categorización de

De esta forma, las nuevas regulaciones laborales sobre el trabajo en plataformas digitales no hacen sino aplicar las reglas generales actualmente existentes para determinar la laboralidad del trabajo subordinado, sin perjuicio de la utilidad de las delimitaciones conceptuales que la ley efectúa para esta clase de trabajo, así como de las nuevas obligaciones que les impone tanto respecto del empleo por cuenta ajena como en favor del trabajador/a independiente.²⁰⁶

Por su parte, en lo que atañe al contrato de trabajo de los trabajadores de plataformas digitales dependientes, el nuevo artículo 152 quáter T dispone que conforme al deber de protección que tiene el empleador, la empresa de plataforma digital de servicios deberá informar por escrito a la persona trabajadora acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos, según cada caso en particular, de conformidad con la normativa vigente.²⁰⁷

Esta norma reconoce en términos explícitos el derecho a la protección eficaz de los trabajadores/as de plataformas digitales dependientes. A sus empleadores se les aplica la obligación general de seguridad del artículo 184 y demás normativa preventiva, pues la escueta e insuficiente referencia que este artículo 152 quáter T hace a la obligación de informar acerca de los riesgos laborales no es sino la

dicho trabajador de plataformas como independiente. Asimismo, la ajenidad también es una característica que ayuda a identificar al trabajo dependiente. Dictamen n° 1831/39, de 19.10.2022.

²⁰⁶ Al respecto, se ha señalado que si bien la diferencia entre el trabajo por cuenta ajena y propia dependerá de si concurren o no los elementos de toda relación laboral, contenidos en el artículo 7 del Código del Trabajo, en la práctica esta decisión quedará a criterio de la empresa. Esta norma no considera, entonces, la desigualdad en el poder negociador entre las partes que se acrecienta en la economía de plataformas, por lo que existen claros incentivos para privilegiar la figura más desprotegida, aun cuando posteriormente pueda influir la calificación que realicen los tribunales laborales de justicia. En LEYTON GARCÍA, Jorge y AZÓCAR SIMONET, Rodrigo. “Análisis crítico de...”, *op. cit.*, pp. 161-195. En similar sentido se ha señalado que el legislador ha perdido una gran oportunidad de establecer una presunción de laboralidad que alivian la carga a la persona trabajadora en caso de conflicto sobre la existencia de una relación laboral subordinada, como ya lo ha venido reconociendo el derecho comparado tanto a nivel legislativo como judicial. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 11-21.

²⁰⁷ Se ha indicado que el deber de protección del empleador de plataformas de servicios no se agota en lo dispuesto en esta nueva norma laboral, pues también le resulta aplicable toda la normativa que regula la seguridad y salud en el trabajo vigente, tanto de tipo legal como reglamentaria, partiendo por la aplicación del artículo 184, el D.S. n° 594, de 1999 del Ministerio de Salud, Decreto n°40,1969 de Previsión Social que aprueba Reglamento sobre prevención de riesgos profesionales, Ley n°16.744, como también toda su normativa complementaria y que aborde todos los aspectos asociados a la protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores y trabajadoras. Dictamen n° 1831/39, de 19.10.2022.

reiteración de una medida específica regulada actualmente por el propio artículo 184 y el artículo 21 y siguientes del D.S. n° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.²⁰⁸

Sin embargo, tal como se ha advertido, esta repetición normativa del artículo 184, con algún grado de limitación o restricción, podría generar problemas interpretativos en el alcance de la responsabilidad que tiene el empleador a propósito de su deber de seguridad.²⁰⁹

En cuanto al trabajador/a independiente de plataformas digitales, el artículo 152 quáter X innova al exigir en una norma laboral que el contrato de prestación de servicios que une a la persona trabajadora de plataformas digitales independiente con la empresa respectiva conste por escrito e indique, en un lenguaje claro, sencillo y en idioma castellano, las cláusulas mínimas que esta norma señala.²¹⁰

Finalmente, el artículo 152 quáter Y establece normas especiales para el acceso a los sistemas de seguridad social para este tipo de trabajadores/as, incluido el seguro de

²⁰⁸ Respecto de esta última disposición, la Dirección del Trabajo ha resuelto que los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores/as acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correcto. Para ello se debe tener presente que el conocimiento de los riesgos no se agota en la entrega de la información, sino que para que sea eficaz, el empleador debe enseñar acerca de los riesgos y cómo evitar la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cerciorándose de que el trabajador/a haya aprendido sobre el tema, no existiendo impedimento para que el empleador entregue a través de medios electrónicos, la información referente a los riesgos laborales, las medidas preventivas y los métodos correctos de trabajo., Ordinario n° 1393, de 03.05.2021 y Dictamen n° 1831/39, de 19.10.2022.

²⁰⁹ LEYTON GARCÍA, Jorge y AZÓCAR SIMONET, Rodrigo. “Análisis crítico de...”, *op. cit.*, pp. 161-195.

²¹⁰ Para cierta doctrina nacional, resulta extraña la incorporación en el Código del Trabajo de la regulación especial de un contrato de trabajo independiente. Esto es una novedad para el sistema jurídico chileno, en el que tradicionalmente esta normativa laboral se reservaba para regular aspectos propios de una relación laboral bajo subordinación y dependencia y podría permitir el inicio de una senda de regulación del trabajo humano no propiamente laboral, con una protección atenuada o disminuida, pero bajo el alero del Código del Trabajo. Sin embargo, esta normativa no incorpora una norma general que regule esta realidad de trabajadores, sino que solo se incluye a propósito de una situación particular, en un contrato especial, que es únicamente para las personas que prestan servicios a través de plataformas, lo que no hace más que precarizar el mundo del trabajo e introducir una lógica de protección atenuada y disminuida. En LEYTON GARCÍA, Jorge y AZÓCAR SIMONET, Rodrigo. “Análisis crítico de...”, *op. cit.*, pp. 161-195.

la Ley n° 16744.²¹¹ Asimismo, el artículo 152 quáter Z garantiza a este tipo de trabajadores el derecho a desconexión.²¹²

Como normas comunes aplicables a las personas trabajadoras dependientes e independientes, aunque de mayor trascendencia para estas últimas, el artículo 152 quinquies F establece que la empresa de plataforma digital de servicios deberá proporcionar al trabajador/a:

- a) Una capacitación adecuada y oportuna que considere los criterios de seguridad y salud definidos por la autoridad competente para la actividad que se realiza.²¹³
- b) Un casco de protección, rodilleras y coderas para el trabajador/a de plataformas digitales que utilice una bicicleta o motocicleta para prestar sus servicios, los que deberán cumplir con las certificaciones y normativa vigente, conforme a la Ley de Tránsito. Al término de los servicios, el trabajador/a deberá devolver a la empresa de plataforma digital de servicios los elementos proporcionados conforme sea acordado.²¹⁴

²¹¹ En efecto, el inciso final de esta norma establece:

“El trabajador de plataformas digitales independiente tendrá derecho a acceder a cobertura de seguridad social, cotizando según resulta aplicable. Para tal efecto, se estará a lo señalado en el artículo 92 del decreto Ley n° 3500, de 1980, sin perjuicio del derecho a cotizar mensualmente de conformidad con el inciso tercero de la citada norma, u otras normas que resulten aplicables de dicho decreto ley. Por consiguiente, tendrá derecho a cobertura de salud, de pensiones de vejez, de reconocimiento de cargas familiares, para el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, seguro de invalidez y sobrevivencia, y para el seguro de acompañamiento de niños y niñas afectados por una condición grave de salud, y las demás aplicables conforme a la normativa vigente”.

²¹² Se ha interpretado que esta norma señalada reconoce el derecho de desconexión en favor del trabajador independiente, garantizando un tiempo de desconexión mínimo de 12 horas continuas dentro de un período de 24 horas. Así, esta disposición crea la obligación de la empresa de plataforma digital de servicio de resguardar el derecho de desconexión, debiendo desconectar de la aplicación tecnológica al trabajador independiente. Dictamen n° 1831/39, de 19.10.2022, de la Dirección del Trabajo.

²¹³ Se ha interpretado que esta autoridad es la Superintendencia de Seguridad Social. Dictamen n° 1831/39, de 19.10.2022 de la Dirección del Trabajo.

²¹⁴ Mediante Circular n° 3688, de 26.08.2022, la Superintendencia de Seguridad Social impartió instrucciones sobre asistencia técnica dirigida a empresas de plataforma digitales de servicios para el cumplimiento de las obligaciones preventivas contenidas en el artículo 152 quinquies F. Visto en: <https://www.suseso.cl/612/w3-article-689694.html> (septiembre de 2022). Igualmente, los trabajadores de plataforma, en el cumplimiento de sus funciones, quedan afectos a las disposiciones de la normativa legal de tránsito, ya que son conductores de vehículos que circulan por caminos, calles, ciclovías y demás vías públicas dentro del territorio de la República, según prescribe el inciso primero del artículo 1 de la Ley n°18.290. A su vez, los cascos de protección,

Por su parte, el artículo 152 quinquies H establece que la Dirección del Trabajo fiscalizará, dentro del ámbito de su competencia, el cumplimiento de las normas de trabajo mediante plataformas digitales de servicio, entre las que se encuentra la adopción de las medidas preventivas indicadas en el artículo 152 quinquies F, sea que las empresas respectivas ocupen a trabajadores/as dependientes o independientes. Además, las infracciones a este respecto se sancionarán con las multas referidas en el artículo 506 del Código del Trabajo, las que se duplicarán en caso de reincidencia.

Por las razones ya indicadas, esta investigación considera que las medidas específicas que se imponen a las empresas de plataformas digitales deben enmarcarse dentro del cumplimiento de la obligación general de seguridad del artículo 184, con los estándares de eficacia de estas medidas y conforme a las normas específicas que rigen la capacitación de los trabajadores/as y la entrega de elementos de protección personal, por lo que deben descartarse cumplimientos formales o acotados de estas obligaciones.

En todo caso, la consagración normativa de un contrato de prestación de servicios para los trabajadores/as independientes de plataformas digitales de naturaleza laboral, así como la imposición a las empresas de determinadas obligaciones preventivas, los harían titulares del derecho a la protección eficaz que podrían exigir a la respectiva empresa en virtud del artículo 184 del Código del Trabajo, aun cuando para este tipo de personas no existe una norma similar al artículo 152 quáter T, sino solo el cumplimiento de las dos obligaciones antes descritas.²¹⁵

Aun cuando el nuevo artículo 152 quáter W²¹⁶ haya querido excluir las restantes normas del código laboral de la regulación del contrato de las personas trabajadoras

rodilleras y coderas deberán ser proporcionados en buen estado por la empresa de plataforma, y el trabajador tiene la obligación de devolverlos a la empresa una vez producido el término de los servicios, conforme sea acordado en el contrato. Dictamen n° 1831/39, de 19.10.2022, de la Dirección del Trabajo.

²¹⁵ LEYTON GARCÍA, Jorge y AZÓCAR SIMONET, Rodrigo. “Análisis crítico de...”, *op. cit.*, pp. 161-195.

²¹⁶ En efecto, este artículo indica que los servicios prestados por trabajadores/as de plataformas digitales independientes se regirán por las normas del Código del Trabajo sobre el contrato de

de plataformas digitales independientes, no puede entenderse la imposición de deberes preventivos a las empresas de plataformas digitales de servicios sin el correlativo derecho de los trabajadores/as independientes a exigirlos.

Asimismo, no debe olvidarse que ha sido el propio Código del Trabajo el que les ha dado el carácter de prestaciones laborales a estas obligaciones, por lo que necesariamente debería ser en la legislación laboral donde se encuentren los mecanismos de tutela de este derecho a la protección eficaz, sobre todo de aquellas a que se refiere la letra f) del artículo 420 en relación con la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, cuando el incumplimiento de las medidas preventivas a que se refiere el artículo 152 quinquies F por parte de la empresa de plataforma digital haya provocado un daño al trabajador/a.

En este sentido, el propio artículo 152 quinquies B del Código del Trabajo regula especialmente el acceso al procedimiento de tutela laboral del trabajador/a independiente, cuando la empresa de plataforma digital ha vulnerado los derechos fundamentales del trabajador/a independiente, añadiendo que ello será sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales en la materia.²¹⁷

trabajadores/as independientes de plataformas digitales, además de las definiciones y las restantes normas comunes aplicables a los trabajadores/as de plataformas digitales dependientes e independientes. A diferencia de lo anterior, respecto de los trabajadores/as dependientes de plataformas digitales, el artículo 152 quáter R señala expresamente que también les serán aplicables las normas generales del Código del Trabajo, en tanto no sean incompatibles o contradictorias con las normas especiales referidas al trabajo en plataformas digitales.

²¹⁷ “Artículo 152 quinquies B. De los derechos fundamentales de los trabajadores de plataformas digitales independientes. La empresa de plataforma digital deberá respetar las garantías constitucionales del trabajador de plataformas digitales independiente.

Sin perjuicio de las reglas generales en la materia, en el caso de trabajadores de plataformas digitales independientes que, durante los últimos tres meses hayan prestado servicios a través de una determinada plataforma por, a lo menos, 30 horas promedio cada semana, será aplicable el procedimiento contenido en el párrafo 6 del Capítulo II del Título I del Libro V del presente Código respecto de las cuestiones que afecten los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 485 de dicho cuerpo legal, cuando aquellos resulten lesionados por la empresa de plataforma digital de servicios, o en caso de terminación del contrato del trabajador en represalia por afiliarse a un sindicato, participar de actividades sindicales o de negociación colectiva”.

5.6.3) El derecho a la protección eficaz en las nuevas formas de trabajo: la necesidad de un nuevo enfoque normativo e interpretativo

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se sostiene que el sistema de organización del trabajo empleado por las plataformas digitales coloca a los trabajadores/as en una especial situación de inestabilidad, vulnerabilidad y precariedad, con un impacto directo en términos de protección de su vida y salud. La condición de personas independientes en la que “se escuda” tradicionalmente la plataforma le permite ignorar o restringir la aplicación de la regulación en materia de prevención de riesgos laborales, particularmente en lo que se refiere a la falta de medidas de protección y formación de los trabajadores/as.²¹⁸

En este sentido, se añade que las características intrínsecas del trabajo con los largos tiempos de espera, en su mayor parte a la intemperie, los pone ante riesgos físicos y ergonómicos.

Asimismo, la conducción de vehículos (automóviles, motocicletas y otros ciclos), en un contexto de ejecutar el servicio con la mayor celeridad posible, los expone a sufrir accidentes viales de todo tipo, incluso fatales. A esto se agrega la fatiga por las largas jornadas de trabajo y los daños osteomusculares por el sobreesfuerzo físico o por el peso de la carga que suelen sujetar sobre sus propios hombros.

Finalmente, el trabajo en plataformas digitales expone a sus trabajadores/as a riesgos psicosociales originados en la elevada intensificación y ritmo de trabajo debido al pago por servicio. La continua evaluación, el control del rendimiento y desempeño, la utilización de mecanismos competitivos de asignación de tareas, la ausencia de un tiempo mínimo de trabajo garantizado, todo acarrea una incertidumbre sobre la retribución a percibir y la falta de división clara entre tiempo de trabajo y tiempo

²¹⁸ GINES I FABRELLAS, ANNA. *El trabajo en plataformas...*, op. cit., pp. 182-193 y GARCÍA MURCIA, Joaquín. “Cambio tecnológico, futuro del trabajo y adaptación del marco regulatorio”, en MONREAL BRINGSVAERD, Erik; THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas...*, op. cit. pp. 50-52.

personal, lo que provoca episodios de estrés laboral, alteraciones del ciclo circadiano, conductas hostiles e incluso ciberacoso.²¹⁹

Ahora bien, tal como se expresó, las normas de la Ley n° 21431 mantuvieron el criterio de laboralidad para efectuar la distinción entre trabajadores/as de plataformas digitales dependientes e independientes a fin de determinar la legislación laboral que les resulta aplicable en cada caso.

Asimismo, aun cuando esta ley fijó los criterios para la prestación de servicios por cuenta ajena –los que de existir en un caso concreto podrían configurar indicios de subordinación y dependencia, disminuyendo también las brechas regulatorias y de protección entre el trabajo dependiente y el autónomo–, se hace necesario superar, o al menos morigerar, los efectos del tradicional esquema binario del trabajo subordinado o por cuenta propia, y con ello la consecuente protección o desprotección social de los trabajadores/as o que en la actualidad o en el futuro se encuentren en una zona gris del derecho del trabajo.

En este sentido, la regulación del derecho a la protección efectiva tiene una estrecha dependencia tanto respecto de las técnicas de prevención como del cambio en la organización del trabajo y en las condiciones en las que se despliega, por lo que se constituye como un cuerpo normativo dinámico en que el nivel de seguridad de las relaciones laborales tiene que ser constantemente sometido a un escrutinio de sus

²¹⁹ Un estudio cuantitativo en zonas urbanas de Santiago, realizado por el Automóvil Club de Chile en el mes de abril de 2021, denominado “Radiografía a la movilidad de los conductores de servicio de *delivery*”, sobre la base de un cuestionario semiestructurado tomado a una muestra de 460 personas adultas que trabajaban en el servicio de *delivery* urbano y se movilizaban por un medio de transporte motorizado para ejecutar sus labores, concluyó, entre otros ítems: que trabajan en promedio 5,5 días a la semana, con un promedio de 8,1 horas diarias y realizan un promedio de 14 viajes por día. El 48% de los entrevistados declara no haber recibido por parte de la empresa ningún tipo de capacitación o inducción sobre traslados seguros y solo el 31,5% manifiesta tener acceso a baño proporcionado por la empresa, en tanto que los espacios habilitados por la empresa solo fueron declarados por un 20,2% de los entrevistados y un 29,1% afirma haber sentido estrés laboral. El 55,7% de los conductores señala que, por causa de algunas condiciones laborales, los riesgos han aumentado en sus recorridos diarios y entre los aspectos que según los conductores influyen para cometer errores en la ruta se encuentran la presión por llegar a tiempo con las entregas, la imprudencia en la conducción y los conflictos con otros conductores y el exceso de horas continuas de trabajo. El 70% de los conductores que declaró haber experimentado siniestralidad ha tenido un siniestro vial desde que trabaja en *delivery*.

resultados, para alcanzar los mejores estándares de protección efectiva de la vida y salud de la persona trabajadora.

Por tanto, debe promoverse la superación definitiva de los límites tradicionales de la disciplina laboral, para hablar de una vocación “omnicomprensiva” del ámbito de aplicación de la legislación de prevención de riesgos laborales, que prescinda de una calificación rígida y dogmática de los contornos de la relación laboral, vinculando más bien su exigibilidad normativa a la presencia de personas trabajadoras en un entorno laboral y de riesgos comunes.²²⁰

Tal concepción constituye una adecuada delimitación del concepto de persona trabajadora subordinada y una reconfiguración del núcleo duro del derecho del trabajo actual, caracterizado por una exacerbación del principio de flexibilidad laboral y en el que la seguridad laboral se ve postergada.

De la misma forma, esta nueva concepción de la persona trabajadora dependiente, que arranca desde la necesidad de dar protección allí donde exista un riesgo laboral, también da cuenta de la reconstrucción del concepto de empleador, que comprende en especial a todas aquellas organizaciones productivas con presencia de empresas complejas, en las que existe generalmente una difuminación de la responsabilidad empresarial en materia preventiva.²²¹

A partir de lo señalado, surge la necesidad urgente de aplicar principios fundamentales como el de la universalidad de la tutela efectiva en materia preventiva para todos los trabajadores/as, sean subordinados o por cuenta propia. Con ello se deriva la pérdida de la centralidad tradicional del trabajo subordinado, precisamente

²²⁰ BAYLOS GRAU, Antonio. “Revisitando el derecho del trabajo desde la óptica de la seguridad y salud laboral. Una introducción” y DELOGU, Angelo. “La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall’universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela”, en *Diritto della Sicurezza sul Lavoro, Rivista dell’Osservatorio Olympus*, n° 1, Università di Urbino Carlo Bo, marzo de 2020, pp. 3-15 y 61-78 respectivamente.

²²¹ TRILLO PÁRRAGA, Francisco. “Apuntes para...”, *op. cit.*, pp. 49-60. Para este autor, la empresa actual aparece descompuesta en diversas relaciones complejas entre distintos sujetos empresariales para la producción de un determinado bien o servicio. Dichas formas de organización compleja comparten un dilema común: producir en la empresa o contratar en el mercado determinadas fases de la producción, lo que redundará en una relación inversa entre el incremento del beneficio empresarial y la constante disminución del costo que significa contar con una fuerza de trabajo igualmente descompuesta.

por la aparición y expansión cada vez más marcada en el mercado laboral y en el tejido económico productivo de las llamadas formas de trabajo atípicas o flexibles y de empresas complejas.²²²

En materia de protección de la vida y salud en el trabajo, la definición de trabajador/a debe ser de carácter sustancial y ya no formal, basada en un criterio de eficacia que es característica de la norma preventiva, lo que exige considerar como trabajador/a a aquella persona que, independientemente de la figura contractual que la vincule, se inserta y participa en la actividad productiva de una organización empresarial dirigida por un empleador, entendida esta en un sentido amplio.²²³

Asimismo, esta eficacia de la norma preventiva reclama que las obligaciones y responsabilidades de la empresa respecto de los trabajadores/as que le prestan servicios sean más rigurosas, cuanto más intensas sean las medidas de dirección y control que las empresas ejercen sobre tales trabajadores.

En el modelo chileno este nuevo enfoque implica que a las personas que prestan servicios en empresas complejas se les deberá aplicar el principio de universalidad de la protección que promueve la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, lo que significa dar igual o similar protección preventiva a las personas con subordinación laboral o por cuenta propia, principio al que ha dado aplicación la Ley n° 21431 que regula el contrato de trabajadores/as de empresas de plataformas digitales de servicios.

Sin perjuicio de ello, se debe procurar una definición más amplia y omnicomprensiva del trabajo subordinado, que permita incluir en este concepto a todas las personas que ejecutan labores para una entidad empleadora.

Bajo este entendimiento se debe tener a la vista lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley n° 16744, que establece que se entenderá por entidad empleadora a toda empresa, institución, servicio o persona que proporcione trabajo; y por trabajador/a a

²²² DELOGU, Angelo. "La definizione...", *op. cit.*, pp. 61-78 y TRILLO PÁRRAGA, Francisco. "Apuntes para...", *op. cit.*, pp. 49-60.

²²³ *Id.*

la persona que preste servicios por cuenta propia o como dependiente para alguna entidad empleadora.

Así, es esta propia ley la que prescinde de los límites tradicionales del trabajo subordinado y la presunción de laboralidad de los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, para efectos del otorgamiento de las prestaciones de la citada ley, entre las cuales se encuentran las relativas a la prevención de riesgos laborales y la de reparación de los daños causados. Igualmente, la norma citada entrega conceptos más amplios de empleador y trabajador que aquellos que establecen las letras a) y b) del artículo 3 del mismo código.²²⁴

Por tanto, a la luz de los criterios propios de la normativa preventiva, es posible concluir que al trabajador/a le asistirá el derecho a la protección eficaz en su calidad de trabajador/a dependiente, que puede ser determinada a través de una norma más favorable como la del artículo 25 ya citado. Este no exige la concurrencia de otros indicios más que la persona preste servicios para una entidad empleadora, cualquiera sea su clase, que le proporcione trabajo y en la que se inserta participando directamente en el proceso productivo.²²⁵

6) Tutela del derecho a la protección eficaz

Considerando la naturaleza de derecho subjetivo de la protección eficaz, se hace indispensable estudiar brevemente los principales mecanismos individuales establecidos en el ordenamiento jurídico chileno para la tutela de este derecho. Se ha conceptualizado como tutela las garantías orientadas de manera directa a

²²⁴ “Artículo 3°. Para todos los efectos legales se entiende por:

- a) Empleador: toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios materiales o intelectuales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,
- b) Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

²²⁵ El principio que subyace en el artículo 25 puede vincularse del mismo modo en la aplicación del artículo 66 bis de la misma ley, que protege igualmente a trabajadores/as dependientes o por cuenta propia que prestan servicios para una entidad empleadora principal en actividades propias del giro.

conseguir la efectividad de los derechos, ante las reticencias de los sujetos jurídicamente obligados a satisfacerlos, lo que conforma el contenido adjetivo o procesal del derecho amparado, sin cuya existencia y eficaz ejercicio no se cumpliría la finalidad de proteger el derecho subjetivo.²²⁶

En este contexto, debe precisarse que, como todo derecho subjetivo emanado del contrato de trabajo, el trabajador/a titular del derecho a la protección eficaz dispone de ciertas garantías jurídicas de tutela del interés protegido por el derecho, cuyo ejercicio depende primordialmente de la voluntad de su titular.²²⁷

La eficacia del derecho a la protección eficaz depende, en buena parte, del cumplimiento por parte del empleador de las correlativas obligaciones preventivas que le son exigibles; por lo que el ejercicio pleno de este derecho no queda entregado a la mera voluntad de la empresa, pero tampoco a la voluntad exclusiva de su titular.

En ese marco, resulta indispensable que existan garantías jurídicas de protección a la persona trabajadora, a fin de permitirle la satisfacción del derecho subjetivo del cual es la acreedora. Por esto, el no cumplimiento total, oportuno y eficaz de la deuda de seguridad habilita al trabajador/a a invocar estos medios de tutela para forzar la conducta jurídicamente exigible, sin que para ello sea necesario que se materialice un daño a la vida y salud del trabajador.

Debe tenerse presente, sin embargo, que se analizarán someramente aquí los medios de tutela de carácter individual y jurisdiccional en los que, de acuerdo con la normativa chilena, la persona trabajadora tiene expresa legitimación para actuar frente a su empleador, en defensa de su interés privado de ejecutar sus labores en condiciones de trabajo adecuadas y en protección de su vida y salud.²²⁸

²²⁶ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 331-346.

²²⁷ *Id.*

²²⁸ En Chile los mecanismos de tutela del derecho de protección eficaz como acción colectiva son casi inexistentes o extremadamente acotados, tal como se da cuenta a lo largo de esta investigación. Asimismo, carecen de la naturaleza jurídica de medios de tutela la excepción del contrato no cumplido y el derecho de resistencia, fuera de los casos del artículo 184 bis del Código del Trabajo. Finalmente, debe tenerse presente que el trabajador/a puede denunciar al empleador que no cumpla las normas de seguridad y salud en el trabajo, a fin de activar el procedimiento fiscalizador de esa institución, de acuerdo con los artículos 192 y 505 del Código del Trabajo.

Quedarán fuera de esta revisión los mecanismos de tutela de naturaleza pública y coactiva, producto del interés general involucrado en la protección de la vida y salud de la persona trabajadora. También dejaremos a un lado otros medios de tutela privada de los que dispone la persona trabajadora, que no tienen por objeto directo que el empleador adopte las medidas preventivas de los riesgos laborales, sino, más bien, la reparación de los perjuicios ocasionados a la vida e integridad física o psíquica del trabajador/a, por haberse actualizado el riesgo laboral que se pretendía evitar, tópicos que se analizarán más adelante cuando se estudie la responsabilidad administrativa y civil del empleador.

6.1) Los medios de tutela de carácter jurisdiccional

Tal como se ha afirmado, la vía judicial sigue siendo el principal medio de solución de los conflictos entre el empleador y la persona trabajadora, razón por la cual la regulación procesal de tutela de los derechos laborales forma parte de las características propias del derecho sustantivo del trabajo, ya que ambas disciplinas persiguen compensar la desigualdad en la que se encuentra el trabajador/a.²²⁹

²²⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 357-361 y THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho ...*, tomo IV, op. cit., p. 169.

6.1.1) Cumplimiento forzado de las obligaciones preventivas

A partir de la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo,²³⁰ puede plantearse que la persona trabajadora titular del derecho a la protección eficaz se encuentra legitimada para recurrir al juez si estima que este derecho ha sido vulnerado por su empleador, como consecuencia del incumplimiento de su deuda de seguridad que individualmente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, la afecte en un caso concreto. Así puede solicitar la declaración de dicha lesión al derecho y, en su caso, impetrar que se condene al empleador al cumplimiento de todas las medidas preventivas necesarias para restablecer la plena efectividad de su derecho subjetivo.²³¹

En este sentido y en el marco del procedimiento de aplicación general a que se refiere el párrafo 3 del Título I del Libro V del Código del Trabajo, se estima que la persona trabajadora podría ejercer una acción meramente declarativa o de mera certeza²³² que pretenda que el juez declare o se pronuncie acerca de su titularidad sobre el derecho a protección eficaz y que el empleador se encuentra obligado a satisfacerlo a través de la implementación de una concreta medida de seguridad, en los términos previstos en la normativa aplicable.²³³

²³⁰ “a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral”.

²³¹ Igualmente, en esta hipótesis, el incumplimiento empresarial de la obligación de seguridad no requiere necesariamente de un daño efectivo a los bienes jurídicos del trabajador/a, amparados por el derecho a la protección eficaz.

²³² Es definida como “aquella que persigue que el juez declare o se pronuncie acerca de la existencia o inexistencia, alcance o modalidad de un determinado derecho, relación o situación jurídica sin que se imponga al demandado condena alguna ni modificación de una situación jurídica determinada, logrando con ello que se ponga fin a un estado de incertidumbre jurídica”. En RIVERA HURTADO, Renée. “La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 25, n° 1, Universidad de Talca, 2019, pp. 89-130.

²³³ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., p. 344 y pp. 368-379.

Ahora bien, si la norma estatal que se pretende aplicar regula de manera completa o sustancial la medida preventiva que el empleador incumplidor debía adoptar, el juez puede ordenar coactivamente su cumplimiento.²³⁴

Por otro lado, en caso de acreditarse que el empleador incumplió la obligación de seguridad al no haber adoptado una o más medidas específicas para proteger eficazmente la vida y salud del trabajador/a, este podrá ejercer ante el tribunal a su elección cualquiera de las acciones de cumplimiento que indica el artículo 1553 del Código Civil.²³⁵

En este sentido, no debe olvidarse que, si la obligación es de hacer, y el deudor retrasa su ejecución, el acreedor puede prescindir del requerimiento de pago de la prestación y solicitar el cumplimiento forzado por equivalencia de la obligación contraída, a través de la indemnización compensatoria junto con la moratoria.²³⁶

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que si el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del empleador configura, además, una vulneración del derecho fundamental a la protección de la vida e integridad física o psíquica del trabajador/a afectado, la acción de tutela laboral será la vía más idónea para solicitar al juez de la causa que ordene la suspensión o el cese de los efectos del acto impugnado e indique la concreta adopción de las medidas a que se encuentra obligado el infractor, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de este derecho fundamental, en los términos del artículo 492 y numerales 2 y 3 del artículo 495 del Código del Trabajo.

²³⁴ Así podemos citar ejemplarmente el traslado de faenas del artículo 71 de la Ley n° 16744 o las medidas de saneamiento básico de los lugares de trabajo, contenidas en el Título II del D.S. n° 594, de 1999.

²³⁵ “Artículo 1553. Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:
1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
2ª. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;
3ª. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”.

²³⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1782-2007, de 22.09.2008.

6.1.2) Terminación del contrato de trabajo por iniciativa de la persona trabajadora

El despido indirecto o autodespido es definido como el término del contrato de trabajo decidido por el trabajador/a, observando el procedimiento legal, en los casos en que sea el empleador quien incurra en alguna causal de caducidad imputable, para que el tribunal resuelva sobre el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la indemnización por años de servicios con los recargos legales.²³⁷

El artículo 171 del Código del Trabajo plantea como causal de término del contrato de trabajo por decisión de la persona trabajadora el supuesto en que sea el empleador quien haya incurrido en determinadas causas de despido disciplinarias.²³⁸

En materia de tutela del derecho de protección eficaz, son motivos de despido indirecto las causales de los n° 5 y 7 del artículo 160 del código laboral,²³⁹ particularmente la causal residual referida al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Esto significa que los incumplimientos graves del empleador deben provocar una lesión importante o de entidad a alguno de los derechos de los que la parte trabajadora es titular.²⁴⁰

²³⁷ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo IV, *op. cit.*, p. 56 y 57. Se añade que, dado el carácter bilateral del contrato de trabajo, la ley laboral concede también la iniciativa en la terminación de la relación laboral al trabajador/a diligente o cumplidor, pidiendo su resolución por incumplimiento contractual de su empleador, el que debe enfrentar las consecuencias de su incumplimiento. En MELLA CABRERA, Patricio. "El despido indirecto o resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal", en *Revista de Derecho*, n° 210, año LXIX, Universidad de Concepción, julio-diciembre, 2001, pp. 96-102.

²³⁸ Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, de acuerdo con el artículo 160 n° 1 del Código del Trabajo; actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, artículo 160 n° 5; e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, artículo 160 n° 7.

²³⁹ Cabe mencionar que del total de cartas de término de contrato registradas en la Dirección del Trabajo durante el año 2019 (2.813.806), 9362 de ellas correspondieron a la causal del artículo 160 n° 1; 1835 a la causal n° 5 y 19.632 a la causal del n° 7. En el año 2020 de un total de 2.659.319 cartas recibidas, estas cifras ascendieron respectivamente a 6306, 212 y 14.431. En Registro de cartas de aviso de término de contrato y trabajadores involucrados con un único empleador, Informe mensual, octubre 2021, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Visto en: https://www.dt.gob.cl/portal/1629/articulos-121515_archivo_01.pdf (enero de 2022).

²⁴⁰ ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo...*, *op. cit.*, p. 425 y MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 361-363.

En este contexto, los eventuales incumplimientos graves de la obligación de seguridad imputables al empleador que motivan el despido indirecto, fundados en el numeral 7 ya indicado, han sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales.²⁴¹

Del tenor legal de esta causal y de acuerdo a lo resuelto por los tribunales, se desprende que no todo incumplimiento de la deuda de seguridad puede ser objeto de esta garantía, pues se requiere que sea calificado como grave. Si bien no necesariamente implica que se haya producido un daño efectivo a la vida y salud del trabajador/a, sí exige valorar la magnitud del propio incumplimiento en función de los riesgos laborales derivados, entre los cuales se encuentran la actualización del riesgo y el haberse sancionado a la empresa por infracciones en materia preventiva a través de multas categorizadas como graves o gravísimas, en los términos del artículo 506 quáter del Código del Trabajo.²⁴²

De conformidad con la ley, la persona trabajadora debe invocar las causales de despido indirecto ya indicadas para poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la terminación del contrato, y deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 del mismo código, en la forma y oportunidad allí señalados.

²⁴¹ Así, se ha sostenido que yerra la Corte de Apelaciones al decidir que el empleador incumplió la obligación que le impone el artículo 184, al no adoptar las medidas planteadas por la parte demandante, las que no aparecen como eficaces para el fin que se persigue y presentan dificultades en su adopción, pues no se trataría de obligaciones legales ni administrativas, sino que meras recomendaciones de la autoridad. Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 4994-2019, de 20.04.2020. Por otro lado, el empleador incumplió las obligaciones del contrato al permitir que el trabajador acumulara más de 100 días hábiles de vacaciones, quebrantando la obligación que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo, lo que puede ser calificado como grave por la situación de salud que le afecta. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 884-2016, de 24.08.2016. También se ha resuelto que una exposición ocasional a un riesgo laboral y ajeno al puesto del trabajo del demandante no constituye una infracción al deber de seguridad en los términos del artículo 160 n° 7. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, rol n° 21-2017, de 10.04.2017. Finalmente, se estima acreditado el incumplimiento por parte de la demandada de la normativa básica en prevención de riesgos de acuerdo con el artículo 184, cuando la empresa ha sido sancionada administrativamente por incumplimiento de la normativa de seguridad que afectaba a la generalidad de los trabajadores. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 422-2010, de 27.01.2020.

²⁴² MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 361-368.

El hecho de que el objeto de esta acción indirecta sea que el juez ordene el pago de las indemnizaciones tasadas a que se refiere el inciso primero del artículo 171 del Código del Trabajo²⁴³ permite concluir que este medio de tutela no se dirige a la satisfacción plena del derecho subjetivo de protección frente a los riesgos derivados del trabajo, a través del ejercicio de una acción judicial para que el empleador adopte todas las medidas que le impone el cumplimiento de su obligación de seguridad, ni pretende tampoco resarcir completamente los perjuicios sufridos por el trabajador/a debido a la lesión grave de su derecho a la protección eficaz.²⁴⁴

6.1.3) Procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales

De acuerdo con el artículo 485 del Código del Trabajo, esta vía cautelar exige para su procedencia que se trate de una cuestión suscitada por aplicación de las normas laborales, que haya afectado los derechos fundamentales listados en el artículo 485, incluyendo el derecho a la protección de la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

Asimismo, este procedimiento es aplicable en caso de una sanción o represalia por parte del empleador, por el ejercicio legítimo de la persona trabajadora del *ius resistentiae* del artículo 184 bis del mismo Código.

Se entenderá que los derechos fundamentales protegidos por este procedimiento resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al

²⁴³ Las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, podrán ser aumentadas en un 50% en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un 80%.

²⁴⁴ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., p. 344 y pp. 361-363.

empleador limita el pleno ejercicio de aquellos sin justificación suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.²⁴⁵

Respecto a la naturaleza y objeto primordial de este procedimiento, se ha señalado que se trata de otorgar un medio rápido y eficaz para hacer cesar las conductas abusivas del empleador, no revistiendo un carácter meramente preventivo, sino también reparador.²⁴⁶

Es así que se ha resuelto que en la tutela laboral de carácter preventivo no se requiere, para su procedencia, de la ocurrencia de un daño efectivo a la vida o salud de la persona trabajadora o de la ocurrencia de un siniestro laboral.²⁴⁷ El hecho de exponer a los trabajadores/as a ser víctimas de asaltos y robos tiene un estrés superior a lo normal, por lo que si la empleadora no adopta medidas de seguridad que permitan a las personas trabajadoras laborar en un ambiente más seguro, se está afectando el derecho a la integridad física y psíquica de la parte trabajadora afectada.²⁴⁸

Se ha señalado que para que exista una vulneración de las garantías fundamentales de la persona trabajadora, se requiere de un incumplimiento laboral, es decir que el empleador haya incurrido precisamente en alguna acción u omisión dirigida a provocar una afectación a la integridad física o psíquica de la parte trabajadora.²⁴⁹

En cuanto a la caracterización del procedimiento de tutela, la jurisprudencia ha resuelto que la ley establece una tutela completa que comprende tres tipos de protección: inhibitoria, restitutoria y resarcitoria, en la medida que el juez debe hacer cesar de inmediato la o las conductas lesivas, velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada,

²⁴⁵ En este sentido, de conformidad con el artículo 493 del Código del Trabajo, cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

²⁴⁶ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. "El derecho de los trabajadores...", *op. cit.*, pp. 384-386.

²⁴⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 616-2016, de 06.07.2016

²⁴⁸ Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT-T-880-2015, de 07.03.2016.

²⁴⁹ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT-T- 330-2017, de 06.08.2018.

y, por último, adoptar las medidas destinadas a que el infractor repare las consecuencias derivadas de su conducta, incluidas las indemnizaciones que procedan.²⁵⁰

No obstante, debe tenerse presente que los juicios iniciados por el propio trabajador/a o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños derivados de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, se deben sustanciar conforme al procedimiento de aplicación general y no por este tipo de tutela.

Sobre la legitimación activa de este procedimiento, la ley establece que cualquier persona trabajadora²⁵¹ u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales protegidos por este en el ámbito de las relaciones jurídicas laborales, podrá requerir su tutela por la vía de esta acción.²⁵² La denuncia ante el tribunal deberá interponerse dentro de 60 días contados a partir de producida la vulneración de derechos fundamentales alegada.²⁵³

Conforme lo señala el artículo 492, frente a la denuncia formulada, el juez en su primera resolución podrá disponer, de oficio o a petición de parte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, bajo apercibimiento de multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido

²⁵⁰ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 9298-2019, de 18.08.2020.

²⁵¹ Con todo, conforme lo indica el inciso primero del artículo 489, si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485 se hubiera producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela corresponderá exclusivamente al trabajador/a afectado.

²⁵² Sin perjuicio de ello, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador/a cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados podrá interponer denuncia y actuará, en tal caso, como parte principal.

La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso.

Por su parte, si la Inspección del Trabajo actuando dentro de sus competencias toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar dicha denuncia con el informe de fiscalización correspondiente.

²⁵³ Este plazo se suspenderá en la forma dispuesta por el artículo 168 del código laboral.

cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo durante la sustanciación del juicio, desde que cuente con dichos antecedentes.

De esta forma, entre las medidas que puede decretar el juez se encuentran aquellas destinadas a hacer cesar las conductas que impliquen el desarrollo de una labor en condiciones inseguras o atentatorias de cualquier forma a la salud del trabajador/a.²⁵⁴

Según el artículo 495, si el juez declara la existencia de una lesión a un derecho fundamental cuya vulneración persista, debe ordenar su cese inmediato bajo apercibimiento de multa. También deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada, y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Asimismo, el juez debe efectuar la indicación concreta de las medidas a las que se encuentra obligado el infractor, dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento de multa; y también la aplicación de las demás sanciones a que hubiere lugar de conformidad con las normas del Código del Trabajo y las indemnizaciones que procedan en los términos del inciso tercero del artículo 489,²⁵⁵ sin perjuicio de la indemnización del daño moral en los casos que corresponda.²⁵⁶

²⁵⁴ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “El derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, pp. 384-386.

²⁵⁵ “En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”.

²⁵⁶ A falta de una norma legal expresa que incluya este tipo de indemnización, la Corte Suprema ha resuelto en un fallo de Unificación que el procedimiento tutelar se debe utilizar para dirimir cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas que la reglan, cuando se afecta, entre otros, el derecho consagrado en el artículo 19 n° 1, inciso primero de la Constitución, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos durante su vigencia. Añade que el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo no señala qué medidas deben adoptarse para restablecer el imperio del derecho, tampoco las indemnizaciones que deben regularse en favor del trabajador/a afectado.

Por otro lado, si un empleador infringe el contenido protector esencial de un derecho fundamental, con ocasión del despido, el inciso tercero del artículo 489 contempla una indemnización adicional no inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, de carácter punitivo, que debe determinar el tribunal conforme a las circunstancias del caso, compatible, por

En materia de vulneración del derecho a la protección de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores/as, amparado por el n° 1 del artículo 19 de la Constitución, los tribunales han declarado que constituyen vulneración de esta garantía ciertas decisiones organizacionales de la empresa, que forman parte de sus poderes directivos por ejemplo, respecto de una empresa de transporte interurbano de pasajeros, la eliminación del cargo de asistente en los trayectos de más de tres horas de duración o la supresión del sistema denominado de “posta” y obligar a que el bus transite con tres conductores a bordo.

Por ello, la inexistencia de normativa que obligue a la empresa a operar el servicio de transporte interurbano de pasajeros con la presencia de un asistente o auxiliar a bordo de cada bus no es óbice para que el juez decrete medidas de reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración del derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora.²⁵⁷

Por esta razón, se ordenó al empleador denunciado a restituir temporalmente las medidas suprimidas, las que, en concepto del tribunal, tienen por objeto dar

tanto, con una que persiga la reparación de los perjuicios morales ocasionados. De esta forma, se concluye que aquella no es exclusiva ni restringe la posibilidad de conceder una indemnización por daño moral si el daño que amerita su procedencia se acredita.

En efecto, a partir de los artículos 1556, 1558 y 2329 del Código Civil, debe tenerse presente la directriz del legislador tendiente a restablecer el equilibrio roto por la conculcación de garantías esenciales del trabajador/a, por lo que la indemnización permitirá paliar el malestar, angustia e inseguridad que significaron los actos de los que fue objeto, que afectaron su integridad física y psíquica. Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 9298-2019, de 18.08.2020.

²⁵⁷ Para rechazar el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia del grado, la Corte de Apelaciones de Santiago tuvo a la vista, entre otras consideraciones, que el procedimiento de tutela laboral también tiene un rol preventivo, ya que en el caso de marras, el punto central era si la medida adoptada por la recurrente de nulidad implicaría una vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales, más allá de si se produce o no el hecho dañino, considerando lo estatuido en el Código del Trabajo, artículos 485 y 492, que otorgan al juez de base la facultad de suspender los efectos del acto impugnado “cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles...”, buscando con ello una protección eficaz y eficiente de las garantías fundamentales, evitando la exposición riesgo en atención al deber de protección que se impone a los empleadores, según el cual estos deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente tales garantías, adoptando medidas preventivas que eviten algún resultado lesivo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 2831-2021, de 29.06.2022.

cumplimiento a la obligación de protección de la persona trabajadora, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo.²⁵⁸

6.1.3.1) La tutela laboral para los funcionarios/as públicos. Evolución jurisprudencial y la posterior dictación de la Ley nº 21280

La Ley nº 21280 publicada en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 2020 amplió el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral y vino a zanjar una extendida discusión jurisprudencial que negaba²⁵⁹ o bien reconocía²⁶⁰ el derecho de los

²⁵⁸ Para fundamentar su decisión, el tribunal tuvo en consideración el riesgo que tiene el giro comercial desarrollado por la empresa denunciada, que no solo debe propender a la protección y seguridad de la vida y salud de los usuarios del sistema de transporte interurbano, sino que, a la luz de la obligación legal establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, debe propender en cada una de sus determinaciones a la protección de la vida y salud de cada uno de sus trabajadores/as, deber de protección consagrado en el artículo 3 del Convenio 187 de la OIT, ratificado por Chile, y que consagra el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, no debiendo por ningún motivo, ni menos con ocasión de una reducción de costos buscada por la empresa denunciada, rebajar el estándar de la calidad y seguridad del servicio otorgado. Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT-T-1504-2020, de 05.08.2021.

²⁵⁹ Inicialmente los tribunales rechazaban mayoritariamente la competencia de los Tribunales del Trabajo para conocer una demanda por tutela de derechos fundamentales incoada por un funcionario/a público en contra de la institución empleadora. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, en Sentencia rol nº 1155-2010, de 14.12.2010 confirmó el criterio del tribunal del trabajo, que sostenía que los funcionarios/as públicos se rigen por un estatuto especial que regula sustancialmente todos los aspectos de su relación funcionaria y, por ende, no les era aplicable el procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales que regula el Código del Trabajo. En el mismo sentido, es posible indicar la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol nº 221-2011, de 14.12.2011, y en Sentencia rol nº 60-2012, de 13.09.2012, la Corte de Apelaciones de la Serena anuló de oficio una Sentencia dictada por un juzgado del trabajo, aplicando al efecto la causal de invalidación de la letra a) del artículo 478 del Código del Trabajo, esto es, que la Sentencia fue dictada por un juez absolutamente incompetente en relación con la materia debatida, por cuanto el actor aseveraba en su demanda que fue funcionario del SERVIU, y fundaba la acción de tutela precisamente en dicha calidad, en circunstancia que de acuerdo al criterio de la Corte, en materia de tutela de derechos fundamentales a los funcionarios de la Administración Civil del Estado no les son aplicables las disposiciones del estatuto laboral. En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago en Sentencia rol nº 420-2013, de 12.08.2013 sostenía que al demandante (funcionario de la Dirección de Bienestar de Carabineros de Chile) no le era aplicable el Código del Trabajo, sino la ley orgánica constitucional de ese cuerpo policial, siendo la Contraloría General de la República el ente encargado de fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones. Por su parte, la Corte Suprema en fallos de Unificación de Jurisprudencia reiteró el criterio jurisprudencial que sostenía la incompetencia de los Tribunales del Trabajo para conocer acciones de tutela laboral de derechos fundamentales iniciadas por funcionarios/as públicos. En Sentencias de la Corte Suprema, rol nº 9381-2012 y rol nº 5967-2013.

²⁶⁰ Otro sector jurisprudencial, en cambio, sostenía que las normas que regulan el procedimiento de tutela de derechos fundamentales les son aplicables a los funcionarios/as públicos y, por tanto,

funcionarios/as públicos de recurrir al procedimiento de tutela laboral, disputa que se dio incluso a nivel del Tribunal Constitucional.²⁶¹

Esta discusión estribaba esencialmente en la interpretación del artículo 3, inciso tercero del código laboral, que dispone la aplicación supletoria de la legislación laboral a los funcionarios/as públicos.

Se ha estimado imprescindible citar este debate judicial pues, como se analizará a propósito de la responsabilidad de las entidades empleadoras públicas por infracción de la obligación de seguridad, estas dudas acerca de la aplicación supletoria de las normas del Código del Trabajo se extienden al estatuto de responsabilidad aplicable

los tribunales del trabajo son competentes para conocer de esta materia, en razón de que ni la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado ni el Estatuto Administrativo que son aplicables a tales funcionarios/as, en nada regulan respecto a la denuncia por vulneración de derechos fundamentales, como sí ocurre en materia laboral en los artículos 485 a 495 del Código del Trabajo. De este modo, al existir un vacío en la materia, por aplicación de inciso tercero del artículo 1 del Código del Trabajo, corresponde aplicar supletoriamente el procedimiento de tutela laboral a los funcionarios/as públicos, por cuanto este sistema de protección de los derechos fundamentales contenido en el Código del Trabajo no puede ser considerado como incompatible con la regulación estatutaria. En Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 850-2010, de 04.10.2010 y rol n° 1663-2013, de 17.12.2013. Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol n° 1.2010, de 08.02.2010.

Frente a la disparidad de criterios de los Tribunales de Justicia, la Corte Suprema, a través del Recurso de Unificación de Jurisprudencia a que se refieren los artículos 483 y siguientes del código laboral, resolvió la aplicación de las normas del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios/as públicos, entregando a los juzgados del trabajo la competencia para conocer las denuncias de lesión de derechos fundamentales de un servidor público que están reconocidos a toda persona por la Constitución Política de la República, norma jerárquicamente superior tanto al Código del Trabajo como al Estatuto Administrativo. Sentencia rol n° 10.972-2013, de 30.04.2014 y sentencias roles n° 3515-2014, 5.716-15, 52.918-16, 34.026-2019, 36.835-2019, 11.298-2021 y 11.422-2021.

²⁶¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional rol n° 3853-2017, de 06.12.2018, acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 1 en relación con el artículo 485 del Código del Trabajo. Afirma que estas normas, a través de una fórmula dúctil e imprecisa, permitirían que cuestiones estatutarias de derecho público sean absorbidas por unos tribunales especiales, los juzgados del trabajo, con prescindencia de la normativa que les es propia y sin expresa ley mediante, prestándose, en consecuencia, para aplicaciones extensivas, al punto de llegar a otorgar la competencia de los Tribunales del Trabajo más allá de su natural órbita competencial. En similar sentido, v. gr., Sentencias del Tribunal Constitucional rol n° 6027-2019, de 10.10.2019; rol n° 6833-2019, de 28.05.2020; rol n° 7441-2019, de 04.06.2020. Cabe indicar que no obstante lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en las Sentencias de 19 de diciembre de 2019, recaída en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, roles n° 37.905-2017 y n° 2334-2018, la Cuarta Sala de la Corte Suprema sostuvo que el Recurso de Unificación es uno de los casos en que la sentencia de inaplicabilidad concedida carece de eficacia en el caso concreto en que se pronuncia, desde que no contempla la posibilidad de dictamen sobre el fondo del asunto pendiente.

a las entidades empleadoras públicas por los daños causados a un funcionario/a público.

En efecto, lo que se discute en estos casos es la aplicación del régimen de responsabilidad contractual de las entidades empleadoras públicas de conocimiento de los juzgados del trabajo, de conformidad con la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, o bien la responsabilidad extracontractual del Estado, basada en la noción de falta de servicio, de competencia de los juzgados civiles.

Se ha señalado que la Ley n° 21280 tiene una clara inclinación por la laboralización de la función pública, al menos en su sentido débil, ya que hace aplicable una acción judicial de tutela de derechos fundamentales regulada por la legislación laboral común a los trabajadores/as del sector público, y les confiere competencia expresa a los juzgados del trabajo para conocer específicamente este tipo de conflictos laborales, sin que exista, por tanto, una total huida del derecho administrativo.²⁶²

Para terminar con esta disputa jurisprudencial, la aludida ley amplió el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral, regulado en el párrafo 6 del Título I del Libro V, artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Al efecto, la norma legal declaró interpretado el inciso primero del artículo 485, en el sentido de establecer que este procedimiento es aplicable a todos los trabajadores/as, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 1 del Código del Trabajo,²⁶³ en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y tercero de ese mismo artículo, vale decir, en la medida que no exista una regulación en sus respectivos estatutos y que las disposiciones contenidas en el precitado párrafo 6 no sean contrarias a estos.

²⁶² VARAS MARCHANT, Karla. "Laboralización de la ...", *op. cit.*, pp. 185-230.

²⁶³ Incluye a los funcionarios/as de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, que comprende a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales, las municipalidades; los funcionarios/as del Congreso y del Poder Judicial; y los trabajadores/as de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que este tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Añadió esta ley interpretativa²⁶⁴ que también serán aplicables a las personas trabajadoras que se desempeñen en los órganos señalados en los Capítulos VII, VIII, IX, X y XIII de la Constitución Política de la República y a aquellos que sus propias leyes declaren como autónomos.²⁶⁵

De esta forma ha reiterado, ahora con rango legal, que todos los funcionarios/as públicos podrán acudir al procedimiento de tutela laboral respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral, por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores/as, entre los que se encuentra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, cuando la vulneración se produzca como consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral o funcional.

Por su parte, esta ley modificó el Código del Trabajo precisando el ámbito de actuación de la Dirección del Trabajo en materia de tutela laboral²⁶⁶ y fijó reglas para

²⁶⁴ Al tratarse de una ley que se limita a declarar el sentido de otra, el artículo 485 se entiende incorporado a la ley interpretada; de este modo, forman una sola ley y, por consiguiente, tiene vigencia esta última. No obstante, tal interpretación no puede afectar de manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio, al igual que ningún equivalente jurisdiccional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil, en concordancia con el artículo 2460 del mismo texto legal. Dictamen n° 2925/57, de 29.12.2021 de la Dirección del Trabajo.

²⁶⁵ Asimismo, declara expresamente que es aplicable a los trabajadores/as del Tribunal Constitucional, Justicia Electoral, Contraloría General de la República y Banco Central.

²⁶⁶ Al efecto, estableció que si ese Servicio, actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar dicha denuncia con el informe de fiscalización correspondiente. No obstante lo anterior, la propia Dirección del Trabajo, interpretando esta norma, resolvió que no es posible determinar si la ley confirió atribuciones a ese Servicio respecto de la aplicación del procedimiento de tutela a los mencionados funcionarios, razón por la que atiende a su historia, advirtiendo que el objetivo del legislador no fue otorgar nuevas competencias a la Dirección del Trabajo para fiscalizar las relaciones jurídicas de los funcionarios/as y trabajadores/as individualizados, respecto de los cuales nunca ha tenido competencia, pues no tiene atribuciones respecto a las relaciones entre la Administración del Estado y sus funcionarios, correspondiéndole privativamente a la Contraloría. Por esta razón, las Inspecciones del Trabajo carecen de competencia para denunciar vulneraciones de derechos fundamentales ante el Tribunal competente de los funcionarios en comento, sin perjuicio de encontrarse facultadas para recibir las denuncias sobre hechos considerados vulneratorios de derechos fundamentales de que son titulares aquellos, correspondiendo informar al interesado respecto a los plazos para deducir acciones judiciales conforme con el artículo 486 del Código del Trabajo, y luego remitir tales denuncias a la Contraloría. Dictamen n° 2925/57, de 29.12.2021 de la Dirección del Trabajo.

el pago de indemnizaciones que procedan, en el caso de que a la persona trabajadora del sector público se le acoja su denuncia.²⁶⁷

Finalmente, dispuso la facultad del funcionario/a de optar por la indemnización o su reincorporación al cargo, en el supuesto de que el juez declare un despido como discriminatorio y sea calificado como grave, por haberse infringido la regla del inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo respecto a los actos discriminatorios.

Con posterioridad a la vigencia de la Ley n° 21280, la Corte Suprema ha ratificado su criterio inicial que hacía procedente el procedimiento de tutela respecto de los funcionarios públicos.²⁶⁸

²⁶⁷ En caso de acogerse la denuncia formulada por un trabajador/a del sector público, no procederá el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163 del Código del Trabajo, en cuyo caso el juez ordenará el pago de una indemnización, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Respecto de esta indemnización, la Dirección del Trabajo estima que se trata de una indemnización de fuente legal y tarifada, cuya fijación para el caso concreto le corresponde al juez de la causa de tutela laboral. Asimismo, considera evidente su origen laboral desde que es una de las consecuencias que la ley explícitamente establece en el caso de incurrir el empleador en una conducta que, en el ámbito de la relación de trabajo, conculque uno o más de los derechos constitucionales que el legislador del ramo se ha encargado de amparar. Dictamen n° 2925/57, de 29.12.2021 de la Dirección del Trabajo.

²⁶⁸ En efecto, rechazando un Recurso de Unificación de Jurisprudencia deducido por un hospital en contra de la sentencia que acogió la acción de tutela por vulneración del derecho a la integridad física y psíquica presentada por un médico cirujano, la Corte Suprema señaló que, en diversas sentencias pronunciadas por ese tribunal, se ha resuelto que el procedimiento de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores/as frente a cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas que los amparan, puesto que se trata de garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política de la República, conforme a la cual deben ser interpretadas las normas del Código del Trabajo y la Ley n° 18834. Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 del código del ramo y 4 del Estatuto Administrativo, la relación entre un funcionario/a público y el Estado es de tipo laboral, aunque sujeta a una ley especial, por lo que no resulta procedente privarlo de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de sus derechos básicos, solo porque tales normas se refieran a un contrato de trabajo –y no a un decreto de nombramiento– o se refieran al empleador como gerente o administrador, puesto que el Estado, en su relación diaria con los funcionarios/as que se desempeñan en la Administración, ejecuta potestades habituales de dirección. Por lo tanto, no existe razón para excluir a quienes ejercen una función pública, en la medida que su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores/as sin distinción, calidad que también poseen los referidos empleados/as. Finalmente, indica que este criterio jurisprudencial tuvo reconocimiento legislativo tras la publicación de la Ley n° 21280, que expresamente reconoce la aplicación del procedimiento de tutela a todos los trabajadores/as, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 1 del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y tercero de ese mismo artículo,

6.1.4) Tutela de la persona trabajadora independiente

De conformidad con el artículo 20 del D.S. n° 67 de 2008, que reglamenta la incorporación de las personas independientes al seguro social contra riesgos por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando el trabajador/a independiente deba realizar labores en dependencias de alguna entidad empleadora, podrá requerirle información acerca de los agentes de riesgo a los que estará expuesto y sobre las medidas preventivas que tenga que adoptar para controlarlos.

Tal como se indicara a propósito de analizar la figura del trabajador/a por cuenta propia como titular del derecho a la protección eficaz, debido a la ambigua redacción del artículo 20 y la disminuida eficacia de una norma meramente reglamentaria, este eventual requerimiento de información de riesgos y de medidas preventivas a una entidad empleadora por parte del trabajador/a independiente es una disposición esencialmente declarativa que difícilmente podrá ser exigida por la sola voluntad del trabajador/a autónomo.

De esta forma, al trabajador/a independiente le cabe, incluso cuando su actividad solo genere riesgos para él mismo, tutelar por su propia seguridad en los términos previstos por el ordenamiento jurídico laboral.²⁶⁹

Sin perjuicio de ello, cabe reiterar aquí el planteamiento doctrinal que sostiene que las normas del artículo 66 bis pueden ser de aplicación incluso para las personas trabajadoras independientes, por lo que es exigible a la empresa principal vigilar que las empresas contratistas o subcontratistas, y también que el trabajador/a independiente, cumplan con la normativa de prevención de riesgos laborales.

Por consiguiente, la correcta interpretación de las normas relacionadas con la materia de derecho propuesta es aquella que se contiene en la decisión recurrida, por cuanto los juzgados de letras del trabajo son competentes para conocer de las acciones de tutela por vulneración de derechos fundamentales deducidas por un funcionario público, de acuerdo con la habilitación contenida en el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 85.240-2020, de 20.12.2021.

²⁶⁹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del..., op. cit.*, pp. 63-68.

De esta forma, la prevención de riesgos del trabajador/a autónomo alcanza un nivel adecuado, siempre que, como se dijo, este se inserte en el mismo proceso productivo de la empresa principal en un ámbito laboral que está bajo su dominio o control.²⁷⁰

Por otra parte, debe recordarse lo ya expresado sobre la inexistencia de un régimen de sanciones administrativas a la empresa principal por incumplimiento de sus obligaciones preventivas respecto de las personas independientes que le prestan servicios, así como las dificultades procesales que representa el ejercicio de la acción de protección de su derecho a la vida y salud en el trabajo.

Finalmente, debe tenerse presente que el artículo 152 quinquies B del Código del Trabajo dispone que la empresa de plataforma digital deberá respetar las garantías constitucionales del trabajador/a independiente que le preste servicios y que para el caso de este tipo de personas que durante los últimos tres meses hayan prestado servicios a través de una determinada plataforma por, a lo menos, 30 horas promedio cada semana, será aplicable el procedimiento de tutela laboral respecto de las cuestiones que afecten los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 485 de dicho cuerpo legal.

Entre estas garantías se encuentra precisamente la protección de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores/as independientes, cuando aquellas resulten lesionadas por la empresa de plataforma digital de servicios durante la prestación del servicio, o en caso de terminación del contrato de la persona trabajadora en represalia por afiliarse a un sindicato, participar de actividades sindicales o de negociación colectiva.

Por su parte, como se vio, el artículo 152 quinquies F explícitamente reconoce la obligación de la empresa de plataforma digital de servicios de proporcionar al trabajador/a independiente una capacitación adecuada y oportuna que considere los criterios de seguridad y salud del trabajo que realiza, así como determinados

²⁷⁰ *Id.* Interpretación que, por lo demás, es coherente con lo dispuesto el artículo 17 del Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, en materia de coordinación de las actividades empresariales.

elementos de protección personal: casco, rodilleras y coderas para el trabajador/a de plataformas digitales que utilice una bicicleta o motocicleta para prestar sus servicios.

Capítulo 2 La obligación de seguridad del empleador

En este capítulo se analizarán los antecedentes generales de este instituto jurídico laboral, incluyendo las diversas denominaciones que se le han otorgado y, por ende, si jurídicamente se trata de una obligación, un deber o una carga, a través de una creación jurisprudencial del derecho civil y las consecuencias que ello implica en el contexto de una relación laboral. Por último, nos referiremos al reconocimiento que, en el marco de la normativa de la OIT, tiene la obligación de seguridad del empleador, así como sus principales características.

7) La denominación de la institución jurídica

El artículo 184 del Código del Trabajo establece que: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas para proteger eficazmente la vida y 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”.

Esta norma legal fundamental consagra la denominada “obligación, deber o deuda de protección, de seguridad y salud en el trabajo” u “obligación de seguridad del empleador”.

Sobre la denominación de esta institución, suele llamársela indistintamente “deber de protección”²⁷¹ o “deber de seguridad”,²⁷² “deber de seguridad y salud en el trabajo”²⁷³

²⁷¹ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de los trabajadores”, en OJEDA AVILÉS, Antonio, ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón y RODRÍGUEZ RAMOS, María José (coords.), *La prevención de riesgos laborales. Aspectos claves de la ley 31/1995*, Navarra, Aranzadi, 1996, pp.101-130 y PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (arts. 14-24, 29 y 41)”, en CASAS BAAMONDE, María Emilia, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coords.), *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, pp. 15-16.

²⁷² En este sentido, GAJARDO HARBOE, María Cristina. “El deber de seguridad”, *op. cit.*, pp. 15-32.

²⁷³ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, *op. cit.*

u “obligación de seguridad”,²⁷⁴ esta última más cercana a su naturaleza contractual y al carácter de deudor de seguridad del empleador.²⁷⁵

No obstante, a los fines de esta investigación, se inclinará a utilizar preferentemente la expresión “obligación de seguridad”, persiguiendo la claridad expositiva.

Sin embargo, más que atender a su denominación, lo que importa es analizar el contenido y los límites que debería tener en cualquier caso este deber u obligación. La obligación de seguridad debe ocuparse no solo de la “seguridad” y “protección” de la persona trabajadora, sino de la prevención de los riesgos de daños a la vida y salud de los trabajadores/as en los términos del artículo 184; o bien debe tener por objeto la seguridad, salud y calidad de vida en el trabajo, en función de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4, con relación al artículo 16 del Convenio 155 de la OIT.

7.1) Su categorización como obligación

Se ha discutido si el conjunto de actuaciones que se imponen al empleador para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores/as y en su favor pueden ser categorizadas como obligaciones (imperativos jurídicos en interés de un particular), como un deber (imperativos jurídicos en interés de la comunidad, en la que no siempre existe un derecho subjetivo correlativo del beneficiado por su cumplimiento) o como una carga (imperativos en interés del mismo sujeto vinculado cuya

²⁷⁴ Una autora nacional la denomina “obligación genérica de seguridad”, en LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y extracontractual por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, Santiago, Der Ediciones, 2019, pp. 3-11, y en la doctrina española María Teresa Igartua Miró hace presente que aun cuando la Ley de Prevención de Riesgos Laborales utiliza la expresión “deber de protección”, “deber de seguridad” y “obligación de seguridad”, debe entenderse que se está en una situación en que se incardina mejor el término obligación. En IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 29-33 y SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, p. 24.

²⁷⁵ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., p. 85; ACKERMAN, Mario E. (dir.) y TOSCA, Diego M. y SUDERA, Alejandro (coords.). *Tratado de Derecho del Trabajo* (2ª ed.), tomo VI-A, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2013, pp. 57-60.

inobservancia no genera una responsabilidad, sino la privación de determinados efectos).²⁷⁶

Al respecto, cabe indicar que el ordenamiento jurídico se estructura, por regla general, sobre la base de deberes o conductas que se imponen por ley a determinadas personas en beneficio de otras, y en el reconocimiento de poderes correlativos a aquellos sujetos cuyos intereses considera merecedores de tutela, para que a iniciativa de sus titulares se actúe en defensa de estos.

Sin embargo, también existen imperativos jurídicos establecidos en normas de orden público cuyas infracciones, en términos amplios, traen aparejada una sanción susceptible de ser aplicada al margen de la iniciativa particular de su titular.²⁷⁷

Una obligación es un tipo de deber jurídico, es decir, una sujeción jurídica impuesta en beneficio de otro. Se enmarca en una relación jurídica conformada por una situación pasiva de uno –deudor– frente a la que existe una situación activa del otro –acreedor–, de la que deriva un poder para exigir imperativamente el cumplimiento por parte del primero, cuyos intereses deberían verse satisfechos por el vínculo jurídico, instrumentalizado en un derecho subjetivo de crédito.²⁷⁸

No obstante, no toda relación jurídica se dirige a proteger los intereses de aquel sujeto que se encuentra en posición activa, así como tampoco la tutela que el ordenamiento jurídico concede a determinados intereses se traduce siempre en una situación de poder y, cuando es así, este poder no ha de ser necesariamente un derecho subjetivo.

Por ello, la diferencia entre el deber y la obligación se encuentra en la naturaleza del vínculo. La obligación es un especial deber, cuya característica principal se encuentra en la consecuencia derivada del incumplimiento, es decir, la garantía, la responsabilidad y la naturaleza del vínculo es patrimonial y no personal, aunque, en

²⁷⁶ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz *El deber de seguridad y salud...*, op. cit., pp. 17-26 y en similar sentido, respecto de las obligaciones preventivas de los trabajadores, NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, op. cit., pp. 115-118.

²⁷⁷ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, op. cit., pp. 17-26.

²⁷⁸ *Ibid.*, pp. 138-140.

un sentido más amplio, la obligación como vínculo jurídico envuelve la relación entre la posición de crédito (entendida tradicionalmente como derecho personal) y la posición de deuda (entendida como deber de prestación).²⁷⁹

Ahora bien, por regla general, la obligación de seguridad del empleador tiene su correlativo en el derecho subjetivo de la persona trabajadora a la protección efectiva de la vida y la salud, para que aquel a través del cumplimiento de su deuda de seguridad proteja sus intereses individuales en la materia. Sin embargo, en ocasiones la protección jurídica de estos intereses puede ser impuesta incluso a la propia persona trabajadora como un deber y no como un derecho subjetivo.²⁸⁰

Por esta razón, se afirma que, en la relación jurídica de protección de la vida y salud de la parte trabajadora, solo serían obligaciones aquellos imperativos jurídicos correlativos a un derecho subjetivo, y que no todas aquellas situaciones pasivas en las que se encuentra el empleador en materia de prevención de riesgos laborales se ajustan a estas características jurídicas de la obligación.

En ese contexto, resulta más adecuado hablar genéricamente de “deberes” para referirse a todos aquellos imperativos o deberes jurídicos, sean estos generales (en una proyección vertical de la fuerza vinculante o de sustantividad desde la norma jurídica al sujeto), o bien, particulares (en una proyección horizontal de la sujeción entre los sujetos vinculados en una relación jurídica). Las situaciones pasivas del empleador se bifurcan en una manifestación pública frente al Estado y una privada de deberes recíprocos con la persona trabajadora en el contexto del contrato de trabajo.²⁸¹

Sin embargo, no debe olvidarse que la protección que ha de brindar el empleador a la parte trabajadora configura una auténtica obligación y no un mero deber, pues lo esencial es el enlace entre las posiciones jurídicas subjetivas de ambas partes (acreedor y deudor), en el que se destacan los aspectos personales de la obligación

²⁷⁹ AEDO BARRENA, Cristián. “La naturaleza jurídica de las conductas exigidas al asegurado a la luz de la Ley nº 20667”, en *Revista Ius et Praxis*, año 24, nº 2, Universidad de Talca, 2018, pp. 51-96.

²⁸⁰ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, op. cit., pp. 138-140.

²⁸¹ *Id.*

y se oscurecen un poco los pecuniarios, con independencia de que las partes se hallen ligadas específicamente en relación con la obligación de que se trate, o su vinculación forme parte de un conjunto de relaciones de mayor complejidad, en las que incluso la parte trabajadora deba asumir ciertas obligaciones.²⁸²

Asimismo, en un sentido más amplio, la relación jurídica obligatoria resulta más compleja y no se limita solo a la contraposición entre el derecho personal versus el deber de prestación, ya que tanto el crédito como la deuda se explican como situaciones jurídicas que comprenden un conjunto de cargas, deberes y facultades para las partes, como ocurre precisamente en la obligación de seguridad del empleador.²⁸³

7.2) La obligación de seguridad en el derecho civil

Resulta importante revisar el origen y sentido de la obligación de seguridad, pues, a juicio de esta investigación, el sentido protector y de naturaleza contractual de esta institución coincide ontológicamente con el derecho del trabajo.²⁸⁴

En el derecho civil se enseña que, por su ejecución, ciertos contratos implican un riesgo de daño a la persona de uno de los contratantes (o de sus bienes), por ejemplo, el contrato de trabajo. Como es uno de los presupuestos de la responsabilidad contractual que el daño provenga de la infracción de alguna de las obligaciones de la convención, se sostiene que en este tipo de contrato existe una obligación de seguridad de carácter accesorio o secundario²⁸⁵ que impone al deudor el deber de

²⁸² IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 29-33.

²⁸³ AEDO BARRENA, Cristián, “La naturaleza jurídica...”, *op. cit.*, pp. 51-96.

²⁸⁴ D' APONTE, Marcello. *Obbligo di sicurezza e tutela dell' occupazione*, Turín, G. Giappichelli, 2012, pp. 6-7.

²⁸⁵ Se trata de una obligación accesorio o secundaria, toda vez que no hace a la configuración del contrato, a su tipificación, y por ello se halla subordinada a la obligación principal o primaria, lo que no quiere decir que la obligación principal o primaria sea más importante que la obligación accesorio o secundaria. En muchas ocasiones es también una obligación autónoma, pues puede perfectamente cumplirse con la obligación principal y no darse satisfacción a la obligación de indemnidad. En CAYZAC, Fernando. “Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor”, en *Revista Lecciones y Ensayos*, Universidad de Buenos Aires, n° 83, 2007, pp. 276-277.

ejecutarlo de forma que el acreedor resulte sano y salvo,²⁸⁶ o que imputa al deudor la obligación de no crear un riesgo para la salud de las personas.

La obligación de seguridad ha sido definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a no dañar al otro contratante, ya sea a su persona o a sus bienes, durante la ejecución de este. Esta obligación puede ser asumida de forma expresa por las partes, impuesta por la ley o surgir tácitamente del contrato a través de su interpretación en base al principio de la buena fe.²⁸⁷

Se ha indicado que el origen de las obligaciones de seguridad se encuentra en la necesidad de crear correctivos ante el inconveniente que trae aparejado el sistema de responsabilidad civil por culpa, fundamentalmente por la dificultad probatoria que debe enfrentar la víctima para hacer efectiva la responsabilidad civil del agente causante del daño. Para ello se habría ideado la alternativa de transformar algunas hipótesis de responsabilidad delictual en responsabilidad contractual, a fin de beneficiar a la víctima con la presunción de culpabilidad del deudor en caso de incumplimiento.²⁸⁸

Asimismo, se trata de una obligación implícita que impone a una de las partes del contrato una prestación positiva o una abstención, que no está explícitamente enunciada en el texto del contrato, ni tampoco ha sido impuesta por el régimen general de la responsabilidad contractual.²⁸⁹

²⁸⁶ ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones* (6ª ed.), tomo II, Santiago, Legal Publishing, 2014, pp. 1074-1075, y LE TORNEAU, Phillippe. *La responsabilidad civil*, Bogotá, Legis, 2004, p. 106 (trad. de Javier Tamayo Jaramillo).

²⁸⁷ CAYZAC, Fernando, "Obligación de seguridad...", *op. cit.*, p. 273. En similar sentido, la doctrina nacional ha definido estos deberes de protección u obligaciones de seguridad como "aquellos deberes secundarios de conducta que tienen por objeto imponer a las partes de la relación obligatoria el resarcimiento del daño derivado de contacto social al interior de la misma relación". En SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. "Deberes de protección y la culpa de la víctima: reducción de la indemnización por exposición imprudente al daño en la responsabilidad contractual", en CORRAL TALCIANI, Hernán y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, Pablo (eds.), *Estudios de Derecho Civil XII*, Santiago, Legal Publishing, 2017, pp. 527-530.

²⁸⁸ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro en el Derecho Civil*, Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 89.

²⁸⁹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "Los accidentes del trabajo. Historia y visión general del régimen actual", en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago, Universidad de los Andes, 2014 p. 284.

Se trata de un deber de preservación de la persona del acreedor que, a diferencia de la obligación principal, es normalmente de carácter tácito y surge de aquellos contratos en que la vinculación a la persona, y en especial a su integridad física y psíquica, es tan directa que las partes han debido prever que su incumplimiento puede generar secuelas graves.²⁹⁰

Por tanto, la obligación de seguridad se ideó como un instrumento jurídico idóneo para la reparación de ciertos daños no previstos de forma expresa en las relaciones contractuales, y se justifica por la desigualdad generalmente existente entre las partes,²⁹¹ que contaban con muy pocas posibilidades de ser reparadas a través de los estándares imperantes a finales del siglo XIX.

Así, ocurrido un perjuicio derivado de la ejecución del contrato, se presentaban pocas probabilidades de obtener una sentencia favorable en un sistema de responsabilidad civil donde se aplicaba casi sin excepción el principio por el cual no hay responsabilidad sin culpa. De este modo, el acreedor perjudicado debía reclamar una indemnización en la órbita de la responsabilidad extracontractual, demostrando la culpa del deudor.

Es en Francia donde se origina la elaboración jurídica denominada “obligación de seguridad”, y específicamente a propósito del contrato de transporte de personas, a través de una jurisprudencia que data del año 1911.²⁹²

²⁹⁰ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El daño moral*, tomo II, Santiago, Jurídica de Chile, 2013, p. 551. Sobre esta materia, la doctrina italiana se ha pronunciado respecto de las obligaciones de seguridad que tienen por contenido no la mera custodia (obligación de medios), sino la conservación o preservación de bienes del acreedor por considerarse inherente a este tipo de relaciones contractuales, constituyendo, por tanto, una obligación de resultado. En D'AMICO, Giovanni. *La responsabilidad ex recepto y la distinción entre obligaciones “de medios” y “de resultados”*. *Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual*, Buenos Aires, Olejnik, 2015, pp. 107-114 (trad. de César Moreno More).

²⁹¹ LE TORNEAU, Phillippe, *La responsabilidad civil*, *op. cit.*, p. 106.

²⁹² Sentencia de la Corte de Casación francesa en el caso “Zbidi Hamida con Compañía General Transatlántica”, de fecha 21 de noviembre de 1911, en virtud del cual se ensanchó el contenido del contrato, toda vez que además de lo que el acuerdo evidentemente decía, existían prestaciones implícitas que las partes entendieron o previsiblemente pudieron entender comprendidas en él, al resolver que “el cumplimiento del contrato de transporte implica, en efecto, para el transportista la obligación de conducir al pasajero sano y salvo a destino”. En CAYZAC, Fernando. “Obligación de seguridad...”, *op. cit.*, p. 274 y CALVO COSTA, Carlos. “Incorrecta

Respecto a la naturaleza de este tipo de responsabilidad, se ha afirmado que, si bien la obligación de seguridad surge como una derivación del *alterum non laedere*, tiene una clara ontología contractual y no aquiliana, de donde adquiere su razón de ser. Es un deber secundario dentro del desarrollo del plan de cumplimiento de una obligación principal de rango convencional.²⁹³

En ese mismo contexto, como se profundizará más adelante, se ha discutido a nivel comparado si el factor de imputación en este tipo de obligaciones es subjetivo u objetivo,²⁹⁴ y si la obligación de seguridad es una obligación de medio o de resultado.²⁹⁵

8) La obligación de seguridad del empleador. Concepto, fuentes y fundamentos

Se pretende en este apartado analizar, en primer lugar, algunas de las definiciones de la obligación de seguridad del empleador que permitan desglosar, de un modo general, sus elementos esenciales, sus rasgos característicos, sus sujetos obligados, sus finalidades, contenidos y límites, así como identificar sus fuentes formales y materiales, y los fundamentos de esta obligación, es decir, la razón última del nacimiento de este conjunto de deberes que se imponen al empleador. También se examinarán los medios de tutela de que dispone la parte trabajadora como acreedora de esta obligación.

invocación de la obligación de seguridad en la responsabilidad médica”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, vol. 2012-C, pp. 604-610.

²⁹³ CAYZAC, Fernando. “Obligación de seguridad...”, *op. cit.*, p. 276 y CALVO COSTA, Carlos. “Incorrecta invocación de...”, *op. cit.*, pp. 604-610.

²⁹⁴ CAYZAC, Fernando. “Obligación de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 278-281.

²⁹⁵ La doctrina civil francesa ha sostenido que la obligación de seguridad solo tiene sentido en la medida que sea de resultado, pues, de lo contrario, pierde su interés y se vuelve contra su beneficiario, ya que, si fuera una obligación de medio, la víctima debería probar la culpa de su cocontratante. En LE TORNEAU, Phillippe. *La responsabilidad civil*, *op. cit.*, pp. 106-109.

8.1) Concepto

La obligación de seguridad del empleador ha sido definida como el cúmulo de acciones exigibles al empleador para tutelar la integridad psicofísica de cada una de las personas trabajadoras que dependan de él, deber de conducta que protege bienes extrapatrimoniales de la parte trabajadora, tanto respecto a su persona como a su capacidad de trabajo.²⁹⁶

También se la ha definido como el crédito que tiene la persona trabajadora respecto de su empleador, que la habilita para exigir su cumplimiento a través de medidas concretas destinadas a realizar su trabajo en las condiciones lo más seguras posible; o, en similar sentido, como la obligación del empleador de crear y mantener condiciones seguras en el ambiente y en las instalaciones de los recintos de trabajo que están bajo su dirección.²⁹⁷ A partir de estas definiciones se quiere destacar los elementos centrales de la obligación de seguridad.

La obligación de seguridad es un deber del empleador impuesto por el legislador con el fin de garantizar a la parte trabajadora, en virtud del contrato de trabajo, el derecho de protección efectiva de su vida, integridad física y psíquica. La prestación de los servicios convenidos expone a los trabajadores/as a riesgos laborales, por lo que el empleador debe adoptar cuantas medidas fueran necesarias para obtener condiciones adecuadas de protección efectiva de tales bienes jurídicos.

Se trata, ante todo, y aunque parezca una obviedad, de una obligación de tipo laboral y de origen contractual, enmarcada en el contexto de un negocio jurídico laboral con las partes involucradas en esta especial relación y sujeta primordialmente a los principios y reglas del derecho del trabajo.²⁹⁸

²⁹⁶ ACKERMAN, Mario E. (dir.) y TOSCA, Diego M. y SUDERA, Alejandro (coords.). *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 56.

²⁹⁷ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, *op. cit.*, pp. 3-11 y GAJARDO HARBOE, María Cristina. "El deber de seguridad", *op. cit.*, p. 15.

²⁹⁸ En ese sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia de los tribunales. Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 2492-2019, de 13.03.2019 y rol n° 1487-2019, de 26.07.2019.

8.2) Reconocimiento internacional

A nivel internacional, el artículo 16 del Convenio 155 de la OIT establece que los empleadores deberán garantizar, en la medida que sea razonable y factible, que en los lugares de trabajo las maquinarias, los procesos de la empresa, los agentes o sustancias químicas, físicas o biológicas se ejecuten u operen de manera segura y, cuando sea necesario, deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud. El empleador asumirá las medidas de protección adecuadas sin ningún costo para la parte trabajadora, de manera tal que la labor a realizar no entrañe riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores/as.

Por su parte, conforme a los párrafos 10 y 15 de la Recomendación 164 sobre seguridad y salud de los trabajadores, entre las obligaciones que incumben a los empleadores se encuentran: “a) dar las instrucciones y la formación necesarias, habida cuenta de las funciones y las capacidades de las diferentes categorías de trabajadores; b) asegurar una supervisión adecuada del trabajo efectuado, de las prácticas de trabajo utilizadas y de las medidas de seguridad e higiene del trabajo aplicadas; c) proporcionar, sin ningún costo para el trabajador, las ropas de protección individual y los equipos de protección adecuados que parezca necesario exigir cuando no se puedan prevenir o limitar los riesgos de otra forma; d) asegurarse de que la organización del trabajo, particularmente en lo que atañe a la duración del trabajo y a los períodos de descanso, no cause perjuicio a la seguridad y la salud de los trabajadores; e) tomar todas las medidas con miras a eliminar toda fatiga física o mental excesiva, y f) controlar periódicamente la aplicación de las normas pertinentes de seguridad e higiene del trabajo”.

El análisis de las normas internacionales ya citadas junto con otros elementos interpretativos –a falta de una sistematización de la normativa chilena en la materia– permitirán determinar el contenido y alcance de la obligación de seguridad del empleador.

Finalmente, la normativa internacional permite concluir que los riesgos laborales que deben prevenirse no solo se refieren a los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante su realización, sino también los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo (artículo 4 n° 2 del Convenio 155 de la OIT).

De esta forma, se incluyen los riesgos derivados de las condiciones de trabajo individuales pactadas en el contrato de trabajo, así como los riesgos derivados de la organización del trabajo dispuesta por el empleador y que pueden afectar, por tanto, de manera individual o colectiva a las personas trabajadoras.²⁹⁹

Esta concepción amplia del riesgo laboral parece haber sido recogida también por los tribunales chilenos al interpretar el artículo 184 del Código del Trabajo.³⁰⁰

8.3) Fuentes

En términos clásicos se entiende como fuentes del derecho el origen y las formas de expresión del derecho positivo, esto es, el sistema de normas y decisiones impuestas y tuteladas por el poder institucionalizado, que se clasifican según la forma o modo en que derecho se manifiesta, o también según la causa o fuerza creadora del derecho.³⁰¹

Aplicada esta clasificación a la institución jurídica de la obligación de seguridad del empleador, se pretende poner de relieve sus características ontológicas esenciales,

²⁹⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 38-42.

³⁰⁰ La garantía de la vida y salud de los trabajadores/as comprende la protección contra todo riesgo laboral al que pudieran verse expuestos en el desempeño de la prestación de sus servicios. Abarca un concepto amplio de riesgo laboral, que se extiende a cualquier condición de trabajo que pueda llegar a provocar un daño a la salud de los trabajadores/as. Se incluyen expresamente los derivados de la organización empresarial o los denominados “factores de riesgos psicosociales”, que son todos aquellos aspectos del diseño y gestión del trabajo y su contexto social y organizativo que pueden llegar a causar un daño psicológico o físico. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 616-2016, de 06.07.2016, recaída en el recurso de nulidad.

³⁰¹ PAPI MAYER, Mario. *Manual de introducción al derecho*, Santiago, Universidad Miguel de Cervantes, pp. 11-32. Visto en: <http://estudios.umc.cl/wp-content/uploads/2017/06/MANUAL-SERIE-1.pdf> (febrero de 2022).

es decir, su consagración en normas legales determinadas, relacionadas a la protección de bienes jurídicos involucrados en el contexto de una prestación laboral subordinada, en la que el empleador, principal deudor de esta obligación, ejerce poderes directivos que precisamente justifican la existencia de esta obligación.

No se pretende, entonces, efectuar una descripción detallada de las manifestaciones formales y materiales de la deuda de seguridad, sino solo de aquellas que la enmarcan y la caracterizan como una obligación inherente a la ejecución del contrato de trabajo.

8.3.1) Principales fuentes formales

Al respecto, se debe mencionar que existe una enorme dispersión y frondosidad de la normativa preventiva aplicable a todas las personas trabajadoras, como aquella específica para actividades económicas determinadas o para ciertos riesgos laborales, incluyendo disposiciones de múltiples organismos con competencias regulatorias, con distintas jerarquías normativas, como leyes, reglamentos, dictámenes e instrucciones.³⁰²

Sin perjuicio de ello, es posible reconocer la existencia de cuerpos legales específicos, que contienen las normas de mayor sustantividad en materia de obligaciones preventivas aplicables a la generalidad de los empleadores, sobre las cuales se cimienta buena parte de las restantes obligaciones específicas de carácter legal.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que es la normativa legal la que orienta los mandatos constitucionales que resguardan la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores/as, destacándose los artículos 183 E y 184 del Código

³⁰² Para tener una visión panorámica, completa y actualizada de las regulaciones en la materia, puede consultarse el marco legislativo de la seguridad y salud en el trabajo en Chile e instrumentos relacionados, extraído del Perfil Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo Chile 2016, de la Organización Internacional del Trabajo. Documento no publicado.

del Trabajo; los artículos 65, 66 y 68 de la Ley n° 16.744 y el artículo 82 del Código Sanitario, los que constituyen la estructura normativa básica que impone obligaciones en cuestiones esenciales para el empleador en materia de prevención de riesgos laborales.³⁰³

8.3.2) Fuentes materiales

A partir de lo señalado por la doctrina, es posible afirmar que serían fuentes materiales de la obligación de seguridad del empleador, aquellas prácticas, estándares o conductas cuya infracción o incumplimiento generan la responsabilidad del empleador.³⁰⁴

1. Deberes de cuidado exigidos por los usos normativos³⁰⁵ de la actividad empresarial de que se trate. La prevención de riesgos laborales es parte de la gestión empresarial, en la que los usos normativos se expresan como buenas prácticas empresariales producto de la experiencia acumulada y configuran la conducta de protección exigible al empleador.³⁰⁶

³⁰³ Sentencias del Tribunal Constitucional, rol n° 8460 (voto de rechazo), de 02.07.2020 y rol n° 11995, de 19.07.2022.

³⁰⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2010, pp. 706-710.

³⁰⁵ La doctrina nacional ha definido los usos normativos o principios de prudencia como “*aquellas reglas reconocidas espontáneamente como expresión de un buen comportamiento, es decir, de aquello que usualmente se tiene por debido*” y su contravención es calificada *prima facie* culpable, en cuanto importa infracción a un deber de cuidado generalmente aceptado, aunque es posible calificar como culpable una conducta sin que medie infracción alguna a dichas reglas. En BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho de obligaciones. Responsabilidad extracontractual*, (inédito) Universidad de Chile, 2001, pp. 74-75.

³⁰⁶ En efecto, se han señalado como manifestaciones del poder de dirección empresarial los códigos de conductas unilateralmente elaborados y aplicados por las empresas. En MANGARELLI, Cristina. *Acoso y violencia en el trabajo. Enfoque jurídico*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2014, p. 156. En el caso chileno, es posible citar a modo de ejemplo el Código de Prácticas Forestales, elaborado en 1997 con la asistencia de la OIT por la Comisión Nacional Tripartita Forestal, que formula recomendaciones a empresas y trabajadores para modernizar las condiciones de trabajo en las faenas forestales y establece normas ambientales y laborales para las siguientes seis áreas de la actividad forestal: silvicultura; cosecha; caminos forestales; protección contra incendios forestales; primeros auxilios, campamentos, alimentación y transporte de trabajadores; capacitación. Visto en: <https://bibliotecadigital.infor.cl/handle/20.500.12220/3740> (febrero de 2022).

2. Deberes de cuidado contruidos de acuerdo con el estándar exigido al empresario razonable y diligente, de conformidad con el artículo 184 del Código del Trabajo.³⁰⁷

8.4) Naturaleza jurídica de la obligación de seguridad

Se ha sostenido que durante todo el *iter* de una relación laboral a la parte trabajadora se le reconoce el derecho a la protección eficaz de su vida y salud, como un derecho subjetivo o de crédito respecto de su empleador, para que este garantice su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, que lo habilita para exigir su cumplimiento a través del requerimiento de la adopción de medidas concretas de seguridad.³⁰⁸

Se trata entonces de un derecho de crédito de carácter extrapatrimonial derivado directamente del contrato de trabajo y, por ende, de índole contractual, que incorpora un derecho subjetivo al patrimonio de cada persona trabajadora desde el momento de la celebración del contrato y que puede ser exigido exclusivamente a su contraparte del vínculo jurídico laboral, es decir, al empleador respectivo, con el objeto de satisfacer el interés privado de trabajar en condiciones seguras para su vida e integridad física y psíquica.³⁰⁹

³⁰⁷ De acuerdo con esta doctrina, BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 707-709, los deberes cuidado del empleador comprenden los siguientes aspectos:

- a. Personal competente;
- b. Equipamiento adecuado;
- c. Seguridad del ambiente de trabajo, y
- d. Organización industrial eficiente.

³⁰⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. "La protección del trabajador...", *op. cit.*, pp. 27-40.

³⁰⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 14-33.

En esta tesis de tipo contractualista³¹⁰ de la obligación de seguridad, el empleador es el principal deudor³¹¹ de un deber cuasi absoluto³¹² o garante³¹³ y “primer responsable”,³¹⁴ y no el titular del derecho subjetivo³¹⁵ que se quiere proteger –a vida y salud del trabajador/a–. Al celebrar el contrato de trabajo, el trabajador/a incorpora a su patrimonio jurídico el derecho a la protección efectiva de manera directa y durante toda la vigencia del contrato,³¹⁶ quien por esta consideración “es merecedor de la más elevada tutela”.³¹⁷

Sin embargo, se sostiene que la obligación de seguridad se configura como un verdadero límite a los poderes y facultades de administración del empleador,³¹⁸ que no se agota simplemente con el establecimiento de una deuda empresarial, de ahí que se destaque la naturaleza pública y privada de la protección de la vida y salud de la parte trabajadora, incluyendo la determinación de responsabilidades civiles, penales y administrativas por infracción a este deber.³¹⁹

Su naturaleza legal justifica, a su vez, su cumplimiento obligado y coercible, garantizado mediante el aparato sancionador administrativo, y su carácter imperativo de derecho necesario absoluto, que impide su alteración tanto unilateral como al amparo de la autonomía de la voluntad. De ahí que la parte trabajadora sea

³¹⁰ Para un sector doctrinal, el origen de la obligación de seguridad se encuentra en la titularidad de la organización productiva y en la alteridad del trabajo de los terceros que prestan servicios en ella. Sin embargo, este argumento no permite justificar el enorme peso obligatorio de las normas preventivas que se imponen al empleador. *Ibid*, pp. 125-127.

³¹¹ La jurisprudencia nacional ha calificado al empleador como “deudor” de la obligación de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo. DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa...”, *op. cit.*, p. 181.

³¹² IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, p. 28.

³¹³ FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén. *La responsabilidad empresarial...*, *op. cit.*, p. 30 y MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 10.

³¹⁴ Ordinario n° 5282 de 19.10.2015, de la Dirección del Trabajo y en VARGAS MIRANDA, Rafael. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Primera parte. Serie doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Metropolitana, 2011, p. 424.

³¹⁵ ACKERMAN, Mario E. (dir.) y TOSCA, Diego M. y SUDERA, Alejandro (coords.). *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 59-60.

³¹⁶ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “El derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 352 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 100-101.

³¹⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención de riesgos laborales* (2ª ed.), Murcia, Laborum, 2004, p. 91.

³¹⁸ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “El derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, p. 345.

³¹⁹ LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro. “Las obligaciones preventivas...”, *op. cit.*, pp. 699-702.

considerada a la vez sujeto pasivo y acreedor de las obligaciones nacidas en la normativa preventiva.³²⁰

Cabe indicar que la obligación de seguridad del empleador y su correspondiente correlato al derecho a la protección eficaz tienen carácter privado y no público, incluso cuando la entidad empleadora obligada a garantizar la protección eficaz sea un órgano de la Administración del Estado. En ese caso el ente público actúa como un empleador sometido a las reglas laborales como cualquier otro empleador del sector privado, sin el *imperium* que caracteriza el ejercicio de las potestades públicas.³²¹

Tampoco transforma a la obligación de seguridad como de carácter público la existencia de una intensa intervención legislativa en el contenido de este derecho en relación con las obligaciones específicas que se imponen al empleador, ni el establecimiento de una tutela pública dirigida a conseguir el cumplimiento de las obligaciones en materias preventivas, pues estas características son comunes a otros derechos atribuidos a los trabajadores/as por la legislación laboral.

8.5) Fundamentos de la obligación de seguridad del empleador

Se han formulado diversas tesis que permiten justificar la imposición al empleador, por el ordenamiento jurídico laboral, de este deber de protección de la vida y salud de las personas trabajadoras.

³²⁰ RIVAS VALLEJO, Pilar. "El empleador y su deber de prevención (I). Fundamento y obligaciones generales", en GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (dir.), *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Albacete, Bomarzo, 2009, pp. 159-160.

³²¹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 31.

8.5.1) El contenido ético-jurídico del contrato

En cuanto al fundamento de esta obligación, diversos autores del derecho nacional³²² y comparado³²³ indican el “contenido ético-jurídico del contrato de trabajo”, adicional a su contenido instrumental o el meramente patrimonial, y cuyo origen residiría en que los seres humanos se vinculan en una relación jurídico-personal, estable y continua, tras la consecución de un fin común, como la producción de bienes y servicios para la comunidad.

Tal contenido ético impone al empleador un deber general de protección, que consiste en preocuparse de la persona y de los intereses legítimos de la parte trabajadora en cuanto le sea posible.³²⁴ Dentro de ese deber se inscribiría la obligación de adoptar medidas de protección eficaz.³²⁵

Sin embargo, sobre el contenido ético-jurídico se ha señalado que tiene dudosa consagración normativa³²⁶ y que utiliza fundamentos más bien débiles cuando los

³²² THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, pp. 192-199. En similar sentido, GAJARDO HARBOE, María Cristina. “El deber de seguridad”, *op. cit.*, p. 20.

³²³ MANGARELLI, Cristina. *Acoso y violencia...*, *op. cit.*, pp. 159-176.

³²⁴ Así, se ha indicado como justificación de la existencia de este deber general de protección del trabajador/a, que se impone como consecuencia de que la persona trabajadora proporciona su capacidad de trabajo y la subordina al empleador a través de un compromiso de fidelidad. De ese modo, el prestador de servicios pierde parte de su libertad, de su poder de optar y decidir, a cambio de la obtención de una garantía de protección de su persona, bienes y derechos. En VARELA ALVAREZ, Santiago. *Acoso moral en el trabajo. Obligaciones laborales y responsabilidad civil*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 2014, pp. 24-26.

³²⁵ Dentro de este deber general de protección se encontrarían otros deberes específicos, como el de ocupación efectiva, capacitación y de previsión. En THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, p. 199-201. En términos similares, GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho individual del trabajo. Doctrina, materiales y casos*, Santiago, Der Ediciones, 2021, pp. 145-149. Por su parte, la doctrina laboral argentina indica que el empleador tiene un deber de previsión, en virtud del cual debe adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas y necesarias para evitar que el trabajador/a sufra daños tanto en su persona como en sus bienes, e incluye los deberes de seguridad personal y patrimonial y el deber de protección, alimentación y vivienda. GRISOLIA, Julio. *Manual de derecho laboral* (9ª ed.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, pp. 354-357.

³²⁶ UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo derecho del trabajo* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2009, pp. 127-131.

derechos fundamentales de la persona trabajadora tienen base jurídica segura y fuerte.³²⁷

Otros autores,³²⁸ en cambio, han referido que no es inusual encontrar en el derecho deberes jurídicos con connotación ética, como ocurre en las relaciones de familia, y que el contenido ético-jurídico puede ser interpretado armónicamente con los derechos fundamentales.³²⁹

Finalmente, hay quienes indican que el contrato de trabajo tiene un contenido híbrido: por un lado, recoge elementos propios de las relaciones de vasallaje como vínculo personal de fidelidad recíproca, que se emparentan con las relaciones familiares y de las que nace una comunidad de intereses entre trabajadores y empleadores, y por el otro, toma elementos propios del conflicto industrial de los intereses del empleador y de aquellos que defienden a la parte trabajadora, donde el legislador interviene y la autonomía colectiva armoniza transitoriamente dichos intereses en conflicto.

La sola conflictividad laboral difícilmente permitiría la adecuada ejecución del contrato de trabajo, en tanto que la exclusiva visión comunitaria ocultaría los evidentes conflictos de intereses entre las partes.³³⁰

A juicio de esta investigación, si la deuda de seguridad es concebida como una obligación esencial del empleador, en la que debe poner una diligencia tan esmerada como la que aplica en sus negocios más importantes, y se la considera como una obligación inherente al empresario que ha creado y conoce mejor que nadie los riesgos a los que expone a sus trabajadores/as, en el marco de una actividad productiva que le reporta beneficios, no es necesario acudir a conceptos más o menos indeterminados para justificar la existencia de este deber de cuidado.

Tampoco se hace necesario para definir el contenido esencial y alcance de la obligación de seguridad acudir a estos conceptos jurídicos indeterminados. Se debe,

³²⁷ ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo...*, op. cit., pp. 290-291.

³²⁸ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, op. cit., pp. 4-5.

³²⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El daño moral en el contrato de trabajo* (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2011, p. 10.

³³⁰ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho individual...*, op. cit., pp. 145-149.

más bien, dar paso a conceptos jurídicos extraídos de las garantías que enmarcan el derecho a la protección eficaz de la vida y salud de la persona trabajadora, y a la aplicación de la buena fe objetiva en el contrato de trabajo, que se verá más adelante.

Por ello, lo que parece cuestionable es que se pueda relativizar o restringir el contenido esencialmente normativo de la obligación de seguridad, a través de consideraciones éticas asociadas exclusivamente a la comunión de intereses, como la fidelidad, el respeto y la lealtad recíproca entre las partes, que hoy se encuentran mayoritariamente superadas³³¹ por los cultores del derecho del trabajo por sus tintes corporativistas, paternalistas y reductores de las relaciones de trabajo.³³²

Ahora bien, con base en el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, existe doctrina especializada que promueve un evolucionado deber general de protección de la empresa como fundamento de la obligación de seguridad, y le exige una actuación destinada no solo a remover los riesgos para los valores personales de la parte trabajadora derivados de la relación laboral, sino también a fomentar su desarrollo y satisfacción.

Este nuevo enfoque del contenido ético-jurídico incluye la protección de los intereses y bienes de la esfera personal del trabajador/a, como la ocupación efectiva y adecuada, su capacitación y bienestar; esto es, la dimensión personal de la parte trabajadora que comprende el respeto a su dignidad y el derecho a la protección efectiva de la vida y salud en el trabajo.³³³

Sin embargo, esta investigación estima que las robustas fuentes del derecho a la protección efectiva hacen innecesario fundamentar, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la obligación de seguridad dentro de un deber general de protección de carácter más amplio. Sus fundamentos, contenidos y exigibilidad –

³³¹ En este sentido, la doctrina comparada parece haber abandonado hace ya largo tiempo la teorización acerca de que el deber genérico de protección del empleador tenía su correspondencia en el deber de lealtad y fidelidad del trabajador/a, de origen germánico, para afincar la obligación de seguridad del empleador en las garantías constitucionales de protección de la vida y salud de los trabajadores/as y en el correlativo deber del empleador. En MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo* (34ª ed.), Madrid, Tecnos, 2013, p. 404.

³³² GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, op. cit., p. 153-157.

³³³ *Id.*

incluyendo su carácter de derecho subjetivo y las posiciones activas y pasivas que las partes del contrato de trabajo tienen en el cumplimiento de este deber— resultan indeterminados y normativamente más débiles, al menos en el modelo chileno.

En esta misma línea, otros autores también aplican la noción del deber general de protección de la empresa para justificar la obligación del empleador de prevenir situaciones como el acoso laboral y la violencia en el trabajo, argumentando que los riesgos para estos casos no se encuentran implícitos en la obligación de seguridad del empleador, sino en la protección de la dignidad, intimidad, privacidad y moralidad de la persona trabajadora, ya que, en su concepto, el acoso o la violencia no necesariamente causan daño a la salud.

Sin embargo, según el concepto actual de riesgo laboral en su consideración amplia,³³⁴ se estima que en todos estos casos existe siempre una vulneración a la protección de la vida e integridad física y psíquica de la parte trabajadora, no exigiéndose la producción de un daño efectivo a la salud. Existe también una vulneración a la intimidad, honra y vida privada, pues se trata de una conducta empresarial pluriofensiva de todas estas garantías, que hace inconducente fundar la obligación de seguridad del empleador en un ampliado deber general de protección.

Tampoco es posible entender que de este deber general de protección planteado por estos autores o de las garantías constitucionales como la intimidad, honra y vida privada pueda extraerse la existencia de una obligación activa del empleador de prevenir la vulneración de estos otros derechos fundamentales, más allá del respeto, promoción y defensa de los intereses de la persona trabajadora involucrados, pues

³³⁴ De acuerdo a las definiciones conjuntas de la OMS-OIT: la seguridad y salud en el trabajo que procura la promoción y mantenimiento del más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores; la prevención de la pérdida de los daños de la salud de los trabajadores causada por sus condiciones de trabajo; la protección de los trabajadores en sus puestos de trabajo frente a los riesgos derivados de factores que pueden dañar dicha salud; la colocación y mantenimiento de los trabajadores en su ambiente laboral, adaptando sus capacidades fisiológicas y psicológicas y, en síntesis, la adaptación del trabajo al hombre y cada hombre a su trabajo. En PINTO OSORIO, Marcela. “El deber de protección...”, *op. cit.*, p. 14.

para tal fin basta con la obligación de seguridad del empleador y su antecedente constitucional de protección de la vida física y psíquica del trabajador/a.³³⁵

8.5.2) Los poderes jurídicos reconocidos al empleador derivados de organización empresarial

Producto de las garantías constitucionales de libertad de empresa y derecho de propiedad, el ordenamiento jurídico reconoce al empleador un haz de poderes vinculados al mando empresarial, que se materializan en el contrato individual de trabajo a través de la subordinación jurídica de la persona trabajadora.³³⁶

En este sentido las potestades de mando del empleador son establecidas de forma directa por el legislador, lo que justifica que sea la propia normativa laboral la que le imponga límites intensos, dado que no es posible fundar el contenido potestativo de estas facultades en un pretendido consentimiento de la parte trabajadora. Como su contenido es abierto, amplio e indeterminado, configura un poder privado fundado en la libre iniciativa económica que le permite dirigir el trabajo, dar órdenes generales y

³³⁵ En efecto, la profesora Mangarelli sostiene que en el ejercicio del poder de dirección el empleador debe respetar la dignidad del trabajador/a, lo que significa no violentar la intimidad, vida privada y honra, y la prohibición de causar daño a la persona del trabajador/a o de sus bienes, que incluye el respeto y la cordialidad tanto en las relaciones laborales como respecto de terceros, la exclusión del menosprecio, burlas y agravios, y el deber de prevenir el acoso y la violencia en el trabajo. De esto se colige la existencia de una obligación específica de prevención del acoso y la violencia en el trabajo, como parte del deber general de protección del empleador. MANGARELLI, Cristina. *Acoso y violencia...*, *op. cit.*, pp. 159-172.

Al respecto, la existencia de una vulneración a la garantía de la seguridad y salud de los trabajadores/as no puede estar circunscrita a la ocurrencia de daños a la salud, al menos como equivalente a un siniestro laboral, porque para que se configure tal vulneración basta con una intolerable exposición a sufrir riesgos psicosociales derivados del acoso y violencia en el trabajo. Se trata de actividades ilícitas que afectan a uno o varios derechos fundamentales del trabajador/a víctima de tales conductas, como la integridad física y psíquica, la dignidad y la igualdad de oportunidades, la moral, la honra, la privacidad y la no discriminación. La doctrina y jurisprudencia fundamentan el deber del empleador de prevenir este tipo de atentados precisamente en la obligación de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo. Respecto de la doctrina nacional sobre la materia, véanse GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El daño moral...*, *op. cit.*, pp. 74-75 y pp. 97-98 y CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. "El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales", en *Revista Ius et Praxis*, año 20, nº 1, Universidad de Talca, 2014, pp. 67-90.

³³⁶ Incluye los poderes de dirección, reglamentario y disciplinario. En GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho individual...*, *op. cit.*, pp. 123-135.

particulares, así como controlar, fiscalizar y supervigilar la ejecución del trabajo, especificar las prestaciones laborales convenidas, etc.

Como contrapartida, la parte trabajadora está sujeta a un deber de obediencia emanado de la subordinación laboral, que la obliga a acatar la disciplina interna de la empresa, respetar el reglamento interno y ejecutar las órdenes concretas del empleador o sus representantes.³³⁷

En este contexto, la obligación de seguridad está indisolublemente ligada con los poderes de mando del empleador, particularmente con las facultades administrativas y organizativas que involucran la determinación de la plantilla de la empresa, los puestos de trabajo o cargos, las modalidades contractuales, las remuneraciones, la jornada laboral, la externalización del trabajo y la extinción del contrato, entre otros aspectos.

Igualmente, el empleador detenta el poder de dirección propiamente dicho, en virtud del cual determina la forma en que la persona trabajadora ejecutará sus funciones y el comportamiento que debe tener dentro de la empresa. Este poder de dirección involucra tanto el lugar de prestación de servicios, herramientas y equipos de trabajo, como el modo en que se ejecutarán las tareas convenidas, el tiempo para realizarlas y con quien se trabajará.³³⁸

A las anteriores facultades, han de añadirse como parte de sus potestades directivas las funciones de control y vigilancia, que procuran dar eficacia a las instrucciones impartidas y la correcta ejecución del trabajo. Finalmente, en virtud del poder disciplinario, el empleador está facultado para sancionar los incumplimientos de las obligaciones de la parte trabajadora, así como reprimir las conductas prohibidas cuyo origen se encuentra en normas estatales, convencionales o en la normativa interna de la empresa.³³⁹

³³⁷ *Id.*

³³⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "Configuración del poder de dirección del empleador: denominación, naturaleza jurídica, fundamento y contenido", en *Revista de Derecho*, nº 245, año LXXXVII, Universidad de Concepción, enero-junio, 2019, p. 77-81.

³³⁹ *Ibid.*, pp. 71-75.

Por lo tanto, la necesaria supresión, mitigación y control de los riesgos a que se exponen los trabajadores/as, los métodos de trabajo seguro, la adopción de medidas de seguridad adecuadas, así como el establecimiento de obligaciones y prohibiciones de la parte trabajadora en materia preventiva, vienen a ser precisamente la contrapartida a la libertad de empresa de su titular y a los poderes directivos del empleador, a quien le es exigible que en el ejercicio de tales facultades no se provoquen daños a la persona trabajadora y que esta resulte indemne.³⁴⁰

A través de su emprendimiento empresarial y los consecuentes procesos productivos que ejecuta, es el empleador quien crea los riesgos para la persona trabajadora que presta servicios de forma subordinada al poder directivo. Así, ocupa una posición jurídica y económica que lo pone en el deber de adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la persona trabajadora frente a tales riesgos,³⁴¹ ya que es el sujeto más idóneo para garantizar la tutela del derecho a la protección eficaz.³⁴²

Por otro lado, considerando que se ha calificado la obligación de seguridad como de naturaleza contractual³⁴³ que opera *ope legis* cualquiera sea el tipo de contrato laboral de que se trate, sería necesario que una norma legal expresa establezca esta deuda en aquellos casos en que, precisamente, el contrato de trabajo no es el fundamento del nacimiento del deber de protección empresarial, sino el ejercicio de ciertas potestades de mando por parte de una empresa respecto de un trabajador/a.

³⁴⁰ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, *op. cit.*, pp. 140-143.

³⁴¹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 17-18.

³⁴² Cabe indicar que mayoritariamente para la doctrina el poder de dirección se vincula directamente con el derecho subjetivo de crédito principal del empleador, vale decir, con el núcleo de la relación patrimonial representada por el intercambio de salario por la prestación de hacer. Sin embargo, junto con estos intereses patrimoniales conviven la protección de intereses jurídicos extrapatrimoniales, como la protección de la vida y salud del trabajador/a, y la consecuente imposición del deber u obligación de seguridad al empleador. De este modo, como se dijo, la mera consideración de una obligación contractual como reverso de un derecho subjetivo de crédito es insuficiente para explicar la situación jurídica pasiva en que se encuentran en materia de preventiva el empleador y, en ocasiones, el propio trabajador. Desde este prisma, las normas de seguridad y salud en el trabajo no se dirigen siempre a proteger intereses patrimoniales del empleador y, por ende, el poder de dirección no se puede considerar como exclusivo fundamento de la obligación de seguridad. En GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, *op. cit.*, pp. 140-143.

³⁴³ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 137-146.

En efecto, en estos casos la empresa obligada y la persona trabajadora objeto de protección legal no se encuentran vinculadas jurídicamente en virtud de un contrato de trabajo y no son partes de esta relación contractual, como en el caso de la subcontratación, el suministro de trabajadores o el trabajo independiente en plataformas digitales, cuyo fundamento legal se encuentra en los artículos 183-E, 183-AB y 152 quinquies F del Código del Trabajo.³⁴⁴

8.5.3) La buena fe contractual

Como se trata de un principio general del derecho,³⁴⁵ debe tenerse en cuenta que la buena fe contractual es aplicable a toda clase de obligaciones con un contenido fundamentalmente ético y requiere el comportamiento más adecuado conforme a la diligencia socialmente exigible, para lo cual se requiere un patrón de conducta basado en la corrección, lealtad, honradez y rectitud,³⁴⁶ que en el ordenamiento

³⁴⁴ En efecto, se ha afirmado que la deuda de seguridad tiene su origen en la celebración del contrato de trabajo, lo que significa que existe una relación laboral –pública o privada– y su titularidad empresarial a través del ejercicio de poderes directivos, características que constituyen el basamento de la imputación de la deuda de seguridad. De este modo, cuando las obligaciones surgen aparentemente con otro fundamento –que en el caso chileno correspondería a aquellas faenas, obras o servicios en que haya trabajadores/as contratados bajo régimen de subcontratación, o bien trabajadores/as puestos a disposición por empresas de servicios transitorios– en que se pierde la relación directa entre el titular de este lugar de trabajo y el de la relación contractual (empleador directo), se requeriría una norma expresa que haga aplicable la obligación de seguridad a las empresas mandante o principal y usuaria, respecto de los trabajadores/as de las empresas contratistas, subcontratistas o de servicios transitorios. En DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa...”, *op. cit.*, p. 190. En similar sentido, THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, p. 197; GAJARDO HARBOE, María Cristina. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, Santiago, Legal Publishing, 2015, p. 26 y LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “El derecho de los trabajadores...”, *op. cit.*, pp. 348-350.

³⁴⁵ Como principio general del derecho, la buena fe no es solo una directiva del comportamiento durante la ejecución del contrato, sino también el criterio para la apreciación del comportamiento de las partes a cargo del juez. En IGLESIAS MERRONE, Leticia. *El principio de buena fe en el derecho del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2017, pp. 19-31. En similar sentido, THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, p. 194.

³⁴⁶ BOETSCH GILLET, Cristián. *La buena fe contractual*, Santiago, Universidad Católica de Chile, 2015, pp. 34-41.

jurídico chileno encuentra consagración expresa en el artículo 1546 del Código Civil.³⁴⁷

En la relación laboral la buena fe se constituye como uno de los principios rectores del derecho del trabajo. Se manifiesta de forma calificada en el trabajo dependiente, pues excede el criterio meramente económico para caracterizar la vinculación entre el empleador y el trabajador/a con un contenido extrapatrimonial, ya que dentro de la empresa conviven seres humanos la mayor cantidad de horas de su vida, elemento relevante desde el punto de vista axiológico para captar la estructura del derecho laboral.

Asimismo, como entre las partes del contrato hay deberes recíprocos de colaboración, lealtad y protección, la buena fe es un parámetro para la interpretación de las conductas de cumplimiento de los deberes legales y contractuales del trabajo subordinado, tanto respecto del empleador como del propio trabajador/a.³⁴⁸

La obligación de seguridad del empleador se vincula con una dimensión personal de la relación laboral, que exige tutelar los intereses no patrimoniales de la parte trabajadora. Aunque esta preocupación jurídica es común en todas las obligaciones contractuales, respecto de su aplicación en la obligación de seguridad existen diferencias en cuanto a la extensión e intensidad de la tutela exigida a los mencionados intereses no patrimoniales.³⁴⁹

Efectivamente, no puede obviarse que en materia laboral existe una especial exposición al riesgo; por consiguiente, se eleva la consideración del eventual daño

³⁴⁷ “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

³⁴⁸ IGLESIAS MERRONE, Leticia. *El principio de..., op. cit.*, pp. 102-112.

³⁴⁹ En efecto, si bien la obligación de seguridad del empresario y los deberes de colaboración o cooperación de los trabajadores/as deben cumplirse de buena fe, recíprocamente y de forma bilateral, de modo que el no cumplimiento íntegro de tales obligaciones supondrá una transgresión a la buena fe contractual, cuando se acredite una imprudencia en la conducta reprochada, el carácter bifronte de la buena fe en esta materia se ve fuertemente atenuado toda vez que la obligación de seguridad grava preponderantemente al empleador, a quien se le asigna un rol tutelar de la vida y salud de los trabajadores/as. En IRURETA URIARTE, Pedro. “Vigencia del principio de la buena fe en el Derecho del Trabajo chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, año 17, nº 2, Universidad de Talca, 2011, pp. 133-188.

para los intereses no económicos de la persona trabajadora insertos en la relación contractual. Esto se origina en razón del carácter tutelar del derecho del trabajo, en la consideración del tracto sucesivo del contrato de trabajo, en el carácter personalísimo del derecho a la protección eficaz y en la existencia de los poderes empresariales.

En el contexto de una relación laboral, la protección de la parte trabajadora no debe limitarse al aspecto material del contrato. Por el contrario, deben incluirse en este ámbito de protección los derechos fundamentales de la persona trabajadora, como la vida e integridad física y psíquica del dependiente, y asegurar al trabajador/a condiciones seguras y saludables para el desempeño de su actividad laboral.³⁵⁰

Por ello, la buena fe es indispensable para justificar la existencia y naturaleza de la obligación de seguridad, que se convierte así en un patrón conforme al cual los contratos no solo obligan a lo que en ellos o en la norma jurídica se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, incluyendo las obligaciones implícitas que deriven de la celebración, interpretación y ejecución del contrato de trabajo.

Se amplía de esta forma su contenido prestacional,³⁵¹ aunque también se puede afirmar que la buena fe constituye una técnica general, complementaria y de menor intensidad en relación con las anteriores tesis, cuyo objetivo central es remover los obstáculos que impiden el eficaz cumplimiento de la deuda de seguridad, antes que fundamentar propiamente su existencia y exigibilidad.³⁵²

8.6) Contenido de la cláusula general de seguridad

El reconocimiento en favor de la persona trabajadora de un derecho subjetivo a la protección eficaz supone el correlativo deber del empleador de garantizar condiciones de seguridad y salud adecuadas y, con ello, la protección de bienes

³⁵⁰ IGLESIAS MERRONE, Leticia. *El principio de...*, op. cit., pp. 102-112.

³⁵¹ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, op. cit., p. 9.

³⁵² GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, op. cit., pp. 153-157.

jurídicos vinculados a la vida y salud de la indicada parte del contrato de trabajo. En definitiva, la obligación general de seguridad del artículo 184 es una obligación en sí misma y una máxima de toda normativa preventiva, indispensable para determinar el alcance de una obligación específica en la materia.³⁵³

Todas las obligaciones que se requiera ejecutar para el cumplimiento de este fin se integran al deber de protección del empleador, y en la mayoría de los casos existe una coincidencia de contenidos entre el crédito amparado y la obligación de seguridad empresarial.³⁵⁴

Por lo tanto, la pretensión de los trabajadores/as titulares de este derecho consiste principalmente en que el empleador, o quien haga las veces de tal, cumpla con sus obligaciones preventivas, tanto de las que se encuentran expresamente en la normativa legal, reglamentaria, técnica, contractual o interna de la propia empresa, como también de aquellas que, no obstante no encontrarse en una norma positiva, resultan ser necesarias y tecnológicamente factibles para prevenir de modo eficaz los riesgos. Aun frente a la inexistencia de una norma o prescripción técnica que regule *ex ante* el comportamiento exigido al empleador, la deuda de seguridad sigue operativa.³⁵⁵

Por ello, la protección empresarial de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores/as se configura de manera compleja a través de una obligación o cláusula general o genérica de seguridad, constituida por la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la vida y salud de la parte trabajadora y prevenir de forma amplia los riesgos laborales que, al encontrarse dentro de la esfera de su control y organización, afecten a los trabajadores/as.

³⁵³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 71-72.

³⁵⁴ PALOMEQUE, LÓPEZ, Manuel Carlos. "El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre", en *Revista Actualidad Laboral*, nº 1, 1996, pp. 199-211 y MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 179-186.

³⁵⁵ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. "Los deberes del empresario...", *op. cit.*, pp.101-130; NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 85-90 y DIEZ SCHWERTER, José Luis. "La culpa...", *op. cit.*, pp. 180-191.

Asimismo, se incorporan *ope legis* al contenido de la deuda de seguridad el cumplimiento de las medidas preventivas específicas que los empleadores deben adoptar en un caso concreto de acuerdo con la normativa vigente, las que, en cierto sentido, vienen a concretar esta cláusula general facilitando el camino hacia la protección eficaz, pero sin agotar su contenido.³⁵⁶

Ahora bien, a pesar de los vacíos y deficiencias normativas, el legislador chileno ha optado por un sistema de prevención de riesgos laborales que se estructura partir de una cláusula general de seguridad contenida en el artículo 184, inciso primero del Código del Trabajo. Sobre ella se construye un entramado normativo que establece las medidas de seguridad específicas para diversas actividades y riesgos.

Tal caracterización hace necesario estudiar la importancia que juega esta cláusula general en nuestro sistema preventivo y su relación con el cumplimiento de las obligaciones específicas del empleador, pues si se reconoce la existencia de este contenido residual de la obligación de seguridad, su observancia no puede quedar circunscrita a un mero elemento aglutinador de los comportamientos preventivos exigidos.³⁵⁷

8.6.1) Funciones de la cláusula general de seguridad

Tal como se ha venido reiterando, al empleador le asiste la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores/as, y se le exige además una gestión preventiva permanente de los riesgos laborales a los que se ven expuestos.³⁵⁸

³⁵⁶ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. "Los deberes del empresario...", *op. cit.*, pp.101-130; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 33-53 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 85-90.

³⁵⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 85-88 y MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, *op. cit.*, pp. 187-196.

³⁵⁸ SALA FRANCO, Tomás. "El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad salud laboral", en *Revista Derecho y Salud*, vol. 3, n° 1, 1996, pp. 7-26.

Dicha obligación no se agota con la ejecución de conductas o la adopción de medidas aisladas, como tampoco con el cumplimiento meramente formal de la normativa preventiva: ni siquiera la inexistencia de una norma legal específica, o su obsolescencia técnica, restringe o condiciona la exigibilidad de esta obligación del empleador.

Por ello, se aboga por la conveniencia de contar con este tipo de cláusula de seguridad general o genérica, la cual, pese a su indeterminación, otorga mayor seguridad jurídica a las partes del contrato de trabajo.³⁵⁹

En efecto, esta forma de construcción jurídica acompaña el cumplimiento de las obligaciones específicas, y se retroalimenta de ellas, a través de pautas que desempeñan funciones de integración, interpretación y adecuación de la deuda de seguridad y se extienden a toda la actividad preventiva de la empresa, o bien porque no existen obligaciones legales específicas que cumplir, o cuando el tenor de la norma preventiva no fue unívoco, o bien como elemento dinamizador de la obligación general de seguridad, mediante la adopción de una concreta medida preventiva necesaria y eficaz.³⁶⁰

Por esta razón, la cláusula general de seguridad es formulada usualmente en términos bastantes amplios, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones específicas caracterizadas por su precisión y detalle.

Entre ambos tipos de obligaciones se encuentran ciertas pautas o especificaciones de la conducta exigida que, si bien no constituyen obligaciones preventivas específicas en un sentido técnico jurídico, tienen por finalidad instrumentalizar, especificar o concretar la deuda de seguridad empresarial, guiando al empleador a través de topos de conductas que en general conducirán a los resultados de

³⁵⁹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 71-72.

³⁶⁰ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. "Los deberes del empresario...", op. cit., pp.101-130 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 85-90.

protección eficaz perseguidos por el legislador al establecer la obligación genérica de seguridad, pero sin agotar su contenido.³⁶¹

Es más, se ha indicado que no cabe exigir mayores niveles de concreción de la obligación general de seguridad, pues ya que sus características no se refieren a mecanismos especiales de seguridad, sino a comportamientos del empleador en relación con el empleo eficaz de los recursos preventivos, se pretende con esta dilatada obligación de seguridad llegar más lejos que al mero cumplimiento de obligaciones específicas. De esta manera se prolonga el alcance de la diligencia empresarial de adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento material de la obligación protectora.³⁶²

Ahora bien, aun cuando estas pautas no acaban con la indeterminación de la deuda de seguridad, sí constituyen parámetros para la delimitación de su contenido con miras a otorgar cierta seguridad jurídica.³⁶³

De este modo, la obligación de seguridad no debe interpretarse como una pretensión de imponer al empleador un deber en términos amplísimos o de difícil cumplimiento, sino como la necesaria adecuación de las medidas de seguridad que debe adoptar de acuerdo con el progreso tecnológico y no económico, a fin de elevar la eficacia de su observancia.

Se descartan, entonces, incumplimientos formales, parciales o insuficientes, y también adoptar sin más todas las medidas de seguridad dispuestas por una norma legal; por el contrario, se exige la adopción de aquellas medidas que sean adecuadas

³⁶¹ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. "Los deberes del empresario...", *op. cit.*, pp.101-130; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 36-37 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 72-76.

³⁶² NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 85-90.

³⁶³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 72-76.

para el fin protector perseguido, incluyendo toda la actividad de control que sea necesaria para que las medidas implementadas efectivamente se cumplan.³⁶⁴

Por lo tanto, a través del contenido de la cláusula general de seguridad, se asegura un enunciado preceptivo y de aplicación directa de la obligación de seguridad y no una mera declaración programática carente de contenido obligacional. Muy por el contrario, el carácter general de la norma es el mecanismo que mejor tutela la seguridad de la parte trabajadora frente a vacíos regulatorios, los nuevos riesgos y los avances tecnológicos.³⁶⁵

En el caso chileno, las pautas o especificaciones que tienen reconocimiento legal expreso en la propia cláusula general del inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo están constituidas por las exigencias ya estudiadas de protección eficaz y de la adopción de todas las “medidas necesarias”, lo que debe entenderse como todas aquellas medidas que resulten técnicamente adecuadas a las circunstancias concretas del caso. Para ello se deben tener a la vista los elementos característicos de una actividad laboral y un ambiente de trabajo concreto que contribuyen a crear una específica situación de riesgo.³⁶⁶

Se hace presente que, como la exigencia de adoptar las “medidas necesarias” es un concepto jurídico indeterminado, se debe entender con criterios de posibilidad o razonabilidad técnica y no económica, que imponen al empleador la obligación de hacer lo necesario según la diligencia debida atendiendo a la entidad de los bienes jurídicos protegidos. Esto no significa que deba prevenir los riesgos imprevisibles e inevitables, pero sí que podrá efectuar la activación de las medidas preventivas

³⁶⁴ Por ello, las medidas necesarias adoptadas exigen una valoración finalista de la actividad preventiva, en función precisamente del objetivo, naturaleza y alcance de esta obligación. En GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002, pp. 41-47; SALA FRANCO, Tomás. “El deber empresarial...”, *op. cit.*, pp. 7-26; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 85-88.

³⁶⁵ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 229-235.

³⁶⁶ Sin perjuicio de lo cual la doctrina nacional promueve que las especificaciones del genérico deber de seguridad como la evaluación de riesgos, vigilancia de la salud, formación, información y equipos de trabajo podrían ser incorporados expresamente en una futura reforma legal. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 72-76

generales o particulares frente a la eventual materialización de un riesgo cualquiera que sea su intensidad.³⁶⁷

En definitiva, se trata de una exigencia dinámica y de contenido variable que procura siempre la adecuación de los niveles de protección y la adaptación de la continua prestación de servicios.³⁶⁸

En consecuencia, esta cláusula general constituiría una obligación *in eligendo*, correspondiendo al empleador decidir, sobre la base de criterios técnicos, cuáles son las concretas medidas eficaces o adecuadas en su empresa, en función de sus riesgos específicos y en relación con cada persona trabajadora, a fin de garantizarle la protección de su vida y salud. De esta manera, se integra el resultado de la tutela preventiva con el contenido mismo de la prestación adecuada.

Así, *prima facie*, un riguroso cumplimiento normativo permitiría exonerar de responsabilidad al empleador, salvo que existan indicios de que las medidas adoptadas no fueron suficientes para garantizar una protección eficaz, como ocurre cuando sucede un accidente laboral o un daño en la salud de la persona trabajadora. En ese caso le corresponde al empleador acreditar el carácter de inevitable del siniestro.³⁶⁹

³⁶⁷ En este sentido, la valoración de la diligencia empresarial debida se determina con criterios variables que fijan el alcance de la responsabilidad en cada caso, siendo imposible identificar *a priori* todas las acciones específicas que deben acometerse para cumplir con la deuda de seguridad, ni fijar *ex ante* todas las circunstancias que influirán en su ejecución. Se deberán, entonces, acudir a los juicios de adecuación de la norma tanto desde la buena fe como de la técnica preventiva, correspondiendo al empleador determinar la conducta concreta a desplegar, de acuerdo con pautas generales de orden público como la adopción de las medidas necesarias para obtener una protección eficaz o las específicas que contemple la normativa preventiva. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 86-87.

³⁶⁸ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial...*, *op. cit.*, pp. 41-47; SALA FRANCO, Tomás. “El deber empresarial...”, *op. cit.*, pp. 7-26; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 85-88 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 72-76.

³⁶⁹ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp. 101-130; GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial...*, *op. cit.*, p. 65; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 98-114 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 129-136. En ese sentido, se añade que corresponde al empleador como custodio de la protección eficaz contar con personal competente,

8.6.2) Cumplimiento de la obligación general de seguridad

Al empleador no solo le corresponde adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora, sino también controlar y vigilar el cumplimiento de las medidas adoptadas, incluyendo aquellas obligaciones en materia preventiva que debe observar la parte trabajadora.

En efecto, se señala ³⁷⁰ que este poder empresarial de control y vigilancia, íntimamente conectado con el poder directivo y derivado igualmente de la relación de trabajo subordinada, tiene por objeto principal dar eficacia a las instrucciones impartidas, así como garantizar la correcta ejecución de la prestación de trabajo pactada, conforme lo indican el contrato de trabajo y las normas legales que integran y complementan el *iter* contractual en todas sus fases, incluyendo las obligaciones y prohibiciones establecidas en el reglamento interno de la empresa.

La labor de supervisión de la parte trabajadora durante su permanencia en la empresa supone, en el caso de la vigilancia, un proceso de verificación del cumplimiento del poder de dirección más intenso, ya que corrobora directamente en el lugar de trabajo el acatamiento de la instrucción empresarial, y su ejercicio también encuentra justificación en las exigencias de la obligación de seguridad que no solo permite, sino que exige vigilar el trabajo ordenado.

Asimismo, en la actualidad debe considerarse que, para velar por la eficacia de la medida preventiva, el ordenamiento jurídico obliga al empleador a contar con una organización preventiva adecuada y efectiva para ese fin, que permita exigir y controlar que la parte trabajadora observe las normas de seguridad y utilice los elementos de protección personal provistos por la empresa, como obligaciones

equipamiento adecuado, un espacio físico seguro y una organización eficiente. Para ello, el empleador debe ponderar con cierto margen de discrecionalidad los modos de cumplimiento de estas obligaciones, considerando las características de la actividad, los sujetos destinatarios de la tutela y la evolución técnica, sin perjuicio de que en determinados casos el legislador le exija la observancia de específicas conductas preventivas, en las que se reduce o se elimina el espacio de interpretación empresarial del cumplimiento de la norma.

³⁷⁰ En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "Configuración del poder...", *op. cit.*, pp. 71-75.

generales de los trabajadores/as en los términos del artículo 68 de la Ley n° 16744 y el artículo 18 del D.S. n° 40, de 1969.³⁷¹

Este poder/deber de vigilancia del cumplimiento de la efectividad de las medidas adoptadas se fundamenta en la posición de garantía empresarial del derecho a la protección eficaz de la parte trabajadora, así como en la potencial gravedad de los daños que genera la inobservancia de la obligación de seguridad, cuando no se supervigila el cumplimiento de tales medidas.

Para hacer que la parte trabajadora cumpla las normas de seguridad, el empleador debe ejercer sus poderes de vigilancia y de control y, de ser necesario, el poder disciplinario,³⁷² ya que los límites de estos poderes siempre bascularán entre el comportamiento empresarial en un caso concreto y la conducta de la propia persona trabajadora o, si se quiere, entre la eficacia de las medidas adoptadas con la razonabilidad de tal vigilancia.

³⁷¹ En efecto, la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, D.S. n° 47, de 2016, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social expresa que la obligación de seguridad del empleador comprende como mínimo: la identificación de los peligros, la evaluación de los riesgos, un programa que contemple un orden de prelación de las medidas preventivas, incluyendo el establecimiento de indicadores de gestión, la asignación de los recursos necesarios para prevenir los riesgos laborales, estructuras responsables, el control permanente de la eficacia de las medidas adoptadas, la evaluación de resultados y la mejora continua. Por su parte, el artículo 4 del D.S. n° 8, de 2020, del mismo Ministerio, que contiene el reglamento que regula las condiciones físicas y ergonómicas en las que deberán prestar servicios los teleoperadores, dispone que el empleador deberá gestionar los riesgos laborales presentes en los centros de llamados, en términos similares a los expresados en la Política Nacional. Finalmente, con el objeto de explicitar que el deber de vigilancia de la eficacia de las medidas adoptadas forma parte de la obligación de seguridad empresarial, debe tenerse presente que en virtud de lo dispuesto en los artículos 6, inciso segundo y 11 del D.S. n° 18, de 2020, que contiene el reglamento que establece condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo a que deberán sujetarse los trabajadores que prestan servicios en la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador debe adoptar e implementar medidas preventivas eficaces para este tipo de trabajadores, para lo cual deberá efectuar una evaluación anual del cumplimiento del programa preventivo, en particular, de la eficacia de las acciones programadas y de las medidas adoptadas, para lo cual deberá disponer las medidas de control y vigilancia y de mejora continua que se requieran.

³⁷² No obstante, tratándose específicamente del despido disciplinario, la Corte Suprema rechazó un Recurso de Unificación de Jurisprudencia que pretendía que se reconociera la facultad de un empleador de fundar este despido en lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, cuando la conducta de un trabajador afecta o pone en peligro los derechos de otros trabajadores de la empresa, perturbando así la seguridad en las relaciones laborales. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 25.744-2019, de 02.07.2021.

En este sentido, se ha indicado que a partir del artículo 16 del Convenio 155 –en cuanto impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos sean seguros y no entrañen riesgo para la salud y seguridad de la parte trabajadora– no resulta razonable exigir al empleador el ejercicio del poder de control y vigilancia solo de manera continua, sino que debe ser igualmente eficaz.

Para tal fin, se exige un comportamiento diligente en la ejecución de la obligación de seguridad. De este modo, no cualquier dificultad en la supervisión puede ser idónea para excluir el ejercicio de estas potestades, pues de lo que se trata, en definitiva, es de que el empleador cumpla su proyecto empresarial a través de una correcta ejecución del trabajo subordinado.³⁷³

Respecto de los criterios moduladores de esta vigilancia, se sostiene que no se trata de establecer una diligencia de la vigilancia en abstracto de mayor o menor intensidad, sino de evaluar la adecuación y efectividad de los métodos de vigilancia en función de las circunstancias concretas del caso, el riesgo existente en la faena y si está sujeta o no al control del empleador.

Por consiguiente, si bien no es esperable que el empleador vigile en todo momento la actividad de la persona trabajadora, dado que ello puede afectar su dignidad y privacidad, sí resulta razonable efectuar un seguimiento más o menos constante del cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas y la utilización de los elementos de protección personal proporcionados, en los términos exigidos por la obligación de seguridad y la normativa estatal que la complementa.³⁷⁴

Asimismo, debe valorarse el alcance de este deber de vigilancia en función de la obligación de la parte trabajadora de observar las medidas de seguridad, incluyendo la obligación de velar por su propia seguridad, pero solo dentro límites razonables y en el marco de los instrumentos cognoscitivos y materiales provistos por el

³⁷³ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 321-345 y FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Configuración del poder...”, op. cit., pp. 71-75.

³⁷⁴ *Id.*

empleador, en los que la formación y capacidad de la parte trabajadora juegan un rol preponderante. Así, es el empleador quien debe proveer los medios necesarios para que tales obligaciones le sean exigibles.

Por el contrario, ha de tenerse presente que el deber del empleador de velar por la eficacia de las medidas de seguridad se ve intensificado cuanto mayor es el riesgo de las labores encomendadas y respecto de determinadas condiciones subjetivas o personales del trabajador/a, como una mayor sensibilidad frente a los riesgos. Esto no es sino una manifestación de la necesaria adecuación de las medidas de seguridad a los riesgos específicos existentes en la empresa.³⁷⁵

8.6.3) Función del juez en la determinación del contenido de la obligación general de seguridad

Habida cuenta de que resulta casi imposible describir *a priori* todas y cada una de las conductas que el empleador debe asumir ante cualquier riesgo laboral, respecto de cada persona trabajadora y en todo momento y lugar, cobra relevancia establecer un patrón abstracto de conducta del deudor de la obligación de seguridad, que permita entregar criterios de concreción específicos para un caso y un riesgo determinado, capaz de adecuar la deuda de seguridad esencialmente casuística.

En ese contexto, corresponderá generalmente al juez resolver, en un caso específico y de existir discrepancias entre las partes, si ha habido o no cumplimiento de la obligación de seguridad con los estándares exigidos por la ley.³⁷⁶ Para tal efecto, han de considerarse criterios tales como la previsibilidad de las consecuencias de la conducta del obligado, la gravedad del incumplimiento, la magnitud de los riesgos y la entidad de sus consecuencias objetivas, los derechos e intereses en juego, la

³⁷⁵ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 345-348.

³⁷⁶ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 85-90 e IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 93-105.

naturaleza y gravedad de la conducta desplegada, los medios empleados y los costos involucrados.³⁷⁷

Al respecto, se ha sostenido que la determinación de un específico deber de cuidado es tarea del legislador entendido en un sentido amplio. Como estas regulaciones se limitan en general a actividades en que el riesgo es particularmente intenso, y aunque en tales casos la intervención del regulador rara vez pretende ser exhaustiva, la tarea de resolver acerca de la extensión del deber de cuidado y su cumplimiento continúa siendo, en definitiva, de los jueces.³⁷⁸

Sin embargo, cabe señalar que la existencia de una norma legal podría no excluir la necesidad de efectuar una indagación judicial acerca del patrón de conducta debido, por lo que el cumplimiento de las normas legales no garantizará *per se* que se haya actuado con la diligencia debida. En este sentido, la jurisprudencia³⁷⁹ ha sostenido que el estándar de cuidado del empleador puede ser construido por la propia norma que establezca la adopción de una medida preventiva determinada, en cuyo caso se está en presencia de una culpa contra la legalidad, cuando el empleador incumple la medida exigida por la norma.

8.7) Principales características de la obligación de seguridad

Se hace imprescindible describir y caracterizar esta obligación, a fin de comprender cabalmente su contenido y manifestaciones, y poder diferenciarla de otros institutos del derecho laboral.

³⁷⁷ AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave en el derecho chileno*, Universidad Católica de Chile, Santiago, 2022, pp. 56-63.

³⁷⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, *op. cit.*, pp. 68-72.

³⁷⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.10.2016.

8.7.1) Obligación contractual

Tal como se indicó al analizar la naturaleza jurídica de esta obligación, la discusión se centra en determinar si se trata de una obligación contractual, legal o más bien mixta. En el primer caso, por ser inherente al contrato de trabajo y, en el segundo, por emanar del artículo 184 del Código del Trabajo y la normativa que lo desarrolla especialmente.³⁸⁰

A favor de la primera tesis, se ha señalado que el hecho de que la obligación de seguridad esté consagrada en una norma legal no supone que por ello sea de origen legal, ya que existen muchas obligaciones contractuales reguladas por el legislador que se incorporan *ope legis* a los respectivos contratos.

En efecto, el ámbito de lo contractual no queda limitado solo a lo convenido expresamente por las partes, sino que alcanza también las normas imperativas de orden público como expresamente lo dispone el artículo 1546 del Código Civil. Así, la verdadera razón por la cual es la ley la que establece esta obligación de seguridad es para reafirmar que se trata de una norma inderogable para las partes.³⁸¹

Con todo, pese al carácter contractual de esta obligación, cabe señalar que se trata de una obligación de fuente legal que no encuentra su total justificación solo en el acuerdo de las partes, ya que su fundamento superior supone el deber general de respetar la vida e integridad física y psíquica de las personas, que ha sido impuesto directamente por la Constitución.

De ahí que no podría desconocerse el carácter legal de la obligación de seguridad, por lo que este deber tendría un carácter mixto –contractual y legal–,³⁸² o bien de

³⁸⁰ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 80-83.

³⁸¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Comentarios de Jurisprudencia. 1. Competencia civil para el conocimiento de la acción indemnizatoria del daño moral sufrido por causahabientes del trabajador”, en *Revista de Derecho*, n° 211, año LXX, Universidad de Concepción, enero-junio, 2002, pp. 259-265 y PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, op. cit., pp. 91-92.

³⁸² BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago, Universidad de los Andes-Legal Publishing, 2014, p. 150.

doble naturaleza, es decir, la obligación de seguridad sería a la vez un deber público y privado, de modo que cuando se impone al empleador el cumplimiento de la obligación de seguridad no solo existe el interés singular de cada persona trabajadora, sino también el interés público de mantener un buen nivel de salud laboral colectiva.³⁸³

Esta naturaleza dual derivaría de la ley y del contrato frente al trabajador/a individual y al Estado, que entiende la protección de la salud como un bien jurídico que merece especial atención y no puede dejarse al arbitrio de voluntades individuales.³⁸⁴

Sin embargo, esta naturaleza dual ha sido criticada, pues si bien efectivamente existe un interés general en la tutela del derecho fundamental a la vida e integridad física y psíquica, ello no se contrapone con la atribución al empleador de la garantía de la vida y salud del trabajador/a, por medio de obligaciones enmarcadas en el seno de una relación contractual, aunque reguladas heterónomamente.

Es más, la mayoría de las conductas exigidas por las normas de prevención de riesgos laborales tiene como destinatarios al empleador y no a los poderes públicos, por lo que la marcada “dimensión pública” de la deuda de seguridad, que establece una intervención normativa³⁸⁵ mucho más intensa y manifiesta que en cualquier otro instituto del derecho laboral, no desfigura su carácter contractual.

En efecto, la existencia de esta dimensión pública no afecta la relación obligacional enmarcada en el contrato de trabajo, que de manera más efectiva e incisiva salvaguarda el derecho a la protección efectiva de la vida y salud de la parte trabajadora. En este extremo la parte trabajadora detenta la posición subjetiva de acreedor para exigir a su empleador la adopción de las medidas eficaces de prevención de riesgos, lo que no obstaría al deber del Estado de promover este

³⁸³ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp.101-130; NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 100-101 y FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén. *La responsabilidad empresarial...*, *op. cit.*, p. 31.

³⁸⁴ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 154-155.

³⁸⁵ DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa...”, *op. cit.*, pp. 183-188.

derecho: más bien justificaría su potestad sancionadora frente a las infracciones en materia preventiva.³⁸⁶

De cara a estas tesis contractualistas o públicas, también se ha argumentado que estas obligaciones se imponen al empleador por la existencia de un derecho fundamental preexistente a la celebración del contrato, y la influencia de esas normas en la relación laboral no es consecuencia de una supuesta naturaleza privada de la seguridad y salud en el trabajo,

De esta manera, las exigencias impuestas al empleador emanan más bien del efecto de horizontalidad del derecho fundamental a la protección de la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora, por lo que más que un derecho nacido del contrato se trata de una obligación contractual en su ejercicio, desarrollo o dinámica, que se inserta en el sinalagma contractual.

En consecuencia, se dota a esta obligación de una naturaleza compleja o híbrida, a través de los siguientes elementos esenciales: la preexistencia de un derecho fundamental y la existencia del contrato de trabajo para darle eficacia protectora a ese derecho fundamental, a través de una serie de comportamientos activos que se imponen al empleador.³⁸⁷

No debe obviarse que la garantía a la protección de la vida e integridad física y psíquica de las personas, reconducida como garantía de una protección efectiva de la vida y salud del trabajador/a, otorga una tutela mucho más efectiva que el derecho fundamental otorgado a los demás ciudadanos.

En este sentido, se crea una obligación a cargo de uno de los contratantes de proteger activamente los intereses no patrimoniales del otro que, aunque es una manifestación de un derecho preexistente, solo se materializa en el seno de una

³⁸⁶ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 156-184. La obligación de seguridad a cargo del empleador es exigible en toda relación laboral, sea intrínsecamente riesgosa o no. En VARELA ALVAREZ, Santiago. *Acoso moral...*, op. cit., p. 33. En el mismo sentido, Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 9163-2012, de 05.11.2013 y Sentencia definitiva del Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, RIT O-67-2011, de 02.09.2011 (anulada).

³⁸⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 184-189.

relación laboral, y no basta solo con cumplir un deber negativo de *neminem laedere*.³⁸⁸

A juicio de esta investigación, si bien la obligación de seguridad tiene un carácter evidentemente contractual, no debe olvidarse la naturaleza de los bienes jurídicos amparados por el derecho a la protección eficaz y su aplicación directa y horizontal, que se construye legislativamente para proteger la vida y salud de la persona trabajadora precisamente a través de normas jurídicas imperativas para el empleador, lo que, de todos modos, configura un interés público en el cumplimiento de esta obligación de seguridad.³⁸⁹

En esta doble proyección de la obligación de seguridad, se determina que el incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos implica efectos en diversas áreas del derecho, incluyendo la responsabilidad administrativa, civil, penal y de la seguridad social, que serán analizadas en el curso de esta investigación.

8.7.2) Obligación amplia, abierta y dinámica, genérica y compleja

Debe tenerse presente que los deberes preventivos del empleador no se agotan con la cláusula u obligación general de seguridad, como se desprende de la propia redacción del artículo 184 del Código del Trabajo. Esta cuestión es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia judicial que entienden el alcance de esta obligación de seguridad como amplísima, pues se extiende de manera abierta y omnicomprensiva a todas las normas legales específicas aplicables a sectores o riesgos determinados. Esta obligación se deriva de la exigencia del legislador de “tomar todas las medidas necesarias”, por lo que las normas se incorporan por el solo ministerio de la ley al ámbito del contrato de trabajo, como parte de su contenido de la obligación de seguridad.³⁹⁰

³⁸⁸ *Id.*

³⁸⁹ PINTO OSORIO, Marcela. “El deber de protección...”, *op. cit.*, p. 24.

³⁹⁰ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp.101-130.

Sin embargo, el cumplimiento de dichas normativas no inmuniza al empleador frente a toda responsabilidad, ni agota el contenido de la obligación de seguridad, circunstancia que puede disminuir sus niveles de seguridad jurídica, ya que no puede saber *a priori* si está cumpliendo cabalmente con su deuda de seguridad.³⁹¹

A pesar de ello, esta falta de taxatividad de las obligaciones preventivas que debe cumplir el empleador resulta ser el mecanismo más efectivo para proteger a la parte trabajadora frente a la enorme diversidad de riesgos que la pueden afectar.³⁹²

En el mismo sentido, se ha sostenido que el legislador ha debido acudir a términos abiertos e imprecisos para la configuración de la obligación de seguridad, debido a la necesidad de abarcar la infinitud de situaciones posibles, de modo tal que ninguna situación quede excluida del deber de protección del empleador, incluyendo eventuales vacíos de la norma o su obsolescencia.³⁹³

Por esta razón, como se ha visto, el contenido de la obligación de seguridad no se limita al catálogo de normas legales específicas,³⁹⁴ ni a una regla de derecho concreta,³⁹⁵ ni aun cuando no exista una norma legal que estipule una obligación concreta para el empleador,³⁹⁶ por lo que se trata de una *obligación abierta*, cuyo alcance será tan amplio como sea preciso para asegurar la mayor protección posible a la parte trabajadora.³⁹⁷

Respecto al plexo normativo que debe observar el empleador, debe tenerse presente que esta área del derecho del trabajo se caracteriza por una abundante y dispersa fronda de regulaciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas, sean

³⁹¹ *Id.*

³⁹² IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 33-53 y SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. *El deber de protección empresarial...*, *op. cit.*, p. 25.

³⁹³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 49-50.

³⁹⁴ DIEZ SCHWERTER, José Luis. "La culpa...", *op. cit.*, p. 189.

³⁹⁵ MONEREO, PÉREZ, José Luis y LÓPEZ INSUA, Belén del Mar. "El derecho a la prevención...", *op. cit.*, pp. 82-85.

³⁹⁶ En similar sentido, Dictamen nº 5469/292, de 12.09.1997, de la Dirección del Trabajo.

³⁹⁷ AGRA VIFORCOS, Beatriz. *Derecho de la seguridad...*, *op. cit.*, pp. 83-84 y D' APONTE, Marcello. *Obbligo di sicurezza...*, *op. cit.*, 2012, pp. 6-7.

laborales, de seguridad social, sanitarias o que regulan los riesgos de una actividad económica específica, como minería, agricultura, marítimo-portuaria, pesca.³⁹⁸

Es más, como afirma el jurista Krotoschin, resulta irrelevante la regulación expresa de este deber por la legislación o la convención colectiva, ya que se trata de una exigencia contractual típica que integra el sinalagma fundante y que no requiere formulación expresa, ni el reconocimiento o desarrollo que el legislador le pueda otorgar o suprimir.³⁹⁹

Por otra parte, que la obligación de seguridad sea dinámica o de evolución permanente o de contenido variable y actualizable⁴⁰⁰ significa que tanto su contenido como su aplicación deben ser periódicamente revisados mientras se encuentre vigente la relación laboral,⁴⁰¹ considerando las nuevas circunstancias que experimente el empleo⁴⁰²: los riesgos laborales, los nuevos mecanismos de producción y los equipos de protección individual o colectiva,⁴⁰³ teniendo en cuenta la evolución técnica.⁴⁰⁴

³⁹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Perfil diagnóstico sobre la institucionalidad de la seguridad y salud en el trabajo*, Santiago, OIT, 2008, inédito, y *Perfil nacional de seguridad y salud en el trabajo*, Santiago, OIT, 2016, inédito.

³⁹⁹ GRISOLIA, Julio y AHUAD, Ernesto. "Contenido del deber de seguridad y consecuencias de su incumplimiento", pp. 1-8. Visto en: http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_grisolia_ahuad_seguridad.pdf (junio de 2022).

⁴⁰⁰ SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la prevención de riesgos laborales* (8ª ed.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, p. 102.

⁴⁰¹ SALA FRANCO, Tomás (coord.). *Relaciones laborales. Doctrina, jurisprudencia, formularios y esquemas* (3ª ed.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, p. 502.

⁴⁰² IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención...*, *op. cit.*, p. 94.

⁴⁰³ Se ha indicado que el deber de protección impone al empleador un papel activo frente a la evolución de los riesgos y a la progresiva adaptación de las medidas implementadas en materia de salud y seguridad. En PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. "El empresario como deudor de seguridad en la Directiva 89/391 y en el anteproyecto de ley de prevención de riesgos laborales", en *Revista de Seguridad Social y Laboral*, n° 22, 1992, pp. 34-37.

⁴⁰⁴ GARCÍA NINET, José Ignacio y VICENTE PALACIO, Arántzazu. "Derecho y obligaciones del empresario", en GARCÍA NINET, José Ignacio (dir.) y MORENO CÁLIZ, Susana (coord.), *Manual de prevención de riesgos laborales* (3ª ed.), Barcelona, Atelier, 2012, p. 140.

Se ha sostenido igualmente que esta obligación de seguridad es de carácter general⁴⁰⁵ o genérica y compleja,⁴⁰⁶ porque se concreta en un haz de obligaciones específicas.⁴⁰⁷

En este contexto, se puede afirmar que se trata de una obligación en sí misma y que, a la vez, contiene una máxima u objetivo que debe ser la pretensión de la restante normativa preventiva,⁴⁰⁸ característica que conlleva el cumplimiento de nuevas obligaciones no predeterminadas normativamente, sino condicionadas por los riesgos inherentes a los lugares de trabajo.⁴⁰⁹

8.7.3) Obligación fundamental y principal

Se ha afirmado que la deuda de seguridad es una obligación fundamental del contrato de trabajo de contenido secundario autónomo, pues si bien no tiene el carácter de obligación “esencial, básica o principal” de las prestaciones convenidas en el contrato de trabajo,⁴¹⁰ surge no ya para satisfacer el interés patrimonial de la otra parte del contrato ni perseguir o coadyuvar a su cumplimiento, sino para asegurar otro tipo de intereses involucrados en el desarrollo de esa relación jurídica, como la protección de la vida y salud del trabajador/a.

⁴⁰⁵ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial...*, *op. cit.*, p. 95.

⁴⁰⁶ En SALA FRANCO, Tomás (coord.). *Relaciones laborales...*, *op. cit.*, pp. 501-502.

⁴⁰⁷ En SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la prevención...*, *op. cit.*, p. 98.

⁴⁰⁸ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁰⁹ Debe tenerse en cuenta en relación con el carácter amplio, dinámico y genérico de la obligación de seguridad, que la Corte Suprema en fallos de Unificación de Jurisprudencia, si bien establece que la obligación del empleador de adoptar todas “las medidas necesarias” dependerá de la situación concreta de los servicios que presta el trabajador/a y de los riesgos a los que está expuesto, lo que incluye la obligación de adoptar medidas preventivas que no constituyen obligaciones legales o administrativas, resolvió igualmente que la adopción de una medida en concreto, como la instalación de cabinas de seguridad en buses, que solo ha sido recomendada por la autoridad, no reúne las condiciones que la hagan indispensable para la prevención de riesgos, o bien presenta dificultades que no aconsejan imponerla obligatoriamente. Sentencias de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, rol n° 32.070, de 07.10.2014 y rol n° 4994-2019, de 20.04.2020.

⁴¹⁰ En este punto se comparte el criterio que señala que la distinción entre obligaciones principales y accesorias no se adapta bien a la obligación de seguridad, ya que, en una relación de prestaciones recíprocas complejas, todas las obligaciones de las partes entran en el sinalagma, sin que sea consentido efectuar esta diferencia.

Por el contrario, la imposición de esta obligación de seguridad al empleador constituye el presupuesto indispensable para la adecuada observancia de las obligaciones laborales de la parte trabajadora, toda vez que el deber de ejecutar los servicios pactados no consiste simplemente en realizar tal prestación, sino en cumplirla en condiciones adecuadas.

Por ello, el incumplimiento de esta obligación de seguridad conlleva igualmente una infracción del contrato, aun cuando el empleador haya cumplido sus obligaciones esenciales o básicas del contrato.

Esto no impide reclamar el cumplimiento de los deberes secundarios en forma independiente o acumulada a una pretensión sobre el deber principal, como sería el no pago de la remuneración, cuestión que permite aseverar que si bien esta obligación de seguridad no tiene el carácter de principal, tampoco reviste un carácter accesorio, puesto que el incumplimiento de la obligación de seguridad origina los principales efectos jurídicos que acompañan la inobservancia del objeto principal del contrato.⁴¹¹

El carácter fundamental de esta obligación se manifiesta, por un lado, por lo dispuesto en el artículo 171 del código laboral que permite a la parte trabajadora terminar el contrato de trabajo, fundado en el incumplimiento del empleador de su obligación de seguridad, configurando alguna de las causales indicadas en los numerales 5 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo (actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o salud de los trabajadores e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato). Por otro lado, el artículo 485 del mismo código permite a la persona trabajadora formular una denuncia de tutela laboral por

⁴¹¹ Sin embargo, a propósito de la obligación de seguridad, se ha señalado que siempre forma parte de la esencia del contrato, pues es parte de la causa misma del contrato y nunca podrá ser eliminada del este. En VARELA ALVAREZ, Santiago. *Acoso moral...*, op. cit., pp. 28-29; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 191-195; GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial...*, op. cit., p. 97; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, op. cit., pp. 157-167 y MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 32-33.

vulneración de su derecho fundamental de protección de la vida e integridad física y psíquica.

Desde otra perspectiva, se trata de un deber de carácter principal para el empleador toda vez que, aunque en materia de protección de la vida y salud de la persona trabajadora se establecen ciertas obligaciones a los propios dependientes, estas obligaciones tendrían el carácter de complementarias, accesorias o instrumentales, ya que la deuda de seguridad se circunscribe casi exclusivamente al empleador.⁴¹²

8.7.4) Obligación esencialmente de hacer y positiva, fungible, de tracto sucesivo, intransferible y personalísima

Se caracteriza la obligación de seguridad como una obligación esencialmente⁴¹³ de hacer,⁴¹⁴ aunque también podría ser de no hacer,⁴¹⁵ y de dar, positiva, en cuanto persigue un comportamiento activo del empleador que consiste en adoptar todas las medidas necesarias para la obtención de un resultado de naturaleza acumulativa o

⁴¹² ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp.101-130.

⁴¹³ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 200-201.

⁴¹⁴ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, *op. cit.*, p. 202.

⁴¹⁵ También se ha señalado que el deber de protección reviste, a la vez, la calidad de una *obligación de hacer*, pues el empleador debe adoptar medidas de seguridad, y de una *obligación de no hacer*, pues debe también abstenerse de realizar cualquier acto que resulte perjudicial para la salud psicofísica del trabajador/a. En el caso chileno se puede ejemplificar con el artículo 187 del Código del Trabajo, que establece que no podrá exigirse ni admitirse el desempeño de un trabajador/a en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad. En GRISOLIA, Julio y AHUAD, Ernesto. “Contenido del deber de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 1-8.

Sin embargo, respecto del ordenamiento laboral chileno, la obligación del empleador de proporcionar a sus trabajadores/as los equipos e implementos de protección necesarios –quien no puede en caso alguno cobrarles su valor, sea durante la vigencia del contrato de trabajo o a su término– establecida en el inciso tercero del artículo 68 de la Ley n° 16744, no implica necesariamente un título translaticio de dominio en favor de los trabajadores/as. Como indica el Dictamen n° 2780/130, de 23.07.2001 de la Dirección del Trabajo, la improcedencia de cobro de estos equipos al final de contrato lleva aparejado que el trabajador debe devolver tales especies al empleador, dado que como se infiere de la disposición legal citada, son de su propiedad. Todo esto permite cuestionar la obligación de seguridad como una obligación de dar, tal cual lo sostiene cierta doctrina. En SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. *El deber de protección empresarial...*, *op. cit.*, p. 34.

conjuntiva,⁴¹⁶ y no propiamente indivisible,⁴¹⁷ fungible,⁴¹⁸ de tracto sucesivo, como las demás obligaciones del contrato de trabajo, lo que implica descartar actuaciones improvisadas, aisladas o sin una previa planificación o sistematización.

Por el contrario, se exige que el empleador gestione los riesgos laborales, por medio de una conducta permanente que incluye la identificación y evaluación de los riesgos, la programación de las medidas preventivas, el control de sus resultados y la mejora continua.⁴¹⁹

De esta forma, el simple cumplimiento de las obligaciones específicas de seguridad no libera de responsabilidad al empleador, sino que se le pueden exigir otras obligaciones adicionales con base en su obligación genérica de seguridad.⁴²⁰

⁴¹⁶ Definida como aquella en la cual la prestación está compuesta por varias cosas, en términos de que todas ellas deben ejecutarse. Es decir, se trata de una misma obligación con pluralidad de objetos por lo que, si no se dan todas las cosas adeudadas, no se ha cumplido con la obligación, lo que supone, por regla general, indivisibilidad de su pago y solo ha de admitirse la entrega separada o paulatina en determinadas circunstancias. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, Santiago, Jurídica de Chile, 2011, pp. 209-210.

⁴¹⁷ La doctrina precisa la inadecuación de intentar clasificar el deber de seguridad entre las obligaciones divisibles e indivisibles, al menos cuando no hay pluralidad de acreedores o deudores. Resulta / Es más idóneo catalogar este deber de obligaciones conjuntivas, es decir, en este caso al empleador se le exigen distintas prestaciones o conductas cuyo cumplimiento es realizable por separado o de forma parcial o divisible, pues no se trata de una única prestación. Pero, si no se da cumplimiento a todas las conductas necesarias en un caso concreto en los términos y plazos oportunos, no podrá entenderse como satisfecha la deuda de seguridad, ya que la observancia de unas no justifica el incumplimiento de otras, pues el legislador ha querido que se cumplan todas las obligaciones que fueran necesarias. En IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 198-199.

⁴¹⁸ El carácter fungible de la obligación de seguridad dice relación con el hecho de que, si bien corresponde al empleador su cumplimiento, no tiene que satisfacerla personalmente. Se considera prevalente la dimensión técnica sobre la característica personal, por lo cual la ejecución de esta obligación, en aras de favorecer la efectividad de la medida, recae en la organización empresarial más que en la persona física del empleador. En este contexto nada impediría, al menos desde un punto de vista teórico, que en algunos casos esta obligación se mande a ejecutar por un tercero a expensas del empleador o por otro trabajador/a, salvo que se trate de medidas que incidan directamente en el poder de dirección y organización de la empresa, en que debe ser necesariamente cumplidas por el empleador. En IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 201-203 y SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. *El deber de protección empresarial...*, *op. cit.*, p. 33.

⁴¹⁹ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención...*, *op. cit.*, pp. 95-96. En el mismo sentido, la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobada por el D.S. n° 47, de 2016.

⁴²⁰ En SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la prevención...*, *op. cit.*, p. 102.

Finalmente, se caracteriza la obligación de seguridad por ser esencialmente irrenunciable,⁴²¹ intransferible o de imposible traslado a otros sujetos implicados en la protección de riesgos, sean trabajadores/as o terceros. Por lo tanto, no puede delegarse la responsabilidad por el incumplimiento de esta obligación en personas o entidades que forman parte de la gestión preventiva que debe implementarse dentro de las empresas, como el Comité Paritario o el Departamento de Prevención de Riesgos, sin perjuicio del deber de la persona trabajadora de colaborar con el empleador en la gestión preventiva.⁴²² En este contexto, el costo de la actividad preventiva no puede recaer jamás en la persona trabajadora.⁴²³

Desde la perspectiva del derecho a la protección eficaz, esta irrenunciabilidad o indisponibilidad de la obligación de seguridad ⁴²⁴ se plasma a través de normas generalmente imperativas, que constituyen una técnica de tutela del derecho subjetivo del cual es titular la parte trabajadora.

⁴²¹ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial...*, *op. cit.*, p. 97.

⁴²² NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 85-104; LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro. “Las obligaciones preventivas...”, *op. cit.*, pp. 709-723; GAJARDO HARBOE, María Cristina. “El deber de seguridad”, *op. cit.*, pp. 20-28 y SALA FRANCO, Tomás (coord.), *Relaciones laborales...*, *op. cit.*, p. 502.

⁴²³ Esta característica se encuentra normativamente recogida en Chile, en el artículo 5, inciso segundo del Código del Trabajo y en los artículos 68, inciso tercero, y 88 de la Ley n° 16744, y reconocida en la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo. Esta ha sostenido, a vía de ejemplo, que la entrega de elementos de trabajo no puede bajo modalidad alguna hacerse de cargo de los trabajadores/as, por constituir una obligación propia del empleador en consonancia con la característica de “ajenidad” del contrato de trabajo, aplicándose la doctrina de ese Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes n° 842/40, de 09.03.2001; n° 3.516/113, de 28.08.2003 y n° 0214/004, de 15.01.2009. Asimismo, en virtud del principio de irretenibilidad de las remuneraciones, el trabajador tiene derecho a percibir efectivamente su remuneración, pues solo proceden los descuentos ordenados por ley o permitidos por esta, encontrándose todos los demás descuentos prohibidos, artículos 54 bis y 58 del Código del Trabajo.

⁴²⁴ Para el profesor Plá hay dos formas de entender el principio de irrenunciabilidad del derecho del trabajo: una en virtud de la cual la irrenunciabilidad consiste en no privarse voluntariamente y por anticipado de los derechos concedidos por la ley laboral y otra, mucho más general, que consiste en la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de las ventajas reconocidas por el derecho laboral en beneficio propio, y esta acepción incluye tanto aquella renuncia que se realice por anticipado como la que se efectúa con posterioridad. La indisponibilidad, en cambio, se refiere a los actos de disposición del trabajador/a en favor de su empleador, de los derechos derivados de normas inderogables, que tienen como consecuencia la invalidez de las renunciaciones y transacciones de estos derechos inderogables, tanto si esos negocios son concluidos en la celebración del contrato, durante su ejecución o después de su terminación. En PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015, pp. 117-122.

De lo anterior se desprende que cualquier pacto fruto de la autonomía de la voluntad o cualquier acto unilateral de la parte trabajadora, que establezcan de algún modo la posibilidad de liberar al empleador del cumplimiento de sus deberes preventivos, serán nulos y no producirán efectos jurídicos, de manera tal que sus titulares, a pesar de tal disposición o renuncia, podrán exigir la observancia de la deuda de seguridad conforme a lo establecido en las normas.⁴²⁵

En el ordenamiento laboral chileno, la irrenunciabilidad se encuentra establecida de un modo general en el artículo 5, inciso segundo del Código del Trabajo y en el artículo 88 de la Ley nº 16744, destacándose su plena concordancia con los bienes jurídicos protegidos amparados por la obligación de seguridad. Esta irrenunciabilidad se extiende mientras subsista el contrato de trabajo, de modo que una vez terminada la relación laboral se puede renunciar a los derechos.

Esta prohibición de disponibilidad y renuncia que es especialmente intensa en este campo confirma el hecho de que, en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, no solo existe el interés privado de la parte trabajadora, sino también el interés general de la sociedad, en particular el de garantizar la existencia de un medio de trabajo seguro y saludable.

Sin embargo, esta prohibición de liberar total o parcialmente de la obligación de seguridad al empleador no colisiona con el ejercicio de los mecanismos de tutela del derecho a la protección efectiva del que son titulares los trabajadores/as, toda vez que se trata de una potestad esencialmente individual y voluntaria de los acreedores, es decir, son estos quienes resuelven legítimamente acerca del ejercicio de este derecho, así como las demás prerrogativas y medios de tutela establecidos para su protección.

En caso alguno, el no ejercicio de los medios de tutela eximirá al empleador del cumplimiento de las obligaciones correlativas que le impone la deuda de seguridad;

⁴²⁵ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de...*, op. cit., pp. 42-45.

debe cumplirlas y queda sujeto a las responsabilidades que de tal incumplimiento deriven.

8.7.5) La obligación de seguridad como una obligación de medios o de resultado

Dada la incidencia que esta característica de la obligación de seguridad tiene a los efectos de describir su contenido, cumplimiento y límites, se desarrollará la discusión doctrinaria acerca de si esta obligación del empleador es una obligación de medios o de resultado. Sin perjuicio de ello, los efectos de esta distinción serán tratados con mayor extensión a propósito del análisis de la responsabilidad civil del empleador.

8.7.5.1) Conceptos

La doctrina nacional discute, en materia de responsabilidad civil contractual, acerca del tipo de diligencia exigible al deudor dependiendo de si se trata de una obligación de medios o de resultado, cuestión determinante para dilucidar las condiciones de procedencia de la indemnización de perjuicios.⁴²⁶

La obligación de medios es aquella cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad instrumental del deudor, dirigida a satisfacer el objeto de la prestación, interés o resultado perseguido por el acreedor que está fuera de la obligación. Por el contrario, la obligación de resultado es aquella en la cual el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción de un interés primario del acreedor, mediante la obtención de un resultado que forma parte de la prestación adeudada.⁴²⁷

⁴²⁶ VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el Código Civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n° 2, agosto, 2013, pp. 413-431.

⁴²⁷ REVECO URZÚA, Ricardo. Obligaciones de resultado y obligaciones de medio. Clases de Derecho Civil de la Universidad de Chile, pp. 1-7. Visto en: https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D122A0415/1/material_docente/ (enero de 2022). VARELA ALVAREZ, Santiago. *Acoso moral...*, *op. cit.*, pp. 28-30.

Se trata, como lo reconocen los autores y los tribunales,⁴²⁸ de determinar cuál es el régimen de responsabilidad civil por incumplimiento contractual y el factor de imputación de esta responsabilidad, esto es, un régimen subjetivo basado en la culpa presunta, tratándose de la obligación de medios, o bien, si se trata de una responsabilidad objetiva en el caso de una obligación de resultado.⁴²⁹

Cuando la obligación es de resultado, no existe mayor incidencia de la diligencia y la culpa; en ella solo interesaría el resultado, de modo que su mera no consecución produciría el incumplimiento del deudor, que queda sometido a la obligación de indemnizar, situación de la cual solo podrá librarse probando la existencia de fuerza mayor o caso fortuito.⁴³⁰

En cambio, para cierto sector de la doctrina nacional, si la obligación es de medios el deudor será responsable cuando no actúe con la diligencia que se requería, por lo que la culpa y el incumplimiento se identifican. Estas circunstancias se presumen a partir de la regla del inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil,⁴³¹ debiendo el deudor acreditar que fue diligente, vale decir, que cumplió con la obligación aun cuando no hubiere alcanzado el resultado objeto del contrato.

En sentido opuesto, otros autores estiman que incluso en las obligaciones de medios, el deudor solo puede eximirse de responsabilidad cuando alegue y pruebe caso fortuito, entendido como la imposibilidad definitiva y total de dar cumplimiento al objeto de la obligación.⁴³²

⁴²⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.10.2016.

⁴²⁹ VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "Obligación, incumplimiento...", *op. cit.*, pp. 413-431.

⁴³⁰ ARROYO MATTEUCCI, Marcela. "Breve comentario sobre obligaciones determinadas o de resultado y obligaciones generales de prudencia y diligencia o de medios en la legislación y doctrina francesa", en *Ars Boni et Aequi*, año 8, n° 2, Universidad Bernardo O'Higgins, 2012, pp. 289-299 y VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "Obligación, incumplimiento...", *op. cit.*, pp. 413- 431. Esta tesis objetiva se fundamenta en el artículo 1556 del Código Civil, que establece la indemnización de daños por el solo hecho del incumplimiento, prescindiendo de la culpa del deudor.

⁴³¹ "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega".

⁴³² CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de los contratos*, Santiago, Der Ediciones, 2020, pp. 27-30.

8.7.5.2) Importancia de esta distinción

La trascendencia de calificar la deuda de seguridad empresarial como obligación de medios o de resultado radica en saber si la deuda de seguridad se entiende satisfecha cuando el empleador coloca todos los medios necesarios para alcanzar el fin de protección de la persona trabajadora, o bien si junto con estos medios es necesario, además, alcanzar un determinado resultado.⁴³³

Tradicionalmente se ha planteado que la exigencia de protección eficaz del empleador es una obligación de medios, que consiste en el despliegue de todas las medidas necesarias que la ley le exige, con el esmero o diligencia que esta especial actividad requiere, y si, a pesar de ello, acontece una lesión o un daño a la salud de la persona trabajadora, la obligación de seguridad se entendería igualmente satisfecha.⁴³⁴

En sentido opuesto, si la obligación es de resultado, además de las exigencias de medios desplegadas y la diligencia empleada, implicará exigir, o bien que no exista riesgo, o bien que su existencia no produzca ninguna lesión, lo que requerirá, de acuerdo con esta postura doctrinal, que se garantice la indemnidad de la parte trabajadora frente a los riesgos laborales.⁴³⁵

Asimismo, se ha afirmado que de aceptarse que la obligación de seguridad del empleador es de resultado, implicará asumir una suerte de responsabilidad objetiva del empleador,⁴³⁶ interpretación que los autores estiman como ajena al sistema de

⁴³³ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp.101-130.

⁴³⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 90-94.

⁴³⁵ SALA FRANCO, Tomás. “El deber empresarial...”, *op. cit.*, pp. 7-26 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 90-94.

⁴³⁶ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp.101-130 y SALA FRANCO, Tomás. “El deber empresarial...”, *op. cit.*, pp. 7-26. Por su parte, la doctrina nacional mayoritaria ha entendido que constitucionalmente se encuentra proscrita la aplicación de la responsabilidad objetiva. Sin embargo, existe en materia de responsabilidad civil del empleador por los siniestros laborales una fuerte tendencia objetivadora de la jurisprudencia que se manifiesta, entre otros aspectos, en la presunción de culpa del empleador como deudor de la obligación de seguridad, la exigencia del sumo cuidado. la asignación de culpa *in vigilando* y la presunción de culpa contra la legalidad del empleador. En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro. “Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”, en *Revista Actualidad Jurídica*, n° 31, Universidad del Desarrollo, 2015, pp. 320-322.

responsabilidad civil chileno por accidentes del trabajo. Existirían, además, razones teleológicas, de política pública y de eficacia normativa que desaconsejarían responsabilizar siempre al empleador por cualquier acontecimiento que lo conecte, de modo directo e indirecto, de los riesgos existentes en la empresa, lo que desincentivaría la prevención de riesgos.⁴³⁷

Tal afirmación puede ser desvirtuada si se considera que, para alegar caso fortuito, se debe acreditar precisamente que los hechos impeditivos del cumplimiento no deben estar bajo la esfera de control del deudor y no la mera ausencia de culpa de este.⁴³⁸ En este mismo marco, hoy parece que la diferencia esencial entre una obligación de medios o de resultado estriba en que las primeras se entienden incumplidas cuando no se observa la diligencia integradora, mientras que las segundas cuando no se ha logrado el resultado debido, todo lo cual se revisará más adelante.⁴³⁹

⁴³⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 705. En este sentido, el profesor Núñez González señala que existirían razones teleológicas para configurar el deber de protección como una obligación de medios, pues sería desmotivador responsabilizar al empleador por cualquier acontecimiento que se concrete, de un modo directo o indirecto, con los riesgos existentes en la empresa. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 90-94 y en *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 83-86.

⁴³⁸ En este sentido, la doctrina nacional parece afirmar, en base a lo resuelto por la Dirección del Trabajo el año 1997, que entre los requisitos para opere el caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra la inimputabilidad o ausencia de culpa del deudor, lo que impediría configurar a la deuda de seguridad como una obligación de resultado, aun cuando se reconoce que por las reglas del *onus probandi* la carga de probar el caso fortuito corresponderá al deudor y que alegar la mera aleatoriedad de la deuda de seguridad no es suficiente, pues hay actividades en que la actividad imprudente del trabajador/a o de terceros es perfectamente previsible. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 83-88. Sin embargo, como se verá a propósito de la responsabilidad civil del empleador, hoy parte de la doctrina civil reconduce este requisito de exterioridad del caso fortuito a la falta de control del deudor de los hechos que lo configuran, cuestión que permitiría calificar al deber de protección como una obligación de resultado.

⁴³⁹ Sin perjuicio de ello, siguiendo el criterio de la jurisprudencia de la Corte de Casación de Francia que desde el año 2002 dejó de considerar la obligación de seguridad del empleador como una obligación de medios para calificarla como una de resultado, lo determinante para imputar de responsabilidad al empleador no es tanto la gravedad de la falta. Se recalca que hasta antes de esa fecha el empleador debía ser consciente del peligro que su actuación negligente podía generar en el trabajador, por lo que su culpa debía ser decisiva y determinante en la generación del daño. A falta de esta prueba, fundamento y mecanismo mismo de la responsabilidad del empleador, este quedaba exonerado de la obligación de indemnizar los perjuicios causados al trabajador. La dureza de estos criterios del derecho civil llevó a la Corte de Casación a abandonar la tesis que consideraba la deuda de seguridad como una obligación de medios, pues lo relevante es que el incumplimiento de esta obligación tiene el carácter de inexcusable cuando el empleador

8.7.5.3) Algunas consideraciones sobre la exigencia del resultado para configurar un incumplimiento de la deuda empresarial

Sin perjuicio de que las excepciones que se indican a continuación serán tratadas en detalle a lo largo de esta investigación, debe acotarse que para apreciar el incumplimiento empresarial del contenido de la deuda de seguridad, no siempre es necesario llegar al resultado lesivo, es decir, que exista un daño a la vida o salud de los trabajadores/as, pues se incumple igualmente esta deuda cuando el empleador no adopta las medidas frente a la ocurrencia de un riesgo grave e inminente en su puesto de trabajo, en cuyo caso el trabajador/a tiene igualmente derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, a abandonar el lugar de trabajo.⁴⁴⁰

Tampoco la existencia de daño es un requisito ineludible del tipo infraccional para hacer pasible de una sanción administrativa a la empresa,⁴⁴¹ menos aún en aquellos casos en que el incumplimiento genera una situación de riesgo grave e inminente, como en el caso del artículo 28 del D.F.L. n° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que faculta al inspector del trabajo a interrumpir labores o a suspender las faenas respectivamente, ante la presencia de estas situaciones extremas.⁴⁴²

Igualmente, se hace patente que la falta de daños actuales e inmediatos no implica necesariamente la ausencia de riesgos para la persona trabajadora en aquellos casos de exposición a contraer enfermedades profesionales, que se manifestarán con el transcurso del tiempo si no se han adoptado las medidas preventivas ordenadas por la normativa.

sabía o debía saber sobre el riesgo al que estaba expuesto el trabajador, y no tomó las medidas necesarias para evitar su materialización. En BLEDNIAK, Evelyn. *Santé, hygiène et sécurité au travail. Prevention. Responsabilité. Contentieux*, París, Delmas, 2008, pp. 23-29.

⁴⁴⁰ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención...*, op. cit., pp. 96-98.

⁴⁴¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Responsabilidades y sanciones...*, op. cit., pp.68-69.

⁴⁴² Sobre este tipo de paralizaciones, la doctrina ha indicado que se trata de medidas de emergencia que, aunque no pueden ser calificadas como sanciones, en realidad son actuaciones preventivas, aunque conlleven importantes consecuencias para la empresa afectada. En GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Responsabilidades y sanciones...*, op. cit., pp. 39-41.

Finalmente, tratándose de la tutela de derechos fundamentales, la jurisprudencia⁴⁴³ ha señalado que el artículo 184 impone al empleador la obligación de adoptar todas las medidas preventivas tendentes a evitar el accidente u otro resultado lesivo a garantías fundamentales, sin que sea necesario que este se produzca a efectos de declarar que el empleador ha faltado a su obligación de seguridad y, en su caso, para configurar una vulneración o puesta en peligro del derecho a la protección de la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora.⁴⁴⁴

En definitiva, la tutela efectiva de los bienes jurídicos protegidos integra el contenido del derecho a protección eficaz, con lo cual el daño que sufre la parte trabajadora supone, en cualquier caso, una primera presunción de incumplimiento del empleador. Por el contrario, su ausencia no demuestra necesariamente el cumplimiento de la deuda de seguridad empresarial.⁴⁴⁵

8.8) Límites de la obligación de seguridad

En los siguientes apartados se analizarán los límites jurídicos, materiales y subjetivos de la obligación de seguridad del empleador, con el objeto de precisar aún más su contenido general ya estudiado.

8.8.1) La razonabilidad de la medida de seguridad

En cuanto a los límites de la obligación de seguridad, se puede señalar en primer lugar que existe un límite objetivo o material. En efecto, el artículo 16 del Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo señala que la protección de la seguridad y salud de los trabajadores/as que debe garantizar el empleador tiene que ser “razonable y factible”, para que los lugares de trabajo, maquinarias, procesos de

⁴⁴³ Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 616-2016, de 06.07.2016 y rol n° 2839-2021, de 29.06.1967.

⁴⁴⁴ CONTADOR ABRAHAM, Pedro y RODRÍGUEZ DE LOS RÍOS, María Fernanda. “Vulneración del derecho...”, *op. cit.*, pp. 231-241.

⁴⁴⁵ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 203-227.

la empresa, agentes o sustancias químicas, físicas y biológicas se ejecuten u operen de manera segura.

Por su parte, el artículo 4 del mismo convenio reitera que la seguridad y salud en el trabajo deben tener por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea *razonable y factible*, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente laboral.

Sobre esta norma se ha afirmado que el empleador queda exonerado de adoptar las medidas que sobrepasen el cálculo razonable o que sean de imposible establecimiento, ya que la posibilidad es un requisito de validez de la obligación de seguridad, que permitiría de manera flexible introducir criterios de tipo económico sobre la medida de seguridad por adoptar.⁴⁴⁶

Sin embargo, este criterio de razonabilidad económica no es compartido por otro sector doctrinal, para el cual en ningún momento las normas internacionales hacen diferencias en la aplicación de sus cláusulas por la actividad económica empresarial.⁴⁴⁷

En este contexto, la propia OIT señala que la redacción del párrafo 2 del artículo 4 del citado Convenio 155 pretende reflejar el hecho de que, si bien el requisito es evitar riesgos, en la práctica no se pueden impedir todos los riesgos para la salud y no todas las causas de los peligros en el entorno laboral pueden ser eliminadas, en tanto que la inclusión de la expresión “en la medida en que sea razonable y factible” está destinada a garantizar cierto grado de flexibilidad. Además, entre a los factores que hay que considerar para mejorar la situación en materia de seguridad y salud en el trabajo, se encuentran las aspiraciones nacionales, así como las capacidades científicas y tecnológicas de un país.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 271-272.

⁴⁴⁷ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 113-116.

⁴⁴⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, 2009, *Informe III (Parte 1B). Estudio general relativo al Convenio 155 sobre seguridad y*

8.8.2) La máxima protección tecnológicamente factible

A partir de la normativa de la Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo (Directiva 89/391 CEE),⁴⁴⁹ se ha debatido en Europa en torno a los límites últimos de la deuda de seguridad, entre el principio de la máxima seguridad tecnológicamente factible y la máxima seguridad razonablemente factible.

La diferencia esencial entre ambas radica en que, en virtud de la primera, la seguridad en el trabajo no tiene más límite que las posibilidades que ofrezca la tecnología, en tanto que la seguridad razonablemente factible permite ofrecer un lugar menos seguro cuando las dificultades económicas impidieran la adopción de mejores y más costosas medidas preventivas, aunque fueran técnicamente accesibles.⁴⁵⁰

Interpretando las normas pertinentes de esta Directiva 89/391, el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, en sentencia del 14 de junio de 2007, asunto C-127/05, Comisión de las Comunidades Europeas vs Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, resolvió que esta directiva no impone a los empresarios una responsabilidad objetiva por todos los accidentes ocurridos en el lugar de trabajo.

Se circunscribe entonces la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de la persona trabajadora en todos los aspectos relacionados con el trabajo,

salud de los trabajadores, 1981, a la Recomendación 164 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y al Protocolo de 2002, relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, Ginebra, 2009, pp. 21-22.

⁴⁴⁹ En cuyos considerandos se indica que la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores/as en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico y que los empresarios tienen la obligación de informarse de los progresos técnicos y de los conocimientos científicos sobre el diseño de los puestos de trabajo, habida cuenta de los riesgos inherentes para sus empresas. Asimismo, el artículo 6, párrafo 2, letra e) obliga a los empresarios, para el cumplimiento de sus responsabilidades, a tener en cuenta la evolución técnica. Por su parte, en el apartado 1 del artículo 5, se impuso al empresario la obligación de “garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”. Finalmente, el apartado 4 de ese mismo artículo faculta a los Estados miembros para la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada.

⁴⁵⁰ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. “El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible”, en *Revista de Derecho Social*, nº 39, Albacete, 2007, pp. 115-128.

siempre que sea “razonablemente viable”,⁴⁵¹ y no solo tecnológicamente factible, introduciendo con ello criterios económicos en la determinación del cumplimiento de la obligación de seguridad.⁴⁵²

A partir de esta sentencia se ha entendido que, si bien la Directiva 89/391 no impone de forma unitaria un régimen de responsabilidad del empresario para todos los Estados miembros, al establecer la obligación de seguridad con sus alcances y contenidos, así como la diligencia con la que debe actuar el empresario para entender cumplida satisfactoriamente esta obligación, de cierta forma condiciona e influye en el régimen de responsabilidad adoptado por cada Estado comunitario.

En este sentido, habrá que entender que existe incumplimiento de la obligación general de seguridad imputable al empresario, cuando al evaluar los riesgos no identifica, elimina o controla los riesgos laborales derivados del trabajo si existiera tecnología, aunque fuese más costosa, que así se lo permita y solo podrá exonerarse cuando se trate de riesgos imposibles de ser previstos o evitados con el estado de la técnica.⁴⁵³

Por ello, el criterio de máxima seguridad tecnológicamente factible se materializa en la capacidad que tienen los adelantos técnicos de proporcionar seguridad o evitar los riesgos, y no está limitada por la capacidad económica ni por el tamaño de la empresa. Así, para conseguir el nivel de protección adecuado debe tenerse en cuenta

⁴⁵¹ Por lo tanto, aunque no se permitió limitar la obligación de seguridad en atención al costo de las medidas de seguridad, sí se aclaró que del citado artículo no se derivaba una responsabilidad automática por accidentes originados de circunstancias ajenas e imprevisibles, salvo que expresamente lo establecieran las legislaciones internas. GAJARDO HARBOE, María Cristina. *El deber de seguridad del empleador en el ordenamiento jurídico laboral chileno*, tesis para optar al grado de doctor en Derecho en la Universidad de Sevilla, en régimen de cotutela con la Universidad de Chile, 2019. Visto en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/181774/El-deber-de-seguridad-del-empleador-en-el-ordenamiento-juridico-laboral.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (enero de 2022).

⁴⁵² RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. “El alcance de...”, *op. cit.*, pp. 115-128.

⁴⁵³ Conforme al artículo 6 de la Directiva 89/391, en aplicación de las medidas de protección de la seguridad de los trabajadores, el empresario deberá evitar los riesgos, evaluar los que no se pueden evitar, tener en cuenta la evolución de la técnica, sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún riesgo, planificar la actividad preventiva, anteponer la protección colectiva por sobre la individual e informar debidamente a los trabajadores. Por otro lado, el despliegue de la diligencia debida obedece precisamente al contenido de la obligación de seguridad, sumado al cumplimiento de un patrón genérico de conducta.

la evolución técnica, es decir, debe procurarse la máxima protección posible de la vida y salud de la parte trabajadora que la tecnología permita.⁴⁵⁴

Al efecto, el empleador ha de utilizar todos los medios tecnológicos que sean de general conocimiento para la comunidad científica, no solo para el sector en que desarrolla su actividad. Se trata, entonces, de una tecnología practicada, es decir, medidas tecnológicamente experimentadas y accesibles en el mercado. Por lo tanto, la imposibilidad de adoptar medidas de seguridad es de carácter objetivo y reconducible estrictamente a criterios de tipo técnico.⁴⁵⁵

Por conocimiento generalizado no debe entenderse que sea patrimonio de cualquier persona, pero sí de un empleador diligente que ha de tener conocimientos y formación en prevención de riesgos, incluso a través del asesoramiento de especialistas y siempre que los medios con que cuente, aun siendo menos innovadores, sean efectivos. El único límite permitido se refiere a que si las medidas preventivas pudieran implicar riesgos adicionales, solo deberían adoptarse cuando esos riesgos fueran sustancialmente inferiores a los que se pretende controlar.⁴⁵⁶

Este criterio ha llevado a algunos autores a sostener que la imposibilidad de la medida solo podría tener una consideración económica, cuando tales costos no pudieran ser afrontados ni aun por el máximo sujeto pagador, siempre teniendo en cuenta que no en todas las ocasiones es posible técnicamente suprimir el riesgo, sino solo controlarlo.⁴⁵⁷

Sin embargo, sobre este punto se ha afirmado que el cumplimiento de la norma jurídica no puede estar condicionado por el costo de las medidas preventivas que se le imponen al empleador, ni por cálculos de razonabilidad. De este modo, en virtud

⁴⁵⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 113-116 y NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, op. cit., pp. 322-325.

⁴⁵⁵ *Id.*

⁴⁵⁶ En SALA FRANCO, TOMÁS (coord.). *Relaciones laborales...* op. cit., p. 503.

⁴⁵⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 266-286.

de los fines y características de la obligación de seguridad, esta solo puede ser matizada en relación con la evitación del riesgo.⁴⁵⁸

Transpuesta esta discusión al ámbito del ordenamiento jurídico chileno, incide, a juicio de esta investigación, en las exigencias de protección eficaz y en la adopción de las “medidas necesarias” establecidas en el artículo 184 del Código del Trabajo, pues implica gestionar los riesgos laborales de manera similar al contenido de la obligación de seguridad que prevén el Convenio 155 de la OIT, la Directiva europea 89/391 y la propia Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo en Chile. Implica, igualmente, el empleo de la máxima diligencia posible en el cumplimiento de esta deuda de seguridad.

En este sentido, se ha afirmado que la pretensión de la norma preventiva ha de ser la máxima eficacia protectora, que no se alcanza solo con impedir la actualización del riesgo, sino que busca su eliminación al hacer desaparecer cualquier posibilidad de que se materialice un daño a la persona trabajadora. Se trata entonces de poner el foco en la gestión del riesgo antes de su existencia, procurando su desaparición y, solo en su defecto, cuando no haya medios para evitar el riesgo se podrá acudir a la evaluación del riesgo inevitable y a las medidas de protección que procuren impedir que el riesgo se pueda manifestar como una lesión, a través del control o mitigación.⁴⁵⁹

Asimismo, la máxima protección tecnológicamente factible procura que la vida y salud del trabajador/a no esté condicionada a la capacidad económica de cada empresa, sino que exclusivamente a la máxima razonabilidad técnica de la medida de seguridad para evitar el riesgo en un momento dado.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ PÉREZ CAPITÁN, Luis. *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Pamplona, Thomson Reuters, 2009, pp. 169-170.

⁴⁵⁹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 106-110. Se añade que este orden estaría implícito en diversas normas del D.S. N° 594 y del propio Código del Trabajo, a lo que se puede añadir que actualmente los reglamentos de teleoperadores (D.S. n° 9, de 2021, teletrabajo (D.S. n° 18, de 2020) y de trabajo portuario (D.S. n° 29, de 2021) exigen expresamente que el empleador establezca un orden de prelación de las medidas preventivas.

⁴⁶⁰ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 118-121.

Finalmente, la jurisprudencia ha reconocido explícitamente el deber de protección exige el otorgamiento de la máxima seguridad posible, al señalar que, en virtud de la deuda de seguridad impuesta por la ley, el empleador está obligado a probar que adoptó todas las medidas necesarias y que proporcionó todos los elementos requeridos para evitar accidentes del trabajo, pues de lo contrario y de ocurrir este siniestro, se presumirá su culpa.⁴⁶¹

8.8.3) Límites subjetivos. El deber de autocuidado de la parte trabajadora

Otro límite de la obligación de seguridad del empleador puede ser categorizado como subjetivo o personal, y está relacionado con el hecho de que los ordenamientos jurídicos, junto con establecer esta deuda de seguridad, consagran la obligación contractual de la propia persona trabajadora de cooperar en su autocuidado.⁴⁶² Ahora bien, esta obligación de la parte trabajadora, al tenor de lo dispuesto en el Convenio 155 de la OIT, está matizada con criterios de razonabilidad.⁴⁶³

El deber de autocuidado de la persona trabajadora contenido en algunos instrumentos de la OIT no puede ser interpretado en el sentido de pretender sustituir en todo o en parte la obligación de seguridad del empleador, sino que se enmarca en una cooperación o colaboración de la persona trabajadora en el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia preventiva.

En efecto, la letra a) del párrafo 16 de la Recomendación 164 es bastante clara al precisar la obligación de autocuidado que le asiste a la parte trabajadora, al señalar que solo es exigible dentro de límites razonables, y también que este deber de la parte trabajadora está relacionado con su propia seguridad y la de las otras personas, a quienes puedan afectar sus actos u omisiones en el trabajo.

⁴⁶¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 477-019, de 29.09.2019.

⁴⁶² PÉREZ CAPITÁN, Luis. *La imprudencia del trabajador...*, op. cit., pp. 110-111.

⁴⁶³ Letra a), párrafo 16, Recomendación 164 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores.

Por ello, la conducta de autocuidado de la persona trabajadora como límite de la obligación de seguridad debe ser interpretada en condiciones excepcionales, por cuanto el trabajador/a se encuentra sometido a las potestades de dirección de la empresa y debe acatar las instrucciones impartidas por el empleador, incluyendo la observancia de las medidas preventivas.

Por su parte, el empleador, en virtud del artículo 184 del Código del Trabajo, debe tomar todas las medidas necesarias de seguridad y la diligencia debida en estos casos; se le exigirá velar solícitamente por la efectividad de las medidas adoptadas y su omisión dará lugar a la culpa *in vigilando*.

Por lo tanto, como conocedor de los riesgos que entraña su actividad productiva, le corresponde también evaluar el riesgo de las posibles conductas imprudentes o de incumplimiento de sus trabajadores/as, a fin de que la adopción de las medidas necesarias, consideren que éstas se utilicen de forma adecuada.⁴⁶⁴

Asimismo, para exigir conductas de autocuidado a los trabajadores/as, el empleador debe informarlos oportuna y convenientemente sobre los riesgos a los que están expuestos y sobre las medidas preventivas que se implementarán, incluyendo sus obligaciones y conductas prohibidas en la materia, sea las exigidas directamente por una norma estatal o bien directamente establecidas por la empresa,⁴⁶⁵ así como capacitarlos en la prevención de tales riesgos laborales, de conformidad con los artículos 179 y 184 del código laboral y 21 del D.S. n° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El deber de colaboración del trabajador...”, *op. cit.*, pp. 105-108. Esta obligación de vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas por parte de los trabajadores/as, es exigible a toda clase de empresa, cualquiera que sea su tamaño y tenga constituido o no los instrumentos preventivos de la Ley n° 16.744, poniendo todos los elementos técnicos y materiales para realizar la vigilancia. Sin perjuicio de acudir a criterios moduladores de este deber, descartándose así una vigilancia permanente, constante y paralela; la vulneración de derechos fundamentales y teniendo a la vista la peligrosidad de las actividades; la diligencia del trabajador/a; la formación e información recibida; la experiencia; las instrucciones impartidas y su cumplimiento. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 101-103.

⁴⁶⁵ *Id.*

⁴⁶⁶ PÉREZ CAPITÁN, Luis. *La imprudencia del trabajador...*, *op. cit.*, p. 119.

Asimismo, según lo dispuesto en los artículos 153 n° 5, 9, 10 y 11 del Código del Trabajo, 67 de la Ley n° 16744 y 18 al 20 del citado D.S. n° 40, de 1969, el empleador no solo cuenta con poder para impartir las instrucciones necesarias en materia de prevención, sino también para sancionar el incumplimiento por la parte trabajadora de las medidas adoptadas, cualquiera fuese la gravedad de la infracción laboral, incluyendo el despido disciplinario si fuera el caso.

En consecuencia, desde el punto de vista jurídico, no existe una obligación general de autocuidado de la persona trabajadora, sino más bien un deber de observar las medidas de seguridad adoptadas y de colaborar con el empleador en el cumplimiento de su deuda de seguridad, como se verá más adelante.⁴⁶⁷

En ese contexto, si bien es dable esperar de la persona trabajadora una conducta de protección de su propia seguridad y salud, en caso alguno el contenido de la obligación de seguridad tiene un correlato equivalente en el “autocuidado” exigido a la parte trabajadora, más aún en caso de ocurrencia de un siniestro laboral o de un daño para la salud del dependiente, situaciones en las que excepcionalmente su conducta puede tener influencia en la determinación del cumplimiento de la deuda de seguridad.

En este sentido y aplicando los criterios de la doctrina⁴⁶⁸ a las materias analizadas en esta investigación, hay obligaciones que no pueden cumplirse sin la colaboración del acreedor,⁴⁶⁹ en las que ambas partes del contrato son recíprocamente deudor y acreedor, como ocurre con la deuda de seguridad del empleador y el deber secundario de colaboración del trabajador/a.

⁴⁶⁷ GAJARDO HARBOE, María Cristina. *Accidentes del trabajo y...*, *op. cit.*, pp. 34-38. Sin embargo, esta autora atribuye a estas obligaciones de los trabajadores el carácter de un deber de seguridad del trabajador que comparte con el empleador, pero en la dimensión ya descrita.

⁴⁶⁸ ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, tomo II, *op. cit.*, pp. 1013-1014.

⁴⁶⁹ Este deber de colaboración del acreedor ha sido caracterizado como un deber secundario y funcional de conducta, que se inserta en determinados contratos y cuya inobservancia genera consecuencias jurídicas relevantes para las partes, incluyendo la inexigibilidad de la obligación del deudor. En PRADO LÓPEZ, Pamela. *La colaboración del acreedor en los contratos civiles*, Santiago, Legal Publishing, 2015, pp. 276-277.

En este marco, para que la persona trabajadora pueda estar en condiciones de cumplir con este tipo de obligación preventiva, la empresa debió haber cumplido con la deuda de seguridad, en particular con los deberes de formación e información de los trabajadores/as y, si no lo hiciera, un eventual incumplimiento de este deber laboral le sería imputable solo al empleador. La exigencia de una conducta empresarial de protección eficaz actúa como condición previa a las obligaciones de la parte trabajadora, puesto que, si el empleador no implanta las medidas de seguridad, esta no podrá cumplirlas.⁴⁷⁰

Esta institución encuentra fundamento en el artículo 1552 del Código Civil chileno, que establece la excepción del contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus* e implica que, si la mora o el retardo del cumplimiento de una de las partes de lo pactado es consecuencia de actos del acreedor, tal incumplimiento sana el del otro.⁴⁷¹

Se debe advertir, sin embargo, que no se pretende aplicar la institución de la mora del acreedor en la ejecución del contrato de trabajo a obligaciones que, en razón de su diversa naturaleza y entidad, no pueden ser consideradas estrictamente como recíprocas y conmutativas, sino más bien replicar el principio de buena fe que trasunta la citada disposición legal. Es decir, si el empleador no ha cumplido con sus obligaciones preventivas, ello no puede significar que se libere total o parcialmente de responsabilidad a la parte incumplidora frente a eventuales infracciones laborales de los trabajadores/as en la materia, cuando estas hayan sido causadas o sean imputables al incumplimiento inicial del empleador.⁴⁷²

⁴⁷⁰ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El deber de colaboración del trabajador...”, *op. cit.*, pp. 105-108.

⁴⁷¹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad contractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2009, pp. 200-207 y BOETSCH GILLET, Cristián. *La buena fe...*, *op. cit.*, pp. 126-128.

⁴⁷² En efecto, si bien existe doctrina nacional que admite la aplicación de esta excepción frente a los incumplimientos de la deuda de seguridad por el carácter bilateral, oneroso y conmutativo del contrato de trabajo, la doctrina *iuslaboralista* española ha criticado la posibilidad de aplicar la técnica de la mora del acreedor en materia de preventiva. Esto es así porque la cooperación exigida al acreedor (empleador) para que el deudor (trabajador), a su vez, cumpla sus obligaciones (la prestación de servicios), que se traduce en el establecimiento de las condiciones adecuadas para la realización de la prestación laboral, es en realidad una carga y no una obligación, pues se dirige teleológicamente a la satisfacción de un interés propio (el derecho de crédito a la prestación laboral), ya que el único perjudicado por el incumplimiento de esta

Finalmente, respecto de la conducta de la parte trabajadora, los tribunales han resuelto que la obligación de seguridad que el legislador impone al empleador solo reconoce como límites el caso fortuito o fuerza mayor y la imprudencia temeraria del trabajador/a.⁴⁷³

8.8.3.1) El deber de obediencia de la persona trabajadora

Este deber es un elemento de la esencia del contrato de trabajo que forma parte de sus estipulaciones implícitas y procura dar eficacia al poder de dirección empresarial.⁴⁷⁴

El deber de obediencia a las órdenes e instrucciones del empleador, impartidas en el ejercicio regular del poder de dirección, constituye una de las principales manifestaciones de la posición de subordinación en la que se encuentra la parte trabajadora,⁴⁷⁵ que permite identificar, delimitar y diferenciar las relaciones de trabajo de otro tipo de negocios jurídicos.⁴⁷⁶

Asimismo, configura una prueba de la desigualdad en la que se hallan las partes de una relación laboral,⁴⁷⁷ la que no proviene de la superioridad material del empleador,

obligación de colaboración es el propio empleador a través de la mantención del derecho a las remuneraciones del trabajador. Por tanto, en estas hipótesis no existe un derecho subjetivo del trabajador a exigir la adopción de medidas de seguridad idóneas. Asimismo, no es posible sostener en estos casos que puedan surgir obligaciones recíprocamente exigibles e incumplidas, pues la obligación de trabajar no nace a la vida jurídica, si previa o simultáneamente no se ha cumplido con la obligación de seguridad del empleador, pues la licitud es el presupuesto de nacimiento de una obligación jurídica y no simplemente un condicionamiento a su cumplimiento. En GAJARDO HARBOE, María Cristina. *Accidentes del trabajo y...*, op. cit., pp. 38-42 y GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, op. cit., pp. 159-163, respectivamente.

⁴⁷³ Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-396-2010, de 14.05.2010. En ARELLANO ORTIZ, Pablo. *Jurisprudencia sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, tomo II, Santiago, Legal Publishing, 2015, pp. 866-867.

⁴⁷⁴ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "El deber de obediencia del trabajador dependiente: presupuestos de la obediencia debida", en *Revista de Derecho*, vol. 89, n° 250, Universidad de Concepción, 2021, pp. 333-381.

⁴⁷⁵ CASTELLO, Alejandro. "Obligaciones de las partes", en RASO DELGUE, Juan (dir.) y CASTELLO, Alejandro (coord.), *Derecho del trabajo*, tomo I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2012, p. 289 y MORATO GARCÍA, Rosa María. *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*, Granada, Comares, 2011, p. 59.

⁴⁷⁶ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "El deber de obediencia...", op. cit., pp. 333-381.

⁴⁷⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del ...*, op. cit., pp. 329-331.

ni deriva directamente del derecho de propiedad que le asiste, sino más bien de la necesidad de organizar el trabajo a través de una conducción responsable y coherente,⁴⁷⁸ lo cual permite darle a la subordinación jurídica un carácter técnico-funcional.⁴⁷⁹

Se ha afirmado también que el deber de obediencia responde a la estructuración jerárquica de las unidades productivas de la empresa y que no se configura de manera autónoma respecto del poder de dirección empresarial, sino que es un elemento inherente a la vinculación de subordinación que delimita las relaciones de trabajo con el asalariado. Por lo tanto, ambos elementos se integran en una misma realidad, y no cabe la subsistencia de uno de ellos prescindiendo del otro.⁴⁸⁰

En este sentido, el deber de obediencia es una situación jurídica pasiva del dependiente, frente a un poder o derecho potestativo de su empleador. Solo a través del ejercicio de este poder de dirección surge en el dependiente la obligación de observar el comportamiento ordenado en virtud del deber de obediencia, ya se trate de obligaciones o prohibiciones. Además, esta manifestación de la potestad empresarial es el límite de la obediencia.⁴⁸¹

Por ello, el objeto del deber de obediencia son las disposiciones unilateralmente elaboradas por el empleador, que le imponen a la persona trabajadora un determinado comportamiento en la ejecución del contrato y/o en la disciplina laboral. Estas disposiciones se concretan en órdenes específicas en relación con las condiciones técnicas y organizacionales de la prestación laboral adeudada y con los mandatos impartidos, cualquiera sea su origen, destinados a la protección de la vida y salud de los trabajadores/as.⁴⁸²

⁴⁷⁸ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de derecho laboral*, tomo II, vol. I, Montevideo, Idea, 1976, pp. 147-148.

⁴⁷⁹ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "El deber de obediencia...", *op. cit.*, pp. 333-381

⁴⁸⁰ MORATO GARCÍA, Rosa María. *Derecho de resistencia...*, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁸¹ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "El deber de obediencia...", *op. cit.*, pp. 333-381. Este mismo autor señala que el ejercicio del poder de control y del poder disciplinario no activa el deber de obediencia, pues no impone una conducta del trabajador. Más bien, el ejercicio de estas facultades empresariales procura garantizar la efectividad del poder de dirección.

⁴⁸² FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. "El deber de obediencia...", *op. cit.*, pp. 333-381.

Ahora bien, la graduación de la obediencia debida está estrechamente condicionada por el encuadramiento profesional o técnico de la persona trabajadora, de modo que se le exigirá, con mayor o menor severidad, el acatamiento de las directrices empresariales en función del puesto y las tareas que desarrolle el trabajador/a.⁴⁸³

Tradicionalmente la doctrina nacional⁴⁸⁴ enmarcaba las obligaciones de la persona trabajadora en el contexto del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, incluyendo entre otras obligaciones el deber de diligencia y colaboración.

Hoy, esta afirmación se ha ido matizando y limitando el contenido personal del contrato de trabajo al cumplimiento de un haz de deberes que se vinculan al principio general de buena fe objetiva, en virtud del cual a la parte trabajadora, además de acatar órdenes e instrucciones, le asiste la obligación de cumplir el contrato de trabajo en forma leal, recta y honrada.⁴⁸⁵

En este sentido, el deber de obediencia exige también un comportamiento activo del trabajador/a, es decir, colaborar de forma diligente con el empleador de acuerdo con sus capacidades y funciones. Esta colaboración no queda sujeta solo a lo que esté ordenado de forma expresa, sino a todas las situaciones que emanan precisamente de la naturaleza de este deber, que pretende satisfacer el interés del empleador para que el buen funcionamiento de la empresa no se vea alterado.⁴⁸⁶

La colaboración es una forma especial y más intensa de la diligencia debida por la parte trabajadora en cumplimiento de sus funciones, aunque esencialmente transitoria y que debería ser exigible de acuerdo con lo pactado con el empleador,

⁴⁸³ MORATO GARCÍA, Rosa María. “*Derecho de resistencia...*”, *op. cit.*, pp. 24-25.

⁴⁸⁴ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, pp. 202-206.

⁴⁸⁵ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. *El trabajo a tiempo parcial*, Santiago, Lexis-Nexis, 2007, p.178 y GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho individual...*, *op. cit.*, p. 199-202. Se incluye también la obligación de tratar con respeto al empleador, jefes y compañeros de trabajo. En MANGARELLI, Cristina. *Acoso y violencia...*, *op. cit.*, pp. 183-184.

⁴⁸⁶ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El deber de colaboración del trabajador...”, *op. cit.*, pp. 105-108.

las circunstancias concretas de la prestación de servicios, la buena fe y, en su caso, si la empresa llevó a cabo la protección eficaz.⁴⁸⁷

8.8.3.2) Las obligaciones de la parte trabajadora en materia preventiva. El deber de colaboración

A partir de lo dispuesto en la letra a) del artículo 19 del Convenio 155 y el párrafo 16 de la Recomendación 164 de la OIT,⁴⁸⁸ los deberes de los trabajadores/as en materia preventiva se encuentran enmarcados en el deber de colaboración que deben brindar a su empleador, en el cumplimiento de las obligaciones que a este le incumben. Por lo tanto, la obligación de cooperación de las personas trabajadoras ha de entenderse en el contexto de garantizar que estas puedan: a) velar por su propia seguridad y por la de los demás, b) cumplir las instrucciones y observar los procedimientos, c) utilizar los elementos de protección personal y demás dispositivos de seguridad, y d) informar de cualquier situación de peligro, accidente y daño para la salud.

Siguiendo este marco internacional, la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la normativa sobre teletrabajo, que se analizará a continuación, han establecido similares obligaciones de la parte trabajadora, describiéndolas esencialmente como deberes de cooperación o colaboración al cumplimiento de la obligación de seguridad del empleador.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, pp. 202-203 y NUÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El deber de colaboración del trabajador...”, *op. cit.*, pp. 105-108.

⁴⁸⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo, 98.^a reunión, 2009, *Informe III...*, *op. cit.*, pp. 75-76.

Para consultar el contenido de estas obligaciones y responsabilidades, véanse: CONTADOR ABRAHAM, Pedro y HOLGADO VARGAS, Leonardo. “Los comités paritarios de higiene y seguridad. Una mirada desde la libertad sindical”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. III, n° 1, Santiago, 2015, pp. 70-71 y CONTADOR ABRAHAM, Pedro. *La prevención de riesgos en la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales n° 16744*, Santiago, Jurídica de Chile, 1993, pp. 128-165.

⁴⁸⁹ Roles de los trabajadores:

1. El cumplimiento de las instrucciones, reglamentos y demás medidas de seguridad y salud establecidas por la empresa, así como los procedimientos de trabajo seguro.

En cuanto a la entidad jurídica de la obligación de colaboración del trabajador/a, se la ha calificado como de carácter secundario, ya que su cumplimiento está condicionado a las posibilidades personales del trabajador/a, a su posición en la empresa, a su formación, a la naturaleza de la medida de prevención, al tipo de instrucciones impartidas y al hecho de que, a su vez, el empleador cumpla sus obligaciones en la materia, que incluye no solo los criterios técnicos sino que los medio materiales de prevención puestos a disposición de la parte trabajadora.⁴⁹⁰

Se añade que la persona trabajadora no solo ha de cumplir de modo diligente las órdenes productivas y preventivas del empleador, sino que además y teniendo a la vista su experiencia profesional, su formación y sentido común, puede mejorar las condiciones que pueden afectar su propia salud laboral.⁴⁹¹

No se trata de un deber de iniciativa propia, sino de cumplimiento e inserción de la persona trabajadora en el sistema de gestión preventivo de la empresa y de las

-
2. La colaboración con el empleador en el cumplimiento de la normativa y gestión preventiva de seguridad y salud en el trabajo.
 3. El dar cuenta al empleador de toda condición de riesgo en el trabajo, así como de la ocurrencia de cualquier incidente que pueda afectar la seguridad y salud de los trabajadores/as e instalaciones de la empresa.
 4. Tanto los representantes de los trabajadores/as como sus organizaciones promoverán la participación de sus integrantes en todas aquellas actividades relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, además de efectuar acciones de vigilancia y control de las medidas preventivas en la empresa.
 5. La denuncia ante los organismos fiscalizadores de las irregularidades e incumplimientos que detecten y que pongan en peligro la vida, salud y seguridad de trabajadores/as.
 6. Los trabajadores/as y sus organizaciones serán responsables de la realización de acciones de difusión, promoción y capacitación en materia de seguridad y salud, favoreciendo en las negociaciones colectivas la inclusión de cláusulas de buenas prácticas en materia de seguridad y salud en el trabajo que fortalezcan el cumplimiento normativo.

⁴⁹⁰ POQUET CATALÁ, Raquel. *Derechos y obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*, Albacete, Bomarzo, Albacete, 2015, p. 51. En el mismo sentido, SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la prevención...*, op. cit., p. 259 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 92-97.

⁴⁹¹ . Sin embargo, estimamos que esta colaboración “adicional” del trabajador/a está modalizada por la aplicación del principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones laborales, atendidas las circunstancias concretas del caso, las condiciones personales del dependiente y el cumplimiento de la deuda de seguridad empresarial, con lo que su observancia no puede exigirse de manera generalizada y apriorísticamente, más aún si de esta aparente omisión pueden derivarse consecuencias perjudiciales para el trabajador/a.

medidas que al efecto haya adoptado, pues esta controla y dirige el proceso productivo.⁴⁹²

A pesar del déficit normativo nacional respecto de las obligaciones específicas de los trabajadores/as en materia preventivas, concentradas fundamentalmente en el artículo 67 de la Ley n° 16744 y las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan, esta investigación considera dudosa la afirmación que sostiene existencia de un “deber de seguridad del trabajador”,⁴⁹³ pues el deber de protección o la obligación de seguridad del empleador alude a una posición de garante de la vida y salud de un tercero, cuestión que no detenta la persona trabajadora desde el punto de vista jurídico ni material.

En efecto, como se dijo, esta posición de garante surge más bien como criterio de imputación objetiva de los perjuicios a quien ha ejercido el derecho a la libre organización, quien debe asumir la responsabilidad en caso de que esta actividad resulte lesiva para un tercero.⁴⁹⁴

En similar sentido, la doctrina⁴⁹⁵ sostiene que la parte trabajadora tendría un “deber de cuidado” derivado de su obligación de respetar las medidas de seguridad impuestas por la empresa, que tienden no solo a la conservación de la integridad física del trabajador/a, sino también al correcto desarrollo de la actividad empresarial.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la adopción de medidas preventivas necesarias forma parte de la obligación de seguridad del empleador, que no tiene como prestación correlativa la obligación de la persona trabajadora de desarrollar la actividad productiva en los términos pactados en el contrato. Se trata, más bien, de un deber autónomo dirigido a satisfacer el interés ajeno de la parte trabajadora a

⁴⁹² NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El deber de colaboración del trabajador...”, *op. cit.*, pp. 105-108.

⁴⁹³ GAJARDO HARBOE, María Cristina. “El deber de seguridad”, *op. cit.*, pp. 29-31. En este sentido, si bien se comparte que el artículo 19, letra a) del Convenio 155 consigna que los trabajadores/as tienen el deber de cooperar con el cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador, el alcance de esta disposición no llega al extremo de entender que el deber de seguridad también incumba a los trabajadores/as, aunque sea en una dimensión distinta a la del empleador.

⁴⁹⁴ JAKOBS, Günters. *La imputación objetiva...*, *op. cit.*, pp. 26-27.

⁴⁹⁵ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “Deberes de protección...”, *op. cit.*, pp. 533-534.

contar con condiciones adecuadas de trabajo y no de la satisfacción de un interés propio del empleador en la ejecución de los servicios convenidos.⁴⁹⁶

Asimismo, cabe anotar que, a diferencia de otras legislaciones, la ley chilena solo contempla obligaciones para la persona trabajadora, en general, y escasamente contempla potestades o atribuciones adicionales y autónomas de defensa y protección de la vida y salud laboral para otras categorías de trabajadores/as o de sus representantes, como los integrantes laborales ante los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, razón por la cual tampoco resultaría procedente asignar a este tipo de personas un deber de colaboración distinto al exigido a cualquier otro trabajador/a, salvo, claro está, la consideración a su formación e información.⁴⁹⁷

En definitiva, no es por la naturaleza de este deber de colaboración que la parte trabajadora no pueda ser tratada como una persona racional y exenta de velar por su propia seguridad.⁴⁹⁸ Por el contrario, tal racionalidad y la exigencia de autoprotección que podrían demandarse a la persona trabajadora se manifiestan en la obligación de cooperación y de cumplimiento de las medidas adoptadas por el empleador, pero en caso alguno estas obligaciones pueden ser concebidas como un sustituto de la obligación de seguridad.

En cuanto a la naturaleza jurídica los deberes de colaboración y de autocuidado de la parte trabajadora, se ha discutido acerca de si se trata en verdad de una obligación, es decir, imperativos jurídicos en interés de un tercero y exigibles por este; de un deber, esto es, mandatos jurídicos en interés de la comunidad, en que no siempre

⁴⁹⁶ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud...*, *op. cit.*, pp. 159-163.

⁴⁹⁷ CONTADOR ABRAHAM, Pedro y HOLGADO VARGAS, Leonardo. "Los comités paritarios...", *op. cit.*, pp. 79-80.

⁴⁹⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "Los accidentes del trabajo...", *op. cit.*, p. 286. Asimismo, este autor contrasta el criterio de los tribunales nacionales con la idea de responsabilidad hacia uno mismo, vigente en Alemania entre otros países. Sin embargo, en Alemania, al trasponer a su normativa interna la Directiva marco 89/391 de la Unión Europea relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores, se dictó la Ley de Protección del Trabajador del 30 de julio de 2002, que en lo pertinente a esta investigación establece la obligación del empleador de vigilar y controlar la eficacia de las medidas adoptadas y la obligación del trabajador/a de cumplir las normas de seguridad, como manifestación de autoprotección del trabajador/a y de protección de compañeros de trabajo y de terceros. En DEL REY GUANTER, Salvador (dir.) y LUQUE PARRA, Manuel (coord.). *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, Madrid, La Ley, 2008, pp. 160-163.

existe un derecho subjetivo correlativo del beneficiado por su cumplimiento; o bien de una carga, vale decir, imperativos en interés del mismo sujeto vinculado, cuya inobservancia no genera una responsabilidad del infractor, sino la privación de determinados efectos.

Al respecto, se ha sostenido que los deberes de colaboración y las conductas de autoprotección exigidas a la persona trabajadora, dado que protegen un interés del empleador y que puede exigir las a través de sus potestades de dirección y disciplinarias, parecieran ser obligaciones propiamente dichas que recaerían en el trabajador/a y no simplemente deberes o cargas.⁴⁹⁹

8.8.3.3) La naturaleza del deber de colaboración de la persona trabajadora a distancia o teletrabajo

Considerando el marco nacional e internacional y el principio de igualdad de trato aplicable a las personas trabajadoras que prestan servicios en modalidad a distancia o teletrabajo, así como la necesaria protección a la intimidad y respeto a la vida y salud de estos trabajadores/as,⁵⁰⁰ es posible concluir que les asiste la obligación de colaborar con el empleador en el cumplimiento de las medidas preventivas como a la generalidad de los trabajadores/as, incluyendo la observancia del reglamento interno y de las medidas de prevención ordenadas por la empresa o prescritas, según los casos, por el organismo administrador de la Ley n° 16744, el Departamento de Prevención de Riesgos o el Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

Para tal fin, el empleador de trabajadores/as a distancia dispone igualmente de los poderes directivos, de las potestades de control y vigilancia, y en su caso, del poder disciplinario.

⁴⁹⁹ POQUET CATALÁ, Raquel. *Derechos y obligaciones...*, op. cit., pp. 41-45.

⁵⁰⁰ LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro. “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español”, en MELLA MÉNDEZ, Lourdes (ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudio de su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Navarra, Aranzadi, 2015, pp. 34-36. En el mismo sentido, LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego. *El derecho del trabajo...*, op. cit., pp. 129-130.

Asimismo, debe tenerse presente que para el cumplimiento de las obligaciones de la parte trabajadora corresponde considerar no solo la forma en que se prestan los servicios sino cómo se controla su cumplimiento, generalmente por medios tecnológicos, que suelen ser más intensos e invasivos que de forma presencial, lo que aumenta las posibilidades de afectación de derechos fundamentales, sobre todo el derecho a la intimidad. Por lo tanto, el control no se refiere solo a la prestación convenida, sino a la parte trabajadora en sí misma.⁵⁰¹

Ahora bien, el trabajador/a a distancia o teletrabajo se encuentra igualmente obligado a colaborar con el empleador en el cumplimiento de las medidas preventivas.

Aunque para la generalidad de la parte trabajadora esta colaboración se encuentra condicionada al necesario cumplimiento de las obligaciones preventivas del empleador, resulta indudable que este deber de colaboración necesaria se refuerza y se vuelve más exigente en un contexto de trabajo a distancia o teletrabajo, más aún si se prestan servicios en el domicilio o en otro lugar determinado por el trabajador/a.⁵⁰²

No se trataría, sin embargo, de delegar responsabilidades del empleador en la parte trabajadora, sino más bien de compartirlas en busca de una mayor efectividad de las medidas adoptadas. Tampoco de fijar *a priori* obligaciones especiales para este tipo de personas, sino una mayor exigencia de responsabilidad en la materia, es decir, una mayor atención, involucramiento y diligencia en el grado de observancia de la normativa y medidas preventivas de la empresa.⁵⁰³

De esta manera existe una mayor responsabilidad para el trabajador/a, que se traduce en la exigencia de observar una conducta de cuidado de su seguridad y salud

⁵⁰¹ LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego. *El derecho del trabajo...*, op. cit., pp. 145-146 y MONTOYA MELGAR, Alfredo. "Poder de dirección y videovigilancia laboral", en MONREAL BRINGSVAERD, Erik; THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas...*, op. cit., profesor p.190.

⁵⁰² MELLA MÉNDEZ, Lourdes. "La seguridad y salud en el teletrabajo", en MELLA MÉNDEZ, Lourdes (ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo*, op. cit., pp. 175-178.

⁵⁰³ *Id.*

en el trabajo, procurando con ello evitar, igualmente, que el ejercicio de su actividad laboral pueda afectar a su grupo familiar y demás personas cercanas a su puesto de trabajo.⁵⁰⁴

De este modo, la carga obligacional que la parte trabajadora asume adquiere mayor amplitud y, en cierta medida, se equipara con la obligación del empleador, diferenciándose así del carácter secundario que tienen las obligaciones de la persona trabajadora que presta servicios en las dependencias del empleador.

⁵⁰⁴ Exigencia contenida en el inciso final del artículo 6 del D.S. n° 18, de 2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Capítulo 3 Obligaciones preventivas específicas del empleador

En este Capítulo, se analizarán las principales obligaciones preventivas del empleador de carácter específicas que, en concepto de esta investigación, mayor interés dogmático y discusión jurisprudencial presentan en relación con el contenido de la obligación de seguridad, con el fin de caracterizar de mejor forma la deuda de seguridad en el ordenamiento jurídico chileno.

No se trata de minusvalorar la importancia de otras obligaciones específicas, sino que más bien evitar que el carácter reglamentario de las mismas y su extensión, impliquen apartarse de los objetivos de esta investigación.

En este sentido, como se ha señalado, la obligación de seguridad implica de parte de su deudor la ejecución de un conjunto de comportamientos que desbordan un mero cumplimiento formal de la normativa preventiva.

Asimismo, cabe recordar que la ley chilena ha optado en el establecimiento de la deuda de seguridad empresarial, por un sistema mixto a través del establecimiento de una cláusula general de seguridad en el artículo 184, imponiendo al empleador la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores/as, manteniendo condiciones adecuadas de trabajo, junto exigir el cumplimiento de una profusa y fragmentaria normativa que establecen medidas de preventivas para diversas actividades y riesgos.⁵⁰⁵

⁵⁰⁵ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*La obligación de...*”, *op. cit.*, pp. 229-235 y GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. “*La obligación empresarial ...*”, *op. cit.*, pp. 137-139. No obstante, debe reiterarse que la legislación chilena, a diferencia de la ley española, no contempla al menos en términos expresos obligaciones genéricas o principios preventivos, que permitan circunscribir la ejecución de las obligaciones preventivas específicas.

9) La protección y prevención de los riesgos laborales en Chile

Se ha indicado que uno de los objetivos de la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo en Chile, aprobada mediante D.S. n° 47, de 2016 es el desarrollo de un enfoque preventivo, que enfatice la prevención de los riesgos laborales frente a la protección, priorizando la eliminación o el control de los riesgos en el origen o fuente.⁵⁰⁶

En este marco, tradicionalmente la obligación de seguridad se ha centrado en proteger a los trabajadores/as de los accidentes o enfermedades del trabajo, para esto se han generado distintos mecanismos legales imprescindibles para su protección, como el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, la certificación de calidad de elementos de protección personal contra riesgos ocupacionales y el cumplimiento de las obligaciones preventivas del seguro de la Ley n° 16744.

Así las cosas, el desafío de la política pública en la materia es más bien prevenir los riesgos laborales, es decir, eliminar o disminuir y controlar las fuentes de riesgos laborales, así como brindar una protección adecuada en todas aquellas situaciones que puedan romper el equilibrio físico, mental y/o social de un trabajador o trabajadora.⁵⁰⁷

Se ha sostenido que para entender adecuadamente la amplitud de la obligación genérica de seguridad y realizar un estudio de las obligaciones preventivas específicas, es necesario apuntar a las diferencias existentes entre las obligaciones preventivas y las de protección. Las primeras procuran evitar la aparición de los riesgos laborales, a trazar la gestión preventiva en los lugares de trabajo y a dirigir la línea de intervención empresarial a través de las obligaciones de protección, sin que

⁵⁰⁶ BUENO, Carmen. *La Política y el Programa Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo: El caso de Chile*, OIT Oficina de la OIT para Cono Sur de América Latina, 2019, Informes Técnicos/12, p. 19.

⁵⁰⁷ <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/sst/>, (octubre de 2021).

su cumplimiento implique necesariamente un aumento del resguardo de la seguridad y salud en el trabajo. Las obligaciones de protección, en tanto, persiguen salvaguardar a la parte trabajadora, reaccionando frente a riesgos concretos y efectivos y su cumplimiento elevan explícitamente el nivel de seguridad.⁵⁰⁸

Sin embargo, debe tenerse presente que ambos conceptos son acreedores de acciones distintas según el riesgo de que se trate, pero tales actuaciones son igualmente inescindibles, ya que la prevención es la antesala de la protección y, por ende, es el único mecanismo viable para activar una medida de protección, cuando no ha sido posible eliminar o controlar el riesgo en su fuente u origen.

Por ello, el resultado final perseguido depende de un correcto y eficaz desarrollo de ambas actuaciones, en el sentido que la prevención complementa a la protección en aras de conseguir el adecuado cumplimiento de la obligación de seguridad genérica del empleador.⁵⁰⁹

Entre las obligaciones de prevención se encuentran la identificación de peligros y evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la vigilancia de la salud y la protección de trabajadores/as sensibles frente a determinados riesgos. Respecto de las obligaciones de protección cabe señalar los equipos de trabajos y elementos de protección, la información consulta, participación y formación de los trabajadores, la gestión del riesgo grave e inminente, la documentación de la actividad preventiva y la coordinación de actividades empresariales.⁵¹⁰

Sin embargo, como se adelantó, en los próximos epígrafes se tratarán únicamente aquellas obligaciones específicas de prevención y protección de mayor sustantividad normativa o bien, porque su centralidad en el sistema preventivo hace indispensable su análisis o, en definitiva, se tratan de instituciones jurídicas que mayor debate doctrinal y jurisprudencial registran, como lo son: la identificación de peligros y

⁵⁰⁸ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco, “*La obligación empresarial ...*”, *op. cit.*, pp. 137-163.

⁵⁰⁹ *Id.*

⁵¹⁰ Se hace presente que la mayoría de estas obligaciones se encuentran dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente en el Código del Trabajo y en la Ley n° 16.744, y que su origen internacional lo podemos encontrar en el Convenio 155 sobre seguridad y salud en el trabajo, cuyo contenido es aplicable en Chile.

evaluación de riesgos, el programa preventivo, la vigilancia de la salud, la gestión del riesgo grave e inminente, la obligación de seguridad en situaciones de subcontratación, suministro de trabajadores, teletrabajo y en el marco de la pandemia por covid-19, haciendo presente, no obstante, que en una parte considerable de las empresas, de los trabajadores/as y de los operadores jurídicos, se hace equivalente el contenido de la deuda de seguridad al cumplimiento formal de obligaciones de protección, desnaturalizando el derecho a la protección eficaz.

10) La identificación de peligros y evaluación de los riesgos laborales en Chile

Se analizará este instituto preventivo por su trascendencia en la gestión preventiva, es decir, si no existe un proceso de identificación de peligro y de evaluación del riesgo, es muy probable que las medidas específicas de seguridad que pudiera adoptar el empleador sean insuficientes e ineficaces y, con ello, el empleador incumplirá tanto el contenido general y específico de la obligación de seguridad. Asimismo, la identificación de peligro y evaluación de riesgos es, como se verá, incidente en la previsibilidad del riesgo y, por ende, en la determinación de la responsabilidad del empleador.

10.1) Regulación

En Chile no existe una obligación de rango legal que de manera expresa establezca la necesidad de la empresa de hacer un proceso de identificación de peligros y evaluación de los riesgos presentes en los lugares de trabajo, pero a partir de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 184 del Código del Trabajo, su exigencia y aplicación en todas las actividades económicas es indiscutida, y su inobservancia es sancionada administrativamente por la Dirección del Trabajo por

“no identificar los peligros y evaluar los riesgos que están presentes” en las faenas o lugares de trabajo (código infraccional 1127-a).⁵¹¹

Asimismo, diversas normas reglamentarias de reciente dictación han recogido expresamente esta obligación de identificar y evaluar los riesgos laborales.⁵¹²

Finalmente, la Superintendencia de Seguridad Social ha interpretado que dentro de las prestaciones preventivas establecidas en el seguro de la Ley n° 16744, se encuentran precisamente las asesorías para la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos presentes en los lugares de trabajo, a través la *Guía para la identificación y evaluación de riesgos en los ambientes de trabajo* IPER,⁵¹³ las que son obligatorias para las empresas, a partir de las cuales revisaremos sus principales regulaciones.⁵¹⁴

⁵¹¹ Tipificador de hechos infraccionales de la Dirección del Trabajo, visto en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html> (octubre de 2022).

⁵¹² V, gr. Reglamentos de carga humana, teletrabajo, teleoperadores, trabajo que determina las actividades consideradas como trabajo para adolescentes con edad para trabajar, trabajo portuario, protocolos de vigilancia dictados por el Ministerio de Salud. Asimismo, la Superintendencia de Seguridad Social ha interpretado que dentro de las prestaciones preventivas establecidas en el Seguro de la Ley n° 16.744, se encuentran precisamente las asesorías para la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos presentes en los lugares de trabajo.

⁵¹³ *Guía para la identificación y evaluación de riesgos de seguridad en los ambientes de trabajo*, del Instituto de Salud Pública de Chile, 2014, pp. 5-6 que establece que en la identificación de factores de riesgo debe intervenir un profesional de la prevención de riesgos, el cual deberá considerar los siguientes aspectos en la confección de esta matriz:

- Agentes Materiales: Son aquellos factores que, por razón de su naturaleza peligrosa, pueden contribuir a la generación de un accidente (instalaciones, máquinas, herramientas y equipos, así como también los inherentes a materiales y/o materias primas y productos).
- Características Personales: Factores de carácter individual asociados al comportamiento de los trabajadores (conocimientos, aptitudes, actitudes).
- Entorno Ambiental: Son aquellos factores atribuibles al ambiente de trabajo que pueden incidir en la generación de accidentes, como por ejemplo orden y limpieza, ruido e iluminación entre otros.
- Organización: Factores asociados a la organización del trabajo y que influyen en la gestión preventiva (formación, métodos de trabajo, supervisión, etc).

Visto en: <https://www.ispch.cl/sites/default/files/D003-PR.500.02.001%20Gu%C3%ADa%20para%20la%20identificaci%C3%B3n%20y%20evaluaci%C3%B3n%20de%20riesgos%20de%20seguridad.pdf> (febrero de 2022).

⁵¹⁴ En *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-136864.html> (febrero de 2022).

10.2) Concepto

Es una actividad de asesoría preventiva que deberán realizar los organismos administradores en sus entidades empleadoras adheridas o afiliadas, que no cuenten con un diagnóstico inicial o vigente de riesgos y que consiste en un proceso de análisis dirigido a la identificación de peligros y estimación de la magnitud de los riesgos que, de no ser controlados o evitados, puedan causar accidentes y/o enfermedades profesionales.⁵¹⁵

Adicionalmente, se ha definido como “peligro” a cualquier fuente, situación o condición con capacidad de causar daño en términos de lesiones o afectar la salud de las personas y, por riesgo, aquella posibilidad que el trabajador o trabajadora sufra un daño a su vida o salud, a consecuencia de los peligros presentes en la actividad laboral, considerando la probabilidad que el daño ocurra y la gravedad de éste.⁵¹⁶

Asimismo, se entiende por riesgo la combinación de la probabilidad de ocurrencia de un evento o exposición peligrosa y la gravedad de la lesión o enfermedad del trabajo, que pueda ser causada por un evento o la exposición, por factores de riesgo o por la presencia de algún elemento, fenómeno o acción humana que puede causar daño en la salud de los trabajadores/as, en los equipos o en las instalaciones y, por riesgos evitables, a aquéllos que puedan ser eliminados de forma fácil, sin implicación de muchas personas o estamentos, sin un desembolso económico importante, sin detener el proceso o la tarea y cuyas medidas para evitarlos sean sencillas y de rápida instalación.⁵¹⁷

⁵¹⁵ Se entiende por probabilidad, la expectativa que se desarrolle toda una secuencia de causas y efectos, hasta terminar en un resultado distinto al deseado donde se consideran las experiencias de la propia empresa o de empresas similares y por consecuencia o severidad, el nivel o grado de lesión o daño asociado a la causa que puede provocar un incidente el cual se expresa por una escala de magnitud. En “*Guía para la identificación...*”, *op. cit*, p. 9.

⁵¹⁶ Manual sobre las condiciones de seguridad y salud en el teletrabajo y trabajo a distancia, Subsecretaría de Previsión Social, 2020, visto en: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/download/Manual-teletrabajo-1706-1.pdf>, (febrero de 2022).

⁵¹⁷ “*Guía para la identificación...*”, *op. cit*, p. 9.

10.3) Características

- a. Es obligatorio para las empresas su aplicación.
- b. Es subsidiaria, pues solo se aplica a las empresas que no cuenten con su propio mecanismo de identificación de peligros y evaluación de riesgos.
- c. La periodicidad del instrumento deberá considerar las características de la entidad empleadora o centro de trabajo asesorado.⁵¹⁸

10.4) Fases

- a. Para efectuar la identificación de peligros y evaluación de riesgos, los organismos administradores deberán utilizar la propuesta metodológica para la identificación y evaluación de riesgos en los ambientes de trabajo IPER, del Instituto de Salud Pública de Chile, que se encuentre vigente.⁵¹⁹
- b. Prescripción de medidas. Una vez identificados y evaluados los riesgos presentes en la entidad empleadora, el organismo administrador deberá prescribir medidas para el control de los riesgos, según lo señalado en la Letra G, Título II del Libro IV del Compendio de Normas de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.⁵²⁰

⁵¹⁸ Cabe tener presente que el artículo 4 del D.S. n° 18 sobre teletrabajo, establece que la matriz debe ser revisada, al menos, anualmente. En el mismo sentido, el artículo 4 del D.S. n° 9 sobre teleoperadores, el que exige, además, que el empleador contemple mecanismos de participación de estos teleoperadores en esta matriz.

⁵¹⁹ La primera fase corresponde a la identificación de los factores de riesgo de seguridad en los ambientes de trabajo, para posteriormente, asociar cada factor detectado con el riesgo correspondiente. La segunda etapa de la herramienta presenta una propuesta de cálculo para la valoración de los riesgos existentes, basado en el método del “Valor Esperado de la Pérdida (VEP)” como requerimiento mínimo. Una vez identificados los factores de riesgo según lugar, puesto, proceso, equipo u operación de trabajo, el profesional deberá asociar cada factor identificado con un riesgo determinado. Luego de lo cual los riesgos no evitables asociados por lugar, puesto, proceso, equipo u operación de trabajo deben ser cuantificados por el profesional empleado el método VEP que combina probabilidad por consecuencia y asigna al riesgo valores de 1 al 16, clasificándolos en: trivial, tolerable, moderado, importante, intolerable y para cada categoría se le asigna una acción determinada. En “*Guía para la identificación...*”, *op. cit.*, pp. 5-7.

⁵²⁰ El proceso de identificación de peligros y evaluación de los riesgos deberá contar con un registro elaborado por los organismos administradores que, deberá estar actualizado, individualizado por entidad empleadora o centro de trabajo, según corresponda, y contener los siguientes elementos básicos:

- c. Adicionalmente, los organismos administradores deberán brindar la asistencia técnica necesaria a la entidad empleadora, con el fin de diseñar un plan de cumplimiento para la implementación de las medidas prescritas.⁵²¹
- d. Entrega de informe al empleador. Los organismos administradores deberán hacer entrega, a la entidad empleadora de un informe con el registro de los resultados de esta actividad. Dicho informe deberá contener el factor de riesgo identificado y su valoración, el tipo y descripción de las medidas a implementar, los plazos asociados para su ejecución y antecedentes del profesional que lo elaboró.⁵²²

11) Programa preventivo

Confeccionada que sea la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, el empleador debe elaborar un programa de trabajo preventivo cuyo contenido mínimo⁵²³ debería incluir:

- Medidas preventivas y correctivas, teniendo en consideración para ello el siguiente orden de prelación: i. eliminar los riesgos; ii. controlar los riesgos en su fuente; iii. reducir los riesgos al mínimo, mediante medidas que incluyan la elaboración de métodos de trabajo seguros; y, iv. en tanto perdure la situación de riesgo, proveer la utilización de elementos de protección personal adecuados.

-
1. Identificación de la entidad empleadora o centro de trabajo (Rut, razón social, dirección, actividad principal, comuna, región y cantidad de trabajadores);
 2. Identificación del o los procesos, tareas y puestos de trabajo evaluados;
 3. Identificación de riesgos resultantes;
 4. Resultado de la valoración asociada a cada riesgo, y
 5. Las medidas prescritas para el control de éstos.

⁵²¹ Dicho plan deberá guardar relación con la valoración de cada uno del (los) riesgo(s) y sus actividades podrán considerar, además, la prescripción de la implementación de protocolos de vigilancia ambiental o de la salud, capacitación y otras actividades preventivas, según las características de la entidad empleadora o el centro de trabajo, estableciendo responsables y definiendo plazos de cumplimiento. Asimismo, los organismos administradores deberán verificar el estado de implementación de las medidas prescritas y hacer el seguimiento de estas, según lo señalado en el número 4. Verificación de cumplimiento y sanciones, Capítulo I, Letra G, Título II del Libro IV del Compendio.

⁵²² Copia de este informe deberá entregado a los representantes del comité paritario de higiene y seguridad y al departamento de prevención de riesgos, según corresponda.

⁵²³ Cabe indicar que, si bien el contenido de este programa preventivo se encuentra expresamente señalado para la empresa que utiliza trabajadores en modalidad de trabajo a distancia, su aplicación es general para cualquier actividad económica, por contemplarlo de esa manera la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- Capacitación de la parte trabajadora.
- Las obligaciones que le asisten al trabajador o trabajadora en su implementación.
- Plazo de ejecución de las medidas, considerando aquellas de ejecución inmediata.
- Indicar aquellas obligaciones que le corresponderán a la parte trabajadora en la implementación del programa.
- Medidas de control y vigilancia para el cumplimiento del programa, indicando periodicidad de los controles.
- Considerar las medidas prescritas por los organismos administradores del seguro de la Ley n° 16744.

12) Vigilancia de la salud de las personas trabajadoras

A continuación, se expondrán los principales aspectos jurídicos derivados de la vigilancia de la salud de los trabajadores, pues su importancia en materia preventiva no solo es indiscutible, sino que también necesaria e insustituible, pues permite personalizar los riesgos en su dimensión subjetiva, así como conocer de qué forma tales riesgos provocan daño a la persona trabajadora e incluso evaluar la existencia de un riesgo adicional.⁵²⁴

Sin embargo, como se ha adelantado a lo largo de esta investigación lo parcial de nuestra legislación, con escasas referencias en el artículo 71 de la Ley n° 16744⁵²⁵ y en los artículos 185 y 186 del Código del Trabajo,⁵²⁶ y más recientemente con la

⁵²⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, pp. 136-140.

⁵²⁵ “Artículo 71°. Los afiliados afectados de alguna enfermedad profesional deberán ser trasladados, por la empresa donde presten sus servicios, a otras faenas donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad.

Los trabajadores que sean citados para exámenes de control por los servicios médicos de los organismos administradores deberán ser autorizados por su empleador para su asistencia, y el tiempo que en ello utilicen será considerado como trabajado para todos los efectos legales.

Las empresas que exploten faenas en que trabajadores suyos puedan estar expuestos al riesgo de neumoconiosis, deberán realizar un control radiográfico semestral de tales trabajadores.”

⁵²⁶ “Artículo 185°. El reglamento señalará las industrias o trabajos peligrosos o insalubres y fijará las normas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 184.”

“Artículo 186°. Para trabajar en las industrias o faenas a que se refiere el artículo anterior, los trabajadores necesitarán un certificado de aptitud,”

publicación de la Ley n° 21422⁵²⁷ ha desdibujado de cierta forma este deber básico de todo empleador, restringiéndolo a exámenes de control, certificados y pruebas de aptitud muy vinculada a los reconocimientos médicos de carácter individual y no a una vigilancia de la salud que se anticipa al daño de naturaleza preventiva y colectiva, ⁵²⁸ reconduciéndolo más bien al cumplimiento de un conjunto de obligaciones específicas que la Autoridad Sanitaria ha dispuesto, en el contexto de los Protocolos de Vigilancia de la Salud de los Trabajadores dictados en los últimos años.⁵²⁹

Tal deficiencia normativa dificulta, aunque no impide, la caracterización de la vigilancia de la salud como una obligación preventiva específica o instrumental del empleador que forma parte de la deuda de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo, así como dificulta su aplicación práctica a situaciones aun no reguladas en los aludidos Protocolos de Vigilancia.

Finalmente, no existen suficientes criterios legales para la determinación de los efectos de la vigilancia, tanto respecto de la propia empresa como para la persona trabajadora, teniendo en cuenta los principios generales reconocidos en nuestro ordenamiento laboral, como aquellos específicos que la doctrina comparada suele asociar a la vigilancia de la salud del empleador.⁵³⁰

⁵²⁷ Ley n° 21.422, de 16.02.2022 prohíbe la discriminación laboral frente a mutaciones o alteraciones de material o exámenes genéticos.

⁵²⁸ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 123-127.

⁵²⁹ Así se puede citar, a modo de ejemplo, el Protocolo sobre normas mínimas para el desarrollo de programas de vigilancia de la pérdida auditiva por exposición a ruido en los lugares de trabajo, Prexor y en el que se indica como única responsabilidad específica de los empleadores, en el contexto de la aplicación de este Protocolo, es informar a los administradores del seguro la Ley n° 16.744, la existencia de trabajadores expuestos a niveles iguales o superiores a los Criterios de Acción, dentro de los primeros 30 días de iniciada la exposición ocupacional a ruido. Visto en: https://www.minsal.cl/sites/default/files/files/protocolo_vigilancia_expuestos_a_ruido_minsal.pdf (octubre de 2021).

⁵³⁰ Sin embargo, la Ley n° 21422, aunque referida esencialmente la prohibición de discriminación laboral ante análisis genéticos, contiene los elementos esenciales de la vigilancia de la salud de los trabajadores, garantías y consentimiento para la realización de exámenes médicos.

12.1) Concepto, finalidades y límites

Se le ha definido como aquella actividad destinada a conocer y controlar los factores que forman parte inherente del trabajo y de la persona, con el objeto de reducir el número de accidentes del trabajo y la aparición de enfermedades profesionales, derivándose de esta vigilancia efectos laborales, sanitarios y de seguridad social.⁵³¹

En un sentido más amplio, se ha entendido por vigilancia de la salud como la observación constante de la totalidad de los eventos que ocurren en el ambiente laboral -principalmente los factores de riesgos nocivos y peligrosos-, la exposición de la persona trabajadora y el daño a su salud, por medio fundamentalmente de exámenes, controles o reconocimientos médicos tendentes a determinar el estado de salud del dependiente y la adopción de las correspondientes medidas preventivas.⁵³²

Entre sus finalidades, podemos destacar la investigación y detección objetiva de los riesgos, como aquellas de carácter subjetiva vinculadas a trabajadores/as expuestos y trabajadores sensibles; funciones preventivas que identifican situaciones individuales de afectación o daño a la salud frente a los riesgos identificados; control de límites permisibles o parámetros de exposición frente a los riesgos laborales y promoción de la salud de la persona trabajadora.⁵³³

Finalmente, respecto de los límites de la vigilancia de la salud, éstos dicen relación exclusivamente con sus finalidades preventivas justificadas, pues al decir del Tribunal Constitucional español, no se trata de un instrumento del empleador para el control dispositivo de la salud de los trabajadores/as, ni una facultad que se le reconozca para verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica de sus empleados con un propósito de selección de personal o similar, sino que, por el contrario, se trata

⁵³¹ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco, “*La obligación empresarial ...*”, *op. cit.*, pp. 239-242.

⁵³² CASTRO, CASTRO, José Francisco. *La protección de la intimidad del trabajador*, Santiago Der Ediciones, 2020, pp. 136-137.

⁵³³ GIRELA MOLINA, Braulio. *La vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos Jurídicos*, en *Tratado de Salud Laboral*, Tomo I, MONEREO, PEREZ, José Luis y RIVAS VALLEJO, María Pilar, Directores y GARCIA VALVERDE, María, (coord.), VV.AA., *Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2012, pp. 1103-1104.

más bien de considerar esta herramienta de gestión preventiva como un derecho de la persona trabajadora a la vigilancia de la salud.⁵³⁴

De lo antes expresado y considerando el tratamiento constitucional y legal a los bienes jurídicos fundamentales involucrados en este tipo de actividad, es posible afirmar que los reconocimientos médicos efectuados en un contexto de vigilancia de la salud requieren una justificación legal suficiente; exigen una indispensabilidad del examen frente al riesgo que se quiere prevenir; deben ser de aplicación general e imparcial; y, no puede afectar la dignidad de la parte trabajadora ni significar una intromisión indebida o arbitraria a su derecho a la vida privada y a la no discriminación en el ámbito laboral.⁵³⁵

En la legislación chilena, un caso de prohibición de realizar vigilancia y exámenes de la salud de los trabajadores/as para efectos de selección, permanencia o promoción del personal, lo encontramos expresamente establecido en el artículo 1° de la Ley n° 21422:⁵³⁶

12.2) La vigilancia de la salud y el derecho a la protección eficaz

Tal como se adelantó, la vigilancia de la salud de los trabajadores/as forma parte esencial de contenido de la deuda de seguridad del empleador, como una de las

⁵³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional español 196/2004, de 15 de noviembre.

⁵³⁵ MARIN MALO, Mirentxu. *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral. Obligaciones empresarias y medidas preventivas*, Navarra, Aranzadi, 2018, pp. 148-151.

⁵³⁶ “Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores, su permanencia o la renovación de su contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia de mutaciones o alteraciones en su genoma que causen una predisposición o un alto riesgo a una patología que pueda llegar a manifestarse durante el transcurso de la relación laboral, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno que permita verificar que el trabajador no posee en su genoma humano mutaciones o alteraciones de material genético que puedan derivar en el desarrollo o manifestarse en una enfermedad o anomalía física o psíquica en el futuro.”

La historia de esta ley señala que esta norma por consagrar en el ámbito de una relación laboral el derecho de las personas a su intimidad en sus diversas manifestaciones, esto es, corporal, en el ámbito genético, de información y decisoria, en función de la dignidad y los derechos fundamentales de la persona. En Historia de la Ley n° 21422, Segundo Trámite Constitucional, p. 5, visto en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7976/HLD_7976_0fa09c85d84ff5bf17fc0a87732e3227.pdf (febrero de 2022).

medidas de protección de la vida y salud de los trabajadores que éste debe adoptar y, por ende, del derecho a protección eficaz de la persona trabajadora, garantizándole “*condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas*”, que no se podría alcanzar sin una adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores/as, siendo en consecuencia una forma de protección de los derechos fundamentales vitales de la persona trabajadora.⁵³⁷

El incumplimiento del empleador de su obligación de garantizar la vigilancia de la salud de la parte trabajadora podrá derivar en sanciones administrativas, además de otras responsabilidades a la que se encuentre afecta la empresa infractora.⁵³⁸

12.3) Regulación y reconocimiento internacional

De acuerdo con el artículo 4 del Convenio 155 de la OIT, la prevención de los riesgos laborales debe tener por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo.

A su vez, conforme al párrafo 8 de la Recomendación 97 de la OIT, de 1953 sobre la protección de la salud de los trabajadores, pertinente al marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con el artículo 2 párrafo 2 del Convenio 187, ratificado por Chile y su Recomendación 197, artículo 2 literal (a), la legislación nacional debería contener disposiciones especiales relativas a los exámenes médicos de los trabajadores/as empleados en trabajos que entrañen riesgos especiales para su salud, condicionado a:

(a) un examen médico, efectuado poco antes o poco después de que el trabajador o trabajadora ingrese en el empleo;

⁵³⁷ GIRELA MOLINA, Braulio. “*La vigilancia de la salud...*”, *op. cit.*, pp. 1006-1007.

⁵³⁸ Que a modo general y respecto de la vigilancia de la salud no protocolizada por el Ministerio de Salud, se encuentra actualmente en el código infraccional 1176-n del Tipificador de Hechos infraccionales de la Dirección del Trabajo, visto en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html> (octubre 2022).

(b) un examen médico efectuado periódicamente; o

(c) los dos tipos de exámenes mencionados precedentemente.⁵³⁹

El párrafo 9 de la Recomendación 97, dispone que los exámenes médicos deberían ser realizados con el fin de descubrir lo antes posible, los síntomas de una enfermedad profesional determinada o de una propensión especial a dicha enfermedad; y determinar si, en lo que concierne al riesgo de esa enfermedad profesional, existen contraindicaciones médicas al empleo o a la permanencia del interesado en una ocupación determinada.⁵⁴⁰

Los exámenes médicos deberían ser efectuados por un especialista calificado que posea, si fuere posible, conocimientos sobre medicina del trabajo. Se deberían adoptar medidas apropiadas para asegurar la observancia del secreto profesional, en lo que concierne a todos los exámenes médicos y al registro y archivo de la documentación con ellos relacionadas.

Los exámenes médicos previstos en esta Recomendación no deberían ocasionar gasto alguno a la parte trabajadora y el tiempo invertido en dichos exámenes no debería dar lugar a ningún descuento de salario.

Por su parte, el artículo 5 letra f) del Convenio 161 de la OIT, de 1985 sobre servicios de salud en el trabajo ratificado por Chile, dispone que será función, entre otras, de estos servicios de salud la vigilancia de la salud de los trabajadores/as en relación con el trabajo, en tanto que su artículo 12 reitera que esta vigilancia no deberá

⁵³⁹ Asimismo, el párrafo 8 de esta Recomendación prevé que la legislación nacional, o una autoridad competente facultada por dicha legislación, debería determinar de vez en cuando, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores:

(a) respecto de qué riesgos y en qué circunstancias deberían efectuarse los exámenes médicos;
(b) respecto de qué riesgos convendría prever un examen médico inicial, un examen médico periódico o ambos exámenes;

(c) los intervalos máximos con que deberían ser efectuados los exámenes médicos periódicos, teniendo en cuenta la naturaleza y el grado de los riesgos y las circunstancias especiales.

⁵⁴⁰ Por su parte, el párrafo 10 indica que se debería extender un certificado, en el que conste que, en cuanto concierne al riesgo de una enfermedad profesional determinada, no existen contraindicaciones médicas al empleo de un trabajador en una ocupación determinada. Este certificado debería ser archivado por el empleador y puesto a disposición del personal de inspección del trabajo u otra autoridad encargada de la protección de la salud de los trabajadores en los lugares de trabajo y debería ponerse a disposición del trabajador interesado.

significar para la parte trabajadora ninguna pérdida de ingresos, deberá ser gratuita y, en la medida de lo posible, realizarse durante las horas de trabajo.

A nivel nacional, el ya citado artículo 71 de la Ley n° 16744 dispone persona trabajadora que sea citada para exámenes de control por los servicios médicos de los organismos administradores deberán ser autorizados por su empleador para su asistencia, el tiempo que en ello utilicen será considerado como trabajado para todos los efectos legales. Por su parte, la parte trabajadora expuesta al riesgo de neumoconiosis debe someterse a un control radiográfico semestral.

Por su parte la letra g) del artículo 72 del D.S. n° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social dispone que el organismo administrador deberá incorporar a la entidad empleadora a sus programas de vigilancia epidemiológica, al momento de establecer en ella, la presencia de factores de riesgo que así lo ameriten o de diagnosticar en la persona trabajadora alguna enfermedad profesional.

A su turno, el artículo 21 del D.S. n° 109, de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señala que el Ministerio de Salud impartirá las normas mínimas de diagnóstico a cumplir por los organismos administradores, así como las que sirvan para el desarrollo de programas de vigilancia epidemiológica que sean procedentes, las que deberán revisarse a lo menos cada 3 años.

Finalmente, la Ley n° 21.422 prohíbe toda forma de discriminación laboral frente a mutaciones o alteraciones de material o exámenes genéticos, estableciendo las condiciones y casos en que la persona trabajadora puede manifestar su consentimiento libre e informado para realizarse un examen genético.⁵⁴¹

⁵⁴¹ “Artículo 2°. El trabajador podrá manifestar su consentimiento libre e informado para realizarse un examen genético, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley n° 20584, siempre y cuando esté dirigido a asegurar que reúne las condiciones físicas o psíquicas necesarias e idóneas para desarrollar trabajos o faenas calificados como peligrosos, con la única finalidad de proteger su vida o integridad física o psíquica, como asimismo la vida o la salud física o mental de otros trabajadores. En caso de ser requeridos estos exámenes por el empleador, éste deberá asumir su costo. Asimismo, en caso de existir relación laboral vigente, el tiempo utilizado en la realización de dichos exámenes se entenderá como trabajado para todos los efectos legales.”

12.4) Tipos de vigilancia

A partir de las normas legales y reglamentarias antes citadas y teniendo en vista, además, lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del Código del Trabajo, se podría clasificar la vigilancia de la salud de la persona trabajadora en los siguientes términos.

12.4.1) Protocolos de vigilancia reguladas por la Autoridad Sanitaria

A la fecha, el Ministerio de Salud ha establecido los siguientes Protocolos de Vigilancia de la Salud de los Trabajadores, por exposición laboral a riesgos determinados, los que deben ser desarrollados por los organismos administradores, estableciéndose ciertas obligaciones para las entidades empleadoras para su adecuada ejecución, las que pueden ser fiscalizadas por la SEREMI de Salud y la Inspección del Trabajo.

- Protocolo de vigilancia del ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores con exposición a sílice. Aprobado mediante Resolución Exenta n° 1059, de 2016 del Ministerio de Salud.⁵⁴²
- Protocolo sobre normas mínimas para el desarrollo de programas de vigilancia de la pérdida auditiva por exposición a ruido en los lugares de trabajo (PREXOR). Aprobado mediante Decreto n° 1052, de 2013 del Ministerio de Salud.⁵⁴³
- Guía Preventiva para los trabajadores expuestos a ruido. Aprobada por Resolución Exenta n° 274, de 2012 del Instituto de Salud Pública.⁵⁴⁴
- Protocolo de vigilancia para trabajadores expuestos a factores de riesgo de trastornos musculoesqueléticos de extremidades superiores relacionados con el

⁵⁴² Disponible en: https://dipol.minsal.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2015/11/ResExt1059_2016ModificaProtocoloVigilanciadeSilice.pdf. (noviembre de 2021).

⁵⁴³ Disponible en: https://dipol.minsal.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2015/11/Prortocolo_de_Exposicion_Ocupacional_Ruido-v2013.pdf. (noviembre de 2021).

⁵⁴⁴ Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1037235>. (noviembre de 2021).

trabajo. Aprobado por Resolución Exenta nº 503, de 2012 del Ministerio de Salud.

545

- Norma Técnica de Identificación y Evaluación de Factores de Riesgo de Trastornos Musculoesqueléticos Relacionados con el Trabajo (TMERT). Aprobada por Resolución Exenta nº 804, de 2012 Ministerio de Salud.⁵⁴⁶
- Protocolo de vigilancia de riesgos psicosociales en el trabajo. Aprobado mediante Resolución Exenta nº 1448, de 20221 del Ministerio de Salud, sin publicar.
- Protocolo de vigilancia epidemiológica de trabajadores expuestos a plaguicidas. Aprobado mediante Resolución Exenta nº 140, de 2017 del Ministerio de Salud.⁵⁴⁷
- Guía Técnica sobre Exposición Ocupacional a Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud. Aprobada por Decreto Exento nº 1113, de 2013 del Ministerio de Salud.⁵⁴⁸
- Guía Técnica de Radiación Ultravioleta de Origen Solar. Aprobada por Decreto Exento nº 487, de 2011 del Ministerio de Salud.⁵⁴⁹
- Protocolo de vigilancia epidemiológica de trabajadores expuestos a Citostáticos. Aprobado por Resolución Exenta nº 1093, de 2016 del Ministerio de Salud.⁵⁵⁰
- Protocolo de Medición de Partículas en Áreas de Preparación de Agentes Citostáticos.⁵⁵¹

⁵⁴⁵ Disponible en: <http://web.minsal.cl/portal/url/item/dbd6275dd3c8a29de040010164011886.pdf>. (noviembre de 2021).

⁵⁴⁶ Disponible en: <https://www.minsal.cl/portal/url/item/cbb583883dbc1e79e040010165014f3c.pdf>. (noviembre de 2021).

⁵⁴⁷ Disponible en: <https://dipol.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/09/Resoluci%C3%B3n-Exenta-140-Protocolo-Plaguicidas-31-01-2017-rotated.pdf>. (noviembre de 2021).

⁵⁴⁸ Disponible en: http://web.minsal.cl/sites/default/files/guia_hipobaria_altitud.pdf (noviembre de 2021).

⁵⁴⁹ Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1026404>. (noviembre de 2021).

⁵⁵⁰ Disponible en: <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2016/10/RES.EX.-1093-del-21092016-Protocolo-Vig-Tr-Ex-CITOSTATICOS.pdf> (febrero de 2022).

⁵⁵¹ Disponible en: <http://www.ispch.cl/sites/default/files/D010PR50002001--04092014A.pdf>. (noviembre de 2021).

12.4.2) Otros programas de vigilancia de los organismos administradores de la Ley n° 16.744

La Superintendencia de Seguridad Social ha instruido a los organismos administradores, que respecto de aquellos agentes de riesgo que no cuenten con un protocolo de vigilancia específico establecido por el Ministerio de Salud, deberán elaborar un programa de vigilancia para el agente en cuestión y remitir, para conocimiento de esa Superintendencia, su protocolo interno, dentro de un plazo no superior a 45 días corridos, contado desde la calificación de la enfermedad.⁵⁵² Tales programas son igualmente obligatorios para las empresas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley n° 16.744. Entre estos programas podemos destacar:

- A) Vigilancia de la salud de los teleoperadores.⁵⁵³
- B) Vigilancia del ambiente y de la salud en puestos de trabajo calificados como pesados.⁵⁵⁴

⁵⁵² *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137227.html> (octubre de 2021).

⁵⁵³ El artículo 13 del D.S. n° 9, de 2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social señala: "Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 152 quáter F del Código del Trabajo, el organismo administrador del seguro de la Ley n° 16744 realizará anualmente un examen médico que permita pesquisar precozmente signos y síntomas de disfonía, el que deberá considerar una anamnesis dirigida, el examen de la vía aérea superior y una otoscopia. Si el resultado de este examen permite presumir la existencia de una enfermedad profesional, de conformidad con la normativa vigente, el organismo administrador del seguro de la Ley n° 16744 deberá iniciar el proceso de calificación de origen de la enfermedad. Asimismo, el respectivo organismo administrador del seguro de la Ley n° 16744, determinará y realizará los exámenes médicos preventivos asociados a los riesgos identificados, de acuerdo con la actividad en la cual se desempeñan los teleoperadores/as, los que serán comunicados al empleador, al menos una vez al año, quien deberá informar adecuadamente a sus trabajadores. El empleador podrá solicitar al organismo administrador la realización de otros exámenes, para que éste determine la pertinencia de aquellos. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con la normativa vigente y considerando la evaluación de los riesgos presentes en los lugares de trabajo, el organismo administrador deberá incorporar a la entidad empleadora de los teleoperadores/as a los programas de vigilancia establecidos en los protocolos del Ministerio de Salud, y a los demás programas y/o protocolos establecidos por dicho organismo, según corresponda".

⁵⁵⁴ De conformidad con el artículo 28, del D.S. n° 71, de 1996, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que "Aprueba el Reglamento para la Aplicación de la Ley n° 19404", la Comisión Ergonómica Nacional (CEN), una vez ejecutoriada la resolución que califica un trabajo como pesado, deberá remitir una copia al organismo administrador al que esté adherida o afiliada la entidad empleadora respectiva o a la empresa con administración delegada, a la que pertenece el respectivo puesto. Lo anterior, con el objeto de que dichos organismos incorporen a los

12.5) Las evaluaciones de salud

La evaluación ocupacional de la salud corresponde al examen de las condiciones médicas o de los factores de riesgo personal de una persona trabajadora expuesta o que se expondrá, debido a su trabajo, a determinados factores de riesgo o a condiciones laborales específicas, que la podrían hacer más susceptible de sufrir un accidente del trabajo o una enfermedad profesional y comprenden los exámenes ocupacionales, de vigilancia de exposición y vigilancia de efecto.⁵⁵⁵

En el caso chileno, la Superintendencia de Seguridad Social ha señalado que las evaluaciones de salud realizadas por los organismos administradores y empresas con administración delegada a trabajadores/as cubiertos por la Ley n°16.744, deben ser realizadas dentro de un programa de vigilancia epidemiológica ante la exposición a agentes o factores de un riesgo específico, cuando así se encuentre definido por las obligaciones que impone la regulación vigente, los cuales pueden ser requeridas

trabajadores que se desempeñan en esos puestos de trabajo en sus programas de vigilancia de la salud, los que deben elaborarse considerando los factores de carga global evaluados por la CEN, en su calificación, y de acuerdo con lo establecido en los Protocolos de Vigilancia del Ministerio de Salud.

Para determinar si procede ingresar a los trabajadores que se desempeñan en esos puestos de trabajo, en programas de vigilancia de la salud, los organismos administradores y las empresas con administración delegada deberán revisar los cuatro factores de carga evaluados por la CEN, verificando el valor señalado para cada uno. Si el factor de carga tiene valor 2 o 3, deberán realizar la evaluación del ambiente, mediante evaluaciones cualitativas y/o cuantitativas, de acuerdo a lo establecido en los protocolos de vigilancia del Ministerio de Salud vigentes o, a falta de éstos, en los programas de vigilancia que, para el agente en cuestión, deberán elaborar y remitir para conocimiento de la Superintendencia de Seguridad Social, dentro de un plazo no superior a 45 días corridos, contado desde la notificación de la CEN. *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-210090.html> (octubre de 2021).

⁵⁵⁵ *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137218.html> (octubre de 2021). La Superintendencia de Seguridad Social añade que en caso que la solicitud de realizar una evaluación de salud sea efectuada por el empleador, y en consideración a que algunos exámenes médicos pueden implicar riesgos potenciales a la salud (radiación ionizante, punciones, entre otras), es obligación del organismo administrador evaluar la pertinencia de la solicitud, pudiendo ejecutarla si corresponde, corregirla, de acuerdo con los riesgos presentes, así como también denegarla, fundamentando sus razones. En similar sentido, el artículo 2 de la Ley n° 21422 dispone que un trabajador puede someterse a un examen genético, siempre y cuando esté dirigido a asegurar que reúne las condiciones físicas o psíquicas necesarias e idóneas para desarrollar trabajos o faenas calificados como peligrosos, con la única finalidad de proteger su vida o integridad física o psíquica, como asimismo la vida o la salud física o mental de otros trabajadores.

por parte de los empleadores, las entidades fiscalizadoras o formar parte de las medidas prescritas por parte del organismo administrador.

Asimismo, los organismos administradores deberán dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de su rol de asistencia en el cumplimiento de las obligaciones que les imponen los artículos 184, 186 y 187 del Código del Trabajo a sus entidades empleadoras adherentes y/o afiliadas, que se manifiesta en el otorgamiento de evaluaciones de salud de carácter ocupacional a la parte trabajadora contratada, que se desempeñan en tareas que presentan un riesgo inherente para su salud y/o seguridad, sobre todo considerando que para los efectos de la aplicación de tales artículos, los organismos administradores son considerados entidades de reconocida especialización en la materia.

12.5.1) Los exámenes pre-ocupacionales

La Superintendencia de Seguridad Social ha resuelto que las evaluaciones de salud previas al inicio de la relación laboral (exámenes pre-ocupacionales) no son prestaciones cubiertas por el seguro de la ley N° 16.744. Sin perjuicio de lo anterior, una vez iniciada la relación laboral, la información sobre la condición de salud y/o los resultados de los exámenes realizados por el organismo administrador respectivo en el contexto de dicha evaluación pre-ocupacional, serán consideradas como una evaluación ocupacional a fin de establecer la periodicidad de su reevaluación u otras acciones.⁵⁵⁶

A partir de esta definición, corresponde que sea el empleador el que financie el costo de estos exámenes, en tanto que este tipo de reconocimiento debe tener por objetivo evaluar la compatibilidad del estado de salud del candidato con el puesto de trabajo que eventualmente asumirá, considerando la adopción de todas las medidas

⁵⁵⁶ *Id.*

necesarias para evitar el riesgo o un daño a la salud y no persigue exclusivamente evaluar la aptitud física o psíquica de la parte trabajadora.⁵⁵⁷

Por ello, se comparte el criterio que indica que no obstante que el tenor del artículo 71 de la Ley n° 16744 parece referirse a exámenes médicos de personas afectadas por una enfermedad profesional o expuestas al riesgo de adquirirla, nada impide que por aplicación de la norma del artículo 186 del Código del Trabajo, el examen pueda también tener por objeto constatar la compatibilidad del estado de salud de la persona trabajadora con la actividad que realice, a fin de prevenir todo daño a la salud derivado de condiciones de trabajo peligrosas, sea por enfermedades profesionales o por accidentes del trabajo, ajustando sus capacidades de trabajo a los riesgos existentes, como se desprende también del artículo 187 del código laboral.⁵⁵⁸

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la Ley n° 21422 establece expresamente que, en caso de ser requeridos la realización de exámenes genéticos por el empleador, incluso para la contratación de la persona trabajadora, éste deberá asumir su costo.

Asimismo, debe tenerse presente que la jurisprudencia administrativa ha dado un alcance al artículo 186 en relación al contenido de la obligación de seguridad del 184 del Código del Trabajo, que va más allá de solo los exámenes pre-ocupacionales, al sostener que resulta jurídicamente procedente que el empleador exija a la persona trabajadora, durante la ejecución del contrato, la presentación del resultado del examen preventivo de salud común, ante el organismo que realiza la evaluación de salud ocupacional, en los términos que se expondrán a continuación.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, pp. 136-140 y CASTRO, CASTRO, José Francisco, “*La protección de...*”, *op. cit.*, pp. 136-137.

⁵⁵⁸ *Id.*

⁵⁵⁹ Dictamen n° 2913/050, de 20.07.2011, de la Dirección del Trabajo.

12.5.2) Situación de la hipobaría intermitente crónica por gran altitud

La jurisprudencia administrativa chilena ha resuelto tradicionalmente que la obligación de seguridad del empleador tiene vigencia y subsiste, en cuanto el trabajador o trabajadora se encuentre en la faena o en el trabajo, por lo que si el riesgo ocurre en otro ámbito fuera del espacio laboral, como podría ser el privado de la persona trabajadora no origina, por regla general, tal obligación del empleador y éste no sería responsable de sus hábitos personales, como lo sería una alimentación inadecuada que le produjera obesidad riesgosa para su desempeño laboral, la que previa calificación de organismos de salud, obliga al empleador a adoptar las medidas necesarias para que este riesgo no ocurriera.⁵⁶⁰

Sin embargo, en este punto en virtud de la dictación del D.S. n° 28, de 2012, del Ministerio de Salud sobre “Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud” y su correspondiente Guía Técnica,⁵⁶¹ considerando que la intermitencia comprende períodos de aclimatación fisiológica a hipoxia hipobárica durante los días de trabajo en altitud y de aclimatación durante los días de descansos a nivel del mar conllevando a repercusiones en la salud, establecen una serie de regulaciones y medidas para la protección de la salud de los trabajadores/as de obligatorio cumplimiento para los empleadores.

Al efecto, se impone a las empresas la adopción de medidas preventivas adicionales, así como la evaluación periódica de la salud de la parte trabajadora expuestos, que incluyen encuestas, exámenes de salud periódicos y evaluaciones médicas⁵⁶² que pueden tener su causa en condiciones patológicas de origen común y no laboral que

⁵⁶⁰ Dictamen n° 5415/095, de 20 de diciembre de 2006, de la Dirección del Trabajo. Sin embargo, en este punto y tal como se ha indicado, en virtud de la dictación del D.S. n° 28, de 2012, del Ministerio de Salud sobre “*Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud*”, los hábitos personales como la alimentación y condiciones personales de los trabajadores expuestos a este tipo de riesgo, como la obesidad, son factores que se encontrarían dentro de la esfera del deber protección del empleador, al menos respecto del riesgo de hipobaría. En PINTO OSORIO, Marcela. Despido discriminatorio del trabajador con discapacidad, Santiago, Librotecnia, 2015, pp. 66-69.

⁵⁶¹ https://www.minsal.cl/sites/default/files/guia_hipobaria_altitud.pdf (febrero de 2022).

⁵⁶² La Dirección del Trabajo ha señalado que “resulta jurídicamente procedente que el empleador exija al trabajador la presentación del resultado del examen preventivo de salud común, ante el organismo que realiza la evaluación de salud ocupacional.” Dictamen n° 0272/2, de 20.01.2015.

se contraindican⁵⁶³ para trabajar a más de 3.000 m.s.n.m., como insuficiencia cardiaca de cualquier origen, hipertensión arterial sin tratamiento, diabetes mellitus no compensada, apnea del sueño y epilepsia.⁵⁶⁴

En ese contexto, los hábitos personales como la alimentación y condiciones personales de la persona trabajadora expuesta a este tipo de riesgo, como la obesidad, tabaquismo, hipertensión, trastornos del sueño son factores que se encontrarían dentro de la esfera del deber de protección del empleador que realiza faenas a gran altitud.

En este sentido, trabajos de campo efectuados⁵⁶⁵ señalan que este segmento laboral corresponde generalmente a personas trabajadoras que se desempeñan en faenas mineras ubicadas entre 3.000 y 5.500 m.s.n.m., retiradas de centros urbanos y de difícil acceso, cuyas jornadas excepcionales, en los términos de los incisos penúltimo y final del artículo 38 del Código del Trabajo,⁵⁶⁶ implican que los trabajadores permanecen y pernoctan durante 4 a 7 días seguidos en la faena, realizando jornadas de 12 horas de trabajo en turnos rotativos diurnos y/o nocturnos, y posteriormente igual número de días descansando en su lugar de residencia.

⁵⁶³ En este sentido, si bien se afirma que existe un deber del empleador de vigilar el estado de salud de sus trabajadores en labores calificadas como insalubres o peligrosas (artículos 185 y 186 del Código del Trabajo), las regulaciones sobre Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud, imponen al empleador obligaciones que van más allá de la sola exigencia de certificaciones médicas de aptitud a que se refieren los citados artículos. En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “Configuración del poder...”, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁶⁴ En PINTO OSORIO, Marcela, “Despido discriminatorio...”, *op. cit.*, pp. 66-69.

⁵⁶⁵ Estudio de los efectos de la exposición intermitente a gran altitud sobre la salud de trabajadores de faenas mineras, 2017, realizado por la Escuela de Salud Pública de Chile por encargo de la Superintendencia de Seguridad Social. En <file:///C:/Users/detra/Downloads/Estudio%20de%20los%20efectos%20de%20la%20exposici%C3%B3n%20intermitente%20a%20gran%20altitud%20sobre%20la%20salud%20de%20trabajadores%20de%20faenas%20mineras.pdf> (febrero de 2022).

⁵⁶⁶ “Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema. La vigencia de la resolución será por el plazo de hasta tres años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de hasta tres años.”

En tanto que en la población objeto de este estudio se encontró alta prevalencia de tabaquismo, menores niveles de saturación de oxígeno y mayores frecuencias cardiacas que podrían ser compatibles con la aclimatación a la hipoxia crónica intermitente. Asimismo, se observó que la exposición sobre 3.000 m.s.n.m. se asocia claramente a mayor prevalencia del mal agudo de montaña en el primer día del turno con alteraciones del sueño.

Al respecto y producto de la dictación del D.S. n° 28 y su correspondiente Guía Técnica, la Dirección del Trabajo ha resuelto que en virtud de los artículos 184, 185 y 186 del Código del Trabajo, teniendo a la vista que conforme a los citados decreto y Guía que para la prevención, vigilancia y diagnóstico precoz de los efectos en la salud provocados por la exposición a hipobaría intermitente crónica, las personas trabajadoras expuestas deberán ser incorporados al respectivo Programa de Vigilancia Ocupacional, correspondiendo a los organismos administradores de la Ley n° 16744 y de su cargo, realizar las evaluaciones de salud para determinar si el estado de salud le permite trabajar bajo estas condiciones.⁵⁶⁷

Además, conforme a la normativa vigente las personas trabajadoras que desarrollen sus labores a gran altitud deben realizarse anualmente el chequeo preventivo de salud común y el seguimiento de sus patologías crónicas, de conformidad con su sistema previsional de salud común y presentarlos al momento de efectuarse el examen de salud ocupacional, debiendo mantener en su poder los resultados de dichos exámenes.

A partir de ello, el médico examinador del programa de vigilancia extenderá un certificado de aptitud o de no aptitud de la parte trabajadora, considerando el resultado de la evaluación ocupacional y del examen de medicina preventiva. Aquellas personas trabajadoras consideradas no aptas, deberán ser reubicados en otra tarea que no entrañe riesgo para su salud.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ Dictamen n° 0272/002, de 20.01.2015.

⁵⁶⁸ Artículo 110b.4, del D.S. n° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo, introducido por el D.S. n° 28, de 2012, del mismo Ministerio, en sus incisos primero, segundo y tercero.

En cuanto a la reubicación de la persona trabajadora⁵⁶⁹ al cual se le ha otorgado certificado de no aptitud de trabajo en altura, se trata de una obligación del empleador que debe ser cumplida inmediatamente una vez que se ha tomado conocimiento de la no aptitud, en orden a adoptar las medidas que sean necesarias para que la respectiva persona trabajadora no continúe o no se vea expuesto a trabajar bajo las condiciones de riesgo de la salud por la exposición a hipobaría, no estableciendo la norma reglamentaria plazo ni condición para su cumplimiento.⁵⁷⁰

Sin embargo, señala la Dirección del Trabajo que la circunstancia de carecer el empleador de faenas o labores a menor altura no hace procedente alegar caso fortuito o fuerza mayor, como eximente de responsabilidad por incumplimiento de su obligación de proporcionar una solución adecuada al trabajador.⁵⁷¹

En definitiva, el empleador en virtud de los artículos 184 y 186 del Código del Trabajo, está obligado a exigir a la parte trabajadora exámenes médicos de aptitud para poder desempeñarse en labores consideradas insalubres o peligrosas, incluyendo la práctica de los exámenes preventivos de salud y una evaluación periódica de salud

⁵⁶⁹ Respecto a este tipo de reubicación laboral, cabe señalar que el artículo 71 de la Ley n° 16.744, no sería aplicable, por no tratarse de una patología laboral el origen de este traslado. En efecto, esta disposición legal dispone, en su inciso primero que “Los afiliados afectados de alguna enfermedad profesional deberán ser trasladados, por la empresa donde presten sus servicios, a otras faenas donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad”.

⁵⁷⁰ Según la Dirección del Trabajo, ese Servicio como la Superintendencia de Seguridad Social han resuelto que, en caso de reubicación de los trabajadores con certificado de no aptitud, no procede mantener sus remuneraciones ni aplicar la prohibición de sufrir menoscabo alguno por cuanto dicha garantía solo está establecida para riesgos propios de la empresa. Además la declaración de no aptitud no necesariamente dice relación con el factor de altura como único determinante o causante, sino también influyen condiciones de salud propias del trabajador, en la cual pueden tener efecto sus conductas y hábitos personales como podrían ser una inadecuada alimentación, tabaquismo, sedentarismo, o ingesta excesiva de bebidas u otras, cuya prevención y cuidado compete al mismo trabajador, y que por ello no podrían llevar a aseverar en forma categórica que siempre se estaría ante la presencia de un riesgo propio de la empresa. Sin embargo, mientras se reubica al trabajador o este permanece inactivo o en espera de tal reubicación, se le debe mantener sus remuneraciones. Una vez reubicado el trabajador igualmente correspondería la mantención de sus emolumentos en consideración de sus nuevas funciones. Finalmente, la determinación del lugar donde debe ser trasladado el trabajador declarado no apto o si el empleador no dispone de faenas a menor altura que no se encuentren afectas al riesgo, no han sido reguladas por las normas legales o reglamentarias, por lo que ello dependerá de las facultades de dirección y administración de la actividad laboral que corresponden al empleador como, asimismo, de la realidad fáctica en la cual se desenvuelve su actividad productiva, que debe ser analizada caso a caso. Dictamen n° 4182/061, de 24.10.2014, de la Dirección del Trabajo.

⁵⁷¹ *Ibid.*

para la persona trabajadoras que realiza labores a gran altura expuestos a hipobaría intermitente crónica.⁵⁷²

12.5.3) Vigilancia de la salud por riesgos psicosociales de origen laboral

En Chile los factores de riesgos psicosociales de origen laboral con potencial para provocar un daño somático o psíquico en la persona trabajadora, se miden de acuerdo al Protocolo de Vigilancia de Riesgos Psicosociales en el Trabajo del Ministerio de Salud, actualizado en los años 2017 y 2022,⁵⁷³ que contiene criterios en el proceso de identificación y evaluación de factores de riesgo de las tareas laborales y puestos de trabajo como también de su control y seguimiento, correspondiendo al empleador, por regla general, hacer esta evaluación de acuerdo al Cuestionario de Evaluación de Riesgos psicosociales en el Trabajo, SUSESO/ISTAS21, el que mide cinco dimensiones: Exigencias Psicológicas Cuantitativas; Trabajo Activo y Desarrollo de Habilidades; Apoyo Social en la Empresa y Calidad del Liderazgo; Compensaciones y Doble Presencia, que incluye preguntas relativas a salud y bienestar personal, estado emocional en el último tiempo, pensamientos vinculados a exigencias domésticas y familiares durante el trabajo y necesidad de estar en el trabajo y en el hogar por razones familiares.

La medición a través del Cuestionario SUSESO/ISTAS21 entrega un nivel de riesgo para cada dimensión, el cual es calculado a partir de la prevalencia del riesgo en las personas trabajadoras. Este nivel de riesgo corresponde a la medición ambiental de los riesgos psicosociales del trabajo.

⁵⁷² Ordinario n° 2700, de 22.07.2014 y Dictamen n° 272/002, de 20.01.2015, de la Dirección del Trabajo. El empleador no puede requerirle al trabajador que tales exámenes se realicen en sus días de descanso, ya sea de un régimen ordinario o excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos y que el tiempo destinado por el trabajador en la realización del control médico preventivo y ocupacional por el desempeño de labores a gran altura geográfica, deberá computarse a la jornada de trabajo. Asimismo, empleador puede exigir al trabajador la presentación del resultado del examen preventivo de salud ante el organismo administrador de la Ley n° 16744 que realiza la evaluación de salud ocupacional.

⁵⁷³ https://www.suseso.cl/sel/606/articles-19640_archivo_09.pdf (febrero de 2022).

Dependiendo de los resultados de la aplicación de esta Encuesta (alto, medio o bajo) el empleador debe realizar las acciones necesarias para disminuir la exposición al riesgo psicosocial y que la empresa deba ser incorporada a un programa de vigilancia de la salud por el organismo administrador de la Ley nº 16.744.

Cabe precisar que tanto en el caso de riesgo de hipoxia hipobárica, como en el de los riesgos psicosociales, la regulación existente no se funda exclusivamente en la necesidad de prevenir enfermedades profesionales como el mal agudo de montaña o el estrés laboral, sino que más bien procura establecer criterios de vigilancia de la salud de los trabajadores/as expuestos a estos riesgos de modo que, la incidencia que tienen en los lugares de trabajo los hábitos alimenticios, adicciones y relaciones personales, familiares y sociales, entre otros factores, claramente han excedido la concepción jurídica tradicional de riesgo laboral, incluso en su acepción más amplia.

En efecto, se establecen obligaciones y responsabilidades al empresario que van más allá de su emprendimiento y se tratan más bien, de riesgos derivados de la vida en sociedad que se ven aumentados, agravados o catalizados por el desempeño laboral.⁵⁷⁴

⁵⁷⁴ En efecto, para la OIT, un programa eficaz de promoción de la salud en el lugar de trabajo cumple las siguientes finalidades: 1) Complementa las medidas de seguridad y salud en el trabajo y se integra al sistema de gestión de la SST de la organización. De esta manera se contribuye al establecimiento y mantenimiento de un ambiente laboral seguro y saludable, reforzando la calidad de vida laboral y una salud física y mental óptima en el trabajo. 2) También contribuye a que los trabajadores desarrollen formas más efectivas de enfrentar los problemas laborales, personales o familiares que pueden afectar su bienestar y su desempeño en el trabajo, como el estrés, la violencia o el abuso del alcohol y las drogas. 3) Apoya a los trabajadores en el desarrollo de aptitudes para manejar sus padecimientos crónicos y para que sean proactivos en el cuidado de la salud, en el mejoramiento de hábitos saludables de vida, la calidad de su dieta y su sueño y su condición física. 4) Implica que las medidas emprendidas no sólo deben abordar estas cuestiones desde el punto de vista individual, sino también desde un punto de vista colectivo que esté relacionado estrechamente con la mejora de las condiciones laborales, el ambiente y la organización del trabajo, además de tomar en cuenta los contextos familiares, comunitarios y sociales. La promoción de la salud en el lugar de trabajo es el esfuerzo combinado de los empleadores, los trabajadores, sus comunidades y la sociedad, para mejorar la salud y el bienestar de las mujeres y los hombres en el trabajo. En *SOLVE: integrando la promoción de la salud a las políticas de SST en el lugar de trabajo: guía del formador*, Oficina Internacional del Trabajo - Ginebra: OIT, 2012 y BUENO, Carmen, “La seguridad y salud en...”, *op. cit.*, pp. 91-96.

12.5.4) Exámenes para verificar en la persona trabajadora la ausencia de mutaciones o alteraciones en su genoma

La ley n° 21.422 prohíbe a los empleadores realizar actos de discriminación a sus trabajadores/as, frente a mutaciones o alteraciones de orden genético o exigir la realización de exámenes, a fin de verificar aquellas condiciones que puedan condicionar su contratación, su permanencia, la renovación de su contrato o la promoción o movilidad en su trabajo.⁵⁷⁵

Al efecto, las mutaciones o alteraciones genéticas que se pretenden pesquisar deben causar una predisposición o un alto riesgo a una patología en el trabajador o trabajadora, que pueda llegar a manifestarse durante el transcurso de la relación laboral. Se trata, por tanto, de una norma que regula el marco en que el empleador puede invocar para conocer la aptitud psíquica y física de una persona trabajadora para desempeñar determinadas labores específicas, así como la detección de una predisposición de la parte trabajadora para desarrollar enfermedades en el futuro.⁵⁷⁶

Igualmente, esta ley prohíbe exigir cualquier tipo de certificado o examen que permita verificar que el trabajador o trabajadora no posee en su genoma mutaciones o

⁵⁷⁵ La historia de esta ley indica que la misma se basa en la investigación el profesor de derecho del trabajo de la Universidad de Chile, señor Claudio Palavecino Cáceres, publicado en la Revista de Derecho, Volumen XVIII – n° 2, de diciembre de 2005. Sobre la materia, la referida publicación señala que desde hace tiempo se sabe que las alteraciones genéticas pueden causar enfermedades, y que ya se conocen miles de genes humanos cuyas mutaciones originan hasta mil quinientas enfermedades diferentes, aunque según advierte, como no toda mutación produce enfermedad, sus consecuencias varían desde un estado normal de salud hasta enfermedades graves, según el gen, la alteración y las condiciones de cada individuo. Indica que la información sobre las anomalías genéticas de una persona se obtienen de los exámenes o test genéticos, los que pueden tener el propósito de identificar o confirmar el diagnóstico de una enfermedad, detectar portadores sanos de genes recesivos -que sólo generarán daño si ambas copias del gen se encuentran alteradas-, establecer en forma presintomática que se sufrirá una determinada enfermedad o predecir las posibilidades que ellas ocurran y también, para detectar una mayor resistencia a ciertas enfermedades.

Agrega que las mutaciones genéticas tienen un vínculo de correlación y no de causalidad, ya que no siempre una alteración produce una enfermedad, aunque existan secuencias de material genético que normalmente se encuentran presentes en ciertos padecimientos y que, por tanto, pueden ser utilizadas para identificar los grupos de riesgo. En Historia de la Ley n° 21422, Primer Trámite Constitucional, p. 20, visto en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7976/HLD_7976_9ffd40617cd5d85d61c9a58fb036b1b4.pdf (febrero de 2022).

⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 22..

alteraciones de material genético, que puedan derivar en el desarrollo o manifestarse en una enfermedad o anomalía física o psíquica en el futuro.

No obstante lo anterior, la ley faculta a la persona trabajadora a manifestar su consentimiento libre e informado para la realización de exámenes genéticos, conforme lo establece el artículo 14 de la ley N° 20.584,⁵⁷⁷ pero siempre que esté exclusivamente dirigido a asegurar que reúne las condiciones físicas o psíquicas necesarias e idóneas para desarrollar trabajos o faenas calificadas como peligrosas, con la única finalidad de proteger su vida o integridad física o psíquica, como asimismo la vida o la salud física o mental de otros trabajadores o trabajadoras.

En caso de que el empleador requiera de estos exámenes deberá asumir su costo y si existe una relación laboral, el tiempo destinado para la realización de ellos se considerará como trabajado.

Finalmente, a efectos de proteger la intimidad de la persona trabajadora y la confidencialidad de los datos sensibles, los establecimientos de salud y los laboratorios que realicen este tipo de exámenes, así como los empleadores que accedan a esta información, tendrán que adoptar todas las medidas de seguridad reguladas en la ley N° 20.584, sobre derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención de salud y en el artículo 12 de la ley N° 20.120, sobre investigación científica en el ser humano, su genoma, y que prohíbe la clonación humana.⁵⁷⁸

⁵⁷⁷ Esta norma dispone que toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud y este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible

⁵⁷⁸ “Artículo 12. La información genética de un ser humano será reservada. Lo anterior es sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia, en los casos y en la forma establecidos en la ley. Asimismo, para los efectos de esta ley, resultan plenamente aplicables las disposiciones sobre secreto profesional.”

12.6) Derechos fundamentales involucrados en la vigilancia de la salud

Tal como se ha venido reiterando y lo destaca la doctrina, es posible afirmar sin atisbo de dudas que el artículo 184 del Código del Trabajo, solo puede entenderse como una obligación empresarial de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores/as, que incluye todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir cualquier posibilidad que la persona trabajadora pueda sufrir un daño derivado del trabajo.⁵⁷⁹

Ahora bien, de acuerdo a la disposición legal citada y considerando lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo,⁵⁸⁰ el empleador debe prevenir todos los riesgos laborales que afecten a la persona trabajadora como consecuencia de la labor realizada, y no solo los factores materiales y ambientales de los lugares de trabajo, por lo que se incluyen en esta vigilancia aquellos riesgos derivados de factores de la organización empresarial.

De este modo, se ha venido ampliando considerablemente la obligación de seguridad, ya no solo a la prevención de riesgos de accidentes laborales o de enfermedades profesionales derivados de las condiciones materiales de trabajo y de la tradicional exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, extendiéndose el derecho a la protección eficaz a los riesgos emergentes o nuevos riesgos, como los de carácter ergonómico, musculoesqueléticos y psicosociales.⁵⁸¹

⁵⁷⁹ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “*El derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 179-185.

⁵⁸⁰ Aplicable a la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo vigente en Chile, de acuerdo con lo previsto en la letra a) del artículo 1 del Convenio 187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, ratificado por Chile.

⁵⁸¹ Al efecto, cabe anotar que en la historia de la Ley n° 21422 se dejó constancia que en el ámbito laboral se realizan pruebas para identificar a individuos que presentan gran susceptibilidad a ciertos riesgos laborales derivados de la contaminación del aire, radiaciones, sustancias químicas industriales u otros agentes, lo que permite adoptar decisiones de contratación o colocación de empleados. Igualmente, dichos exámenes también se realizan para detectar daños genéticos en los trabajadores ocasionados por la exposición a productos químicos o radiaciones ionizantes, por ejemplo, lo que permite prevenir riesgos futuros para la salud humana. Por su parte, existe un interés de los empleadores en la realización de estas pruebas, que se puede explicar por su constante búsqueda de formas de disminuir los costos e incrementar los beneficios, ya que la información que pueden obtener por esta vía les permite determinar si sus empleados, actuales o futuros, resultarán más onerosos -y por ello menos idóneos- para un trabajo según las enfermedades que podrían sufrir en el futuro, o también para asignarles

Por tanto, por aplicación de esta concepción de la obligación de seguridad, es dable suponer que fuera de su ámbito regular no debería existir esta noción de riesgos laborales ni la obligación de seguridad destinada a prevenirlos, pues claramente se estaría ingresando a la esfera privada e íntima del ciudadano/a trabajador/a, relativa a sus hábitos, gustos, costumbres, aficiones, alimentación, vida familiar y social, etc., temas vedados, por regla general, a los poderes empresariales.⁵⁸²

Sin embargo, es necesario señalar que la doctrina se ha referido al hecho que el empleador debido a su deuda de seguridad necesariamente debe en ciertos intervenir en determinados ámbitos de la vida privada de la persona trabajadora, para salvaguardar precisamente la vida y salud de la parte trabajadora en las faenas, pero sin que ello llegue a afectar el contenido esencial del derecho a la intimidad tutelado.⁵⁸³

El derecho a la intimidad o a la vida privada de la persona trabajadora le permite disfrutar de una esfera libre de intromisiones ilegítimas, incluidas aquellas que provengan del propio empleador, es decir, la intimidad comprende una privacidad personal y corporal de la parte trabajadora y de sus pertenencias, así como una privacidad de la vida individual y social. Asimismo, comprende la esfera de su intimidad e incluye el control de los datos relativos a su propia persona.⁵⁸⁴

Se ha señalado, entonces, que en el desarrollo de la vigilancia de la salud se produce una confrontación entre diversos derechos, pues no solo concurre el derecho a la protección de la vida e integridad física y psíquica del trabajador o trabajadora objeto de la vigilancia, sino que también y producto de la materialización de esta vigilancia

funciones de acuerdo a ello, a fin de optimizar la organización y marcha de la empresa. Destaca que el conocimiento de tal información podría incluso derivar en la obligación del empleador de proteger la vida y la salud de sus trabajadores, evitando exponerlos a circunstancias riesgosas. En historia de la Ley n° 21422, Primer Trámite Constitucional, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁸² MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “*El derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 307-308.

⁵⁸³ NÚÑEZ GONZALEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, pp. 142-146.

⁵⁸⁴ La intimidad corporal constituye una entidad cultural que viene determinada por el criterio social dominante sobre el recato o pudor personal. La intimidad personal procura ampliar el ámbito de protección de este derecho, en razón de las finalidades perseguidas por la intervención corporal, es decir, lo que a través de ellas se pretende averiguar. En MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, “*El sistema normativo...*”, *op. cit.*, pp. 186-190 y CASTRO, CASTRO, José Francisco, “*La protección de...*”, *op. cit.*, pp. 99-106.

a través de exámenes o reconocimientos médicos pretendidos por el empleador, esta actividad puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales de la propia persona trabajadora, como el derecho a la intimidad o vida privada y el derecho a la no discriminación.⁵⁸⁵

Asimismo, en materia de vigilancia de la salud concurre un interés general del Estado para detectar precozmente e individualizar factores de riesgo y deterioro a la salud. En el caso chileno tal interés se manifiesta en la competencia de la Autoridad Sanitaria de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del Código Sanitario,⁵⁸⁶ artículos 65 y 68 de la Ley n° 16744 y en el numeral 4 del artículo 4 del D.F.L. n°1, de 2005, del Ministerio de Salud.⁵⁸⁷

El interés particular, en tanto, dice relación con la preocupación de la parte trabajadora de salvaguardar su vida y salud y que se materializa en distintos comportamientos de protección exigidos al empleador por el ordenamiento jurídico, al a la persona trabajadora, al organismo administrador de la Ley n° 16744 y al Estado, debiendo propiciarse la debida colaboración y complementariedad entre los servicios de vigilancia que propicia el empleador y aquél que organiza y controla el propio Estado.⁵⁸⁸

Ahora bien, teniendo claridad que la vigilancia de la salud implica el manejo de datos, informaciones y exámenes de carácter sensibles que forman parte de la intimidad del de la persona trabajadora, pero que pueden tener implicancias laborales y de seguridad social para ésta, se hace necesario regular el conflicto que se produce entre el derecho a su privacidad respecto de su estado de salud y los legítimos

⁵⁸⁵ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco, “*La obligación empresarial ...*”, *op. cit.*, pp. 239-242. y CASTRO, CASTRO, José Francisco, “*La protección de...*”, *op. cit.*, pp. 136-137.

⁵⁸⁶ “Artículo 4°. Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:
4.- Efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población.”

⁵⁸⁷ “Artículo. 67. Corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad con las disposiciones del presente Código y sus reglamentos.”

⁵⁸⁸ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco, “*La obligación empresarial ...*”, *op. cit.*, pp. 239-242.

intereses empresariales en juego, encontrándose en el caso chileno el artículo 154 bis del Código del Trabajo que pretende balancear ambos intereses en juego.

En efecto, esta norma legal exige al empleador mantener reserva de toda la información y datos privados de la parte trabajadora a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, norma que dada su naturaleza es plenamente aplicable a los exámenes de salud a los que debe ser sometido.⁵⁸⁹

De lo antes dicho, se desprende que la intimidad de la persona trabajadora excede la sola realidad física del cuerpo humano, siendo más bien una entidad cultural que puede verse vulnerada no solo por indebidas intervenciones corporales, sino que también cuando los reconocimientos médicos efectuados por el empleador vulneran el ámbito de protección constitucional de la intimidad personal, al carecer de una finalidad suficientemente justificada en la protección de la vida y salud de la parte trabajadora.⁵⁹⁰

En definitiva, el sacrificio parcial de la intimidad de la persona trabajadora por razones de salud requiere ineludiblemente su consentimiento informado, por lo que el deber empresarial de vigilancia de la salud debe ser realizado de forma voluntaria por los trabajadores/as o en alguna de las excepciones legales que autorizan efectuar reconocimientos médicos sin este consentimiento por razones justificadas de interés público o general como la evitación y prevención de riesgos relacionados con la salud laboral. De lo contrario, el examen médico efectuado se considerará ilícito y no podrá implicar efectos contrarios o adversos para la parte trabajadora.⁵⁹¹

⁵⁸⁹ CASTRO, CASTRO, José Francisco, “*La protección de...*”, *op. cit.*, pp. 129-137. Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 19 n° 4 de la Constitución elevó la protección de datos personales a garantía constitucional, la que incluso puede ser objeto de protección a través del procedimiento de tutela laboral. Además, debe tenerse presente la ley de protección de datos personales n° 19628, la que establece que los datos personales deben utilizarse solo para los fines para los cuales hubieran sido recolectados, y que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo que la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud. Finalmente, sostiene que respecto al artículo 154 bis, no solo tiene por objeto la protección de la intimidad del trabajador, sino que también ampara el derecho a no ser discriminado.

⁵⁹⁰ MARIN MALO, Mirentxu, “*La prevención del...*”, *op. cit.*, pp. 148-151.

⁵⁹¹ En MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, “*El sistema normativo...*”, *op. cit.*, pp. 186-192 y MARIN MALO, Mirentxu, “*La prevención del...*”, *op. cit.*, pp. 148-151.

Finalmente, no debe olvidarse que la Ley n° 21422 proscribió a los empleadores realizar todo acto de discriminación a las personas trabajadoras, frente a mutaciones o alteraciones de orden genético, como tampoco exigir exámenes a fin de verificar aquellas circunstancias que puedan condicionar su contratación, mantención o promoción del empleo. Igualmente, establece las garantías de protección a la intimidad de la parte trabajadora que de forma libre e informada resuelva someterse a este tipo de prueba.

12.7) La práctica de los exámenes médicos y el consentimiento de la parte trabajadora

La realización de un reconocimiento médico a la persona trabajadora implica una intrusión a su integridad corporal y constituye un dato sensible.⁵⁹² En consecuencia, significa una limitación a su intimidad o privacidad, que requiere del consentimiento válido de la parte trabajadora, esto es, que sea prestado en forma libre, voluntaria, expresa e informada sobre la naturaleza de las pruebas a realizarse, instrumental que se utilizará y parte del cuerpo que será intervenida que pudiera afectar su pudor y del objetivo perseguido por las mismas, efectos, contraindicaciones y riesgos, así como de las eventuales consecuencias para su salud que pudieran derivarse de su no realización.⁵⁹³

⁵⁹² El artículo 2, letra g) de la Ley n° 19628 sobre protección de la vida privada señala: “g) Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.

⁵⁹³ MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, “*El sistema normativo...*”, *op. cit.*, pp. 186-192 y MARIN MALO, Mirentxu, “*La prevención del...*”, *op. cit.*, pp. 151-155. Cabe indicar que estas exigencias derivadas de la interpretación del Tribunal Constitucional español son plenamente replicables en la legislación chilena, en virtud de artículo 4 de la Ley n° 19628 que exige que el tratamiento de datos personales solo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello, debiendo además ser informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público. Por su parte, los artículos 8 y 14 de la Ley n° 20584 sobre derechos y deberes de los pacientes establecen el derecho de toda persona a recibir información suficiente, oportuna, veraz y comprensible de las atenciones de salud y el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud.

Por ello, para que sea imprescindible la realización de un examen médico, este debe tener una razonabilidad preventiva, es decir, solo ha de servir para constatar si algún riesgo inherente al trabajo genera alguna incompatibilidad con el estado de salud del trabajador o trabajadora.⁵⁹⁴

Cualquier otra finalidad además de vulnerar la garantía de intimidad o vida privada, resultaría discriminatoria para el trabajador o trabajadora restando resolver, sin embargo, a falta de una regulación general, en qué casos la persona trabajadora estaría obligada a someterse a una prueba o examen médico, en virtud de un proceso de vigilancia de la salud dispuesta por su empleador.⁵⁹⁵

En este marco, la Ley n° 21422 exige para la realización de exámenes genéticos similares exigencias a las ya reseñadas. Solo el cumplimiento copulativo de los siguientes requisitos, habilita a la persona trabajadora a someterse voluntariamente a este tipo de prueba:⁵⁹⁶

- a) Debe tratarse de un consentimiento libre e informado del trabajador o trabajadora, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible sobre el objeto y modalidades de estos procedimientos;⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ Al efecto, cabe tener presente que partir de lo dispuesto en el Convenio 161 de la OIT sobre Servicios de Salud en el Trabajo, ratificado por Chile, es posible sostener que la vigilancia de la salud de los trabajadores debería vincularse con la vigilancia de los factores de riesgos presentes en el lugar de trabajo. En Organización Internacional del Trabajo, *Principios directivos técnicos y éticos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores*, en Serie Seguridad y Salud en el Trabajo n° 72, Ginebra, 1998.

⁵⁹⁵ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, pp. 141-148.

⁵⁹⁶ En este sentido, el parlamentario autor de la moción que derivó en esta norma legal señaló que la intimidad decisoria que se reconoce a todo individuo racional y, en cuanto tal, al trabajador, trae como consecuencia admitir que éste pueda autorizar intromisiones en su intimidad, incluso de gran calibre. El reconocimiento de esa autonomía implica, por tanto, admitirle la capacidad de elegir entre someterse a pruebas genéticas o rechazar su aplicación, sin que el Estado, el empleador, el médico o cualquier otro sujeto puedan sustituirle en tal elección y que tal conclusión derivaría del artículo 5 letra b) de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO de 1997 que exige “*el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada*” para cualquier tipo de intervención sobre el genoma humano, ya sea de investigación, diagnóstico o tratamiento. En historia de la Ley n° 21422, Primer Trámite Constitucional, *op. cit.*, pp. 7.16.

⁵⁹⁷ Durante la tramitación de esta iniciativa legal, se hizo manifestó que esta mera exigencia de consentimiento libre e informado, no resguarda debidamente que el trabajador manifieste su

- b) El examen en cuestión debe estar dirigido específicamente a asegurar que a persona trabajadora reúne las condiciones físicas o psíquicas necesarias e idóneas para desarrollar trabajos o faenas calificados como peligrosos; y
- c) El examen solo puede ser requerido por el empleador en cumplimiento de su obligación de seguridad, es decir, la única finalidad que justifica la realización de este tipo de exámenes es proteger la vida o integridad física o psíquica del trabajador o trabajadora que consentirá su realización, como asimismo la protección de la vida o la salud física o mental de otros trabajadores/as.

Fuera de estos casos, es posible concluir que dado los derechos fundamentales en juego se aplica el principio de voluntariedad de los reconocimientos médicos, por lo que la cesión de espacios de intimidad en favor de un tercero, debe estar justificada constitucionalmente y autorizada por ley, cuyo fundamento es la libre autodeterminación de la persona que se materializa en la defensa que hace la propia parte trabajadora de sus derechos a la vida privada y a la no discriminación, frente al uso de datos sensibles extraídos de los exámenes médicos, más aún si con esta información pueden producirse efectos perjudiciales para el propio dependiente.⁵⁹⁸

Por ello, los reconocimientos médicos efectuados por el empleador deben tener por exclusivo objeto preservar la vida y salud de aquellos (sean trabajadores o trabajadoras u otras personas vinculadas con la empresa) que puedan verse afectados por un estado de salud incompatible con el desempeño laboral adecuado exigido a la parte trabajadora objeto del respectivo examen.⁵⁹⁹ Para la determinación de estas excepciones, ha de acudirse igualmente al juicio de ponderación.⁶⁰⁰

consentimiento libre e informado, pues, producto de la asimetría de poder que existe en la relación laboral individual, ese consentimiento puede ser fácil de obtener por parte del empleador, por ello, y en atención a la relevancia de los derechos en juego, se requeriría la intervención de un tercero (por ejemplo, la organización sindical o una instancia administrativa pública) o algún debido procedimiento dentro de la empresa (y que además conste en el reglamento interno). En historia de la Ley n° 21422, Segundo Trámite Constitucional, *op. cit.*, p. 7.

⁵⁹⁸ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco, “*La obligación empresarial ...*”, *op. cit.*, pp. 246-248.

⁵⁹⁹ MARIN MALO, Mirentxu, “*La prevención del...*”, *op. cit.*, pp. 156-158.

⁶⁰⁰ Lo que incluye la proporcionalidad al riesgo, por la inexistencia de opciones alternativas de menor intensidad que afecten el núcleo esencial del derecho; la indispensabilidad de las pruebas, por acreditarse en un caso concreto la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empleador a realizar el examen médico a

12.7.1) Excepciones al principio de la voluntariedad

Como excepción a este principio de voluntariedad, parece haber consenso entre los autores,⁶⁰¹ en que el empleador puede exigir a la parte trabajadora la realización de exámenes médicos en cumplimiento de una disposición legal que así lo establezca y que estos casos serían los siguientes.

12.7.1.1) Desarrollo de faenas insalubres o peligrosas

En virtud de los artículos 184 y 186 el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger de modo eficaz la vida y salud de los trabajadores/as en el desempeño de sus funciones, y cuando éstas se desarrollan en industrias o faenas insalubres o peligrosas, los dependientes deben acreditar su aptitud para poder laborar en ellas, mediante certificado médico, aunque en estos últimos casos no puede requerírseles que tales exámenes se realicen en sus días de descanso, ya sea en un régimen ordinario o excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos.⁶⁰²

Sin embargo, esta excepción debe aplicarse restrictivamente pues, por un lado, el artículo 185 del Código del Trabajo exige que un reglamento señale aquellas industrias o trabajos peligrosos o insalubres, reglamento que en concepto de esta investigación no se ha dictado, toda vez que el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales en los Lugares de Trabajo, contenido en el D.S. n° 594, de 1999, del Ministerio de Salud no contiene un señalamiento de trabajos o industrias peligrosas o insalubres, ni un concepto específico que permita dar aplicación al

un trabajador determinado; y la presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral, que se materializa en el interés de proteger el derecho a la vida e integridad de sus integrantes o bien, que se trate de una situación objetivable que afecte la salud de un trabajador en particular. En MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, "*El sistema normativo...*", *op. cit.*, pp. 186-192.

⁶⁰¹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, "*Prevención de riesgos laborales...*", *op. cit.*, pp. 141-148 y CASTRO, CASTRO, José Francisco, "*La protección de...*", *op. cit.*, pp. 140-143.

⁶⁰² Dictamen n° 2913/050, de 20.07.2011, de la Dirección del Trabajo.

artículo 186, sino que más bien, un conjunto de regulaciones sobre los riesgos o condiciones de trabajo, algunos de ellos de alta gravedad o criticidad.

También debe tenerse presente que esta excepción al principio de voluntariedad no es aplicable a los exámenes genéticos solicitados por el empleador, por cuanto el artículo 2 de la ley n° 21422, no estableció una excepción a la exigencia del consentimiento de la parte trabajadora para la práctica de exámenes referidos al genoma humano.

Lo que se debe evitar es que sea la sola voluntad del empleador, el que utilizando los conceptos jurídicos indeterminados del artículo 185, sea el que exija a la parte trabajadora la realización de exámenes médicos, que en los hechos no tendrían una justificación legal clara, ni tampoco que la factibilidad de materialización de este alto riesgo dependa meramente de tal voluntad.⁶⁰³

Ahora bien, en este caso es posible aplicar por analogía el inciso segundo del artículo 187, que señala que la calificación puede hacerse teniendo a la vista los informes de entidades de reconocida especialización en materia de seguridad y salud en el trabajo, como son los organismos administradores de la Ley n° 16744.

En resumen, la consideración de peligrosidad de la actividad exige que se trate de riesgos significativos e inevitables que aumenten los eventuales daños a la salud de la parte trabajadora.⁶⁰⁴

Por otro lado, de acuerdo a lo instruido por la Superintendencia de Seguridad Social, los organismos administradores deben realizar asesoría preventiva en las empresas,

⁶⁰³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, pp. 142-146.

⁶⁰⁴ Al efecto, durante la tramitación legislativa de Ley n° 21422 se indicó que tratándose de la incorporación de un trabajador a labores que comporten inevitablemente un riesgo significativo para la salud, por la exposición a determinadas sustancias peligrosas, labores cuya existencia nuestro ordenamiento jurídico tolera por razones de utilidad pública, puede establecerse, de manera excepcional, la obligatoriedad de pruebas genéticas específicas; en la medida que éstas puedan establecer de manera fiable la susceptibilidad anormal del trabajador ante la acción dañina de ciertos factores ambientales presentes en aquellas labores o diagnosticar una enfermedad que pudiera agravarse en un determinado entorno laboral. En historia de la Ley n° 21422, Primer Trámite Constitucional, *op. cit.*, p. 7.

que no cuenten con un diagnóstico inicial o vigente de riesgos ,consistente en un proceso de análisis dirigido a la identificación de peligros y estimación de la magnitud de los riesgos que, de no ser controlados, puedan causar accidentes y/o enfermedades profesionales y que dentro de esta evaluación inicial se incluye la identificación de aquellas tareas que impliquen alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores/as, utilizando el listado de tareas de alto riesgo descritas en el Anexo n°3 “*Autoevaluación inicial de riesgos críticos*”.⁶⁰⁵

12.7.1.2) Exposición al riesgo de hipobaría intermitente crónica

Una segunda excepción dice relación con la persona trabajadora que se desempeña en forma discontinua a gran altitud y se expone al riesgo de hipobaría intermitente crónica, que debe realizarse anualmente un examen médico de salud común, ya señalado.⁶⁰⁶

12.7.1.3) Los exámenes de control del consumo de alcohol y drogas en el ámbito laboral

Las escasas regulaciones existentes en materia de gestión de los riesgos laborales asociados a los efectos del consumo de alcohol y drogas en el ámbito laboral solo permiten caracterizar nuestro ordenamiento jurídico desde la prohibición de prestar servicios bajo los efectos del alcohol y las drogas.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137182.html> (octubre de 2021).

⁶⁰⁶ CASTRO, CASTRO, José Francisco, “*La protección de...*”, *op. cit.*, pp. 140-143.

⁶⁰⁷ En efecto, el artículo 153 n° 5 del Código del Trabajo señala que el Reglamento Interno de las empresas deberá contener las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores. A su vez, el artículo 19 del D.S. n° 40, de 1969 señala expresamente que entre las prohibiciones a las que se encuentran los trabajadores se encuentran la de introducir bebidas alcohólicas o trabajar en estado de embriaguez. Por su parte, El artículo 40 del Reglamento de Seguridad Minera, D.S. n° 132, de 2004 del Ministerio de Minería dispone que estará “estrictamente

Sin perjuicio de ello, el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo prescribe que las obligaciones y prohibiciones contenidas en el reglamento interno de las empresas y, en general, toda medida de control que implemente el empleador, solo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser de carácter general, garantizándose la impersonalidad de la medida para respetar la dignidad del trabajador.

Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que de acuerdo con el inciso primero del artículo 5 del Código del Trabajo,⁶⁰⁸ tanto las prohibiciones a las que están sometidos los trabajadores, así como los mecanismos de control de éstas deben tener fundamento legal y contenerse forzosamente en el reglamento interno. Asimismo, estas prohibiciones tienen como límite territorial las labores, durante la permanencia y vida de la persona trabajadora en las dependencias de la empresa.⁶⁰⁹

Respecto a la exigencia legal de emplear “*medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral*”, se ha señalado que la limitación de los derechos constitucionales de los trabajadores/as no puede quedar sujeta a la discreción del empleador, sino que la medida debe ser idónea y armónica con la naturaleza del trabajo, permitiendo aplicar el principio de la proporcionalidad a falta de regulación legal en la materia, por medio del cual se debe efectuar un examen de ponderación de la restricción que se pretende adoptar (exámenes de control del consumo de

prohibido presentarse en los recintos de una faena minera, bajo la influencia de alcohol o de drogas. Esto será pesquisado por personal competente, mediante un examen obligatorio que se realizará a petición del Supervisor responsable”. Finalmente, el artículo 10 del D.S. n° 18, de 2020 señala: “Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas obligadas a confeccionar un Reglamento Interno y que cuenten con trabajadores que hayan convenido la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, deberán incorporar entre sus disposiciones, la prohibición de ejecutar estas labores bajo los efectos del alcohol y del consumo de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilícitas”.

⁶⁰⁸ El ejercicio de las facultades la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

⁶⁰⁹ Ordinario n° 1163, de 02.03.2018, de la Dirección del Trabajo.

alcohol y drogas) en relación al fin deseado (protección de la vida y salud de la persona trabajadora).⁶¹⁰

Considerando que es obligación del empleador, adoptar todas las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora frente a un riesgo laboral, cabe señalar que el mismo puede provenir como consecuencia del trabajo, guardar relación con la labor o sobrevenir durante el trabajo y que puedan ser objeto de prevención.

Sobre los mecanismos de control del consumo de alcohol y drogas en el ámbito laboral, la jurisprudencia judicial⁶¹¹ ha reconocido la legalidad de la aplicación por las empresas de los test de detección de consumo de estas sustancias, cuando se encuentran establecidas en reglamento interno conforme a las normas ya indicadas del Código del Trabajo, reglamento al que se encuentra obligado a cumplir la parte trabajadora por ser parte de las obligaciones que le impone el contrato libremente consentido, sin perjuicio que deban respetársele los derechos de intimidad y no discriminación al practicarse estos mecanismos de control.

Igualmente, se ha resuelto que el mecanismo de prueba debe ser idóneo para la finalidad perseguida, es decir, debe ser científicamente apto para determinar la actual incapacidad de la parte trabajadora para desempeñar su labor debido al consumo.

⁶¹⁰ Los dictámenes n° 3032/47 y 3031/46, de 12.07.2010, de la Dirección del Trabajo, establecieron adicionalmente sobre las medidas de control del uso abusivo de alcohol y drogas de los lugares de trabajo, que para el cumplimiento de las exigencias legales se debe explicitar: cuál es el procedimiento específico empleado en materia de test de drogas y alcohol; que el programa relativo al control del consumo de drogas y alcohol, debe hacer referencia respecto a qué se entenderá por drogas y, tanto respecto del consumo de drogas, como de alcohol, una norma que refiera a qué se ha de entender por "bajo la influencia" de tales sustancias, toda vez que ello condicionará el que el trabajador pueda realizar o no sus labores cotidianas. Asimismo, deberá contener una indicación de quién o quiénes (personas o institución) estarán a cargo del control y cuál o cuáles serán materialmente los mecanismos de control; que toda documentación relativa al control de drogas puesta a disposición del trabajador debe estar íntegramente en idioma español; y, también se debe explicitar cuáles sustancias estarán sujetas a control dentro de la empresa.

⁶¹¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 174-2019, de 02.08.2019; Sentencia de la Corte Apelaciones de Iquique, rol n° 104-2018, de 19.07.2018; Sentencia del Juzgado de Letras de Antofagasta, RIT T-167-2016, de 20.10.2017; Sentencia del Juzgado de Letras de Antofagasta, RIT T-26-2017, de 02.04.2017.

Sin embargo, existe jurisprudencia que ha resuelto que la sola infracción al reglamento interno constituye una causa justificada de despido disciplinario basada en el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, sin que sea exigible al efecto que el examen de control evidencie o no la incapacidad actual de la persona trabajadora para ejecutar sus labores.

Asimismo, la consideración de si la actividad que se ejecuta es de alto riesgo como una faena minera, es determinante para resolver la procedencia de tales exámenes, más aún si se tratan de puestos de trabajo de riesgo elevado como el de operario de maquinaria pesada, que impone a la parte trabajador un deber de mayor autocuidado que hace incompatible el consumo de estas sustancias con la ejecución de las labores convenidas, poniendo de esta forma en riesgo su propia seguridad y la de sus compañeros de trabajo.

Finalmente, se ha resuelto que la existencia de un informe de un organismo especializado que establece el consumo de una sustancia ilícita es una condición objetiva suficiente para desestimar una acción lesiva de intromisión a la vida privada de la persona trabajadora. En el mismo sentido, la entrega de muestras corporales para detectar la presencia de drogas tiene un fin científico, que no vulnera la intimidad del trabajador o trabajadora ni puede ser considerada como un atentado a su dignidad.

En otro orden de cosas, para reforzar la necesidad que las empresas aborden la gestión de los riesgos asociados a los efectos del consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo, la doctrina ha señalado que los factores de riesgo laboral son todos aquellos elementos que pueden influir negativamente en la salud de la persona trabajadora, provocando daños o lesiones a la vida e integridad física y psíquica.⁶¹²

Ahora bien, el consumo de alcohol y droga no es en sí mismo un factor de riesgo laboral, sino que actúa como tal en relación con los riesgos presentes en un puesto

⁶¹² MARIN MALO, Mirentxu, “*La prevención del...*”, *op. cit.*, pp. 73-76, y BENAVIDES, Fernando; CASTEJÓN VILELLA, Emilio; MIRA MUÑOZ, Miquel; BENACH DE ROVIRA, Joan y MONCADA LLUÍS, Salvador. *Glosario de Prevención de Riesgos Laborales*, Barcelona, Masson, 1998, p. 43.

de trabajo determinado y, en ese contexto, constituirá un factor de riesgo en aquellos casos que suponga una disminución de los niveles de seguridad de la empresa y considerando la influencia que el consumo abusivo por la parte trabajadora pueda tener en la materialización del daño.

En este sentido, el consumo de alcohol y drogas de la persona trabajadora que surge como respuesta a unas condiciones de trabajo deficientes o inadecuadas, será una consecuencia del trabajo y, por tanto, un daño a la salud de la persona trabajadora que debe ser prevenido por el empleador, pues las lesiones a la salud no se restringen a eventuales daños físicos como incapacidades permanentes o temporales derivadas de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, sino que también incluyen trastornos de la salud mental, como los que pueden ser asociados al consumo problemático de sustancias.

En cualquier caso, el consumo abusivo de alcohol y drogas es multifactorial originado por factores personales, familiares sociales e incluso a factores psicolaborales, los que igualmente pueden tener un variado origen y manifestaciones, pero que en general pueden agruparse en factores organizacionales; aquellos asociados con el puesto de trabajo y las funciones desarrolladas; y, a aquellos relacionados con el ambiente laboral.⁶¹³

En el caso chileno, estudios recientes han relevado los factores de riesgos presentes en los lugares de trabajo que pueden influir en el consumo de alcohol y drogas, la prevalencia de consumo en el ámbito laboral y las estadísticas de accidentabilidad asociadas al consumo de alcohol y drogas en general y a los accidentes de tránsito en particular.⁶¹⁴

⁶¹³ MARIN MALO, Mirentxu, “*La prevención del...*”, *op. cit.*, pp. 73-76 y 101-106.

⁶¹⁴ Accidentabilidad laboral y el consumo de alcohol y drogas, nacional e internacional. Estudio efectuado por la Consultora TConsulting, por cuenta de la Subsecretaría de Previsión Social, noviembre 2020, (inédito).

12.7.2) Efectos de la falta de consentimiento

Se sostiene que, aplicando el principio de voluntariedad de los exámenes médicos, en el contexto de la vigilancia de la salud y no siendo de aquellos exámenes obligatorios, si no hay consentimiento no procederá imputar responsabilidad al empleador por la no realización del referido examen médico.

En cuanto a los exámenes médicos obligatorios, la negativa de la parte trabajadora a someterse a ellos implica que el empleador puede exigir en virtud de su poder de dirección, la obligatoriedad de tales exámenes conforme lo establecen los artículos 17 y 18 del D.S. n° 40, de 1969.⁶¹⁵

Asimismo, de persistir la negativa de la persona trabajadora, el empleador podrá ejercer su poder disciplinario, pudiendo llegar a su despido invocando, a vía de ejemplo, la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Si la parte trabajadora impugnara estas sanciones ante tribunales, sea por el despido o por vulneración de derechos fundamentales, el tribunal deberá ponderar la voluntariedad o no de los exámenes médicos en función de las excepciones antes descritas y, en consecuencia, declarar procedente las sanciones o, al contrario, dejarlas sin efecto o declarar el despido es injustificado o vulneratorio de derechos fundamentales, según sea el caso.⁶¹⁶

12.8) Efectos jurídicos de la vigilancia de la salud

La materialización de esta vigilancia, a través de reconocimientos médicos, puede tener como resultado que el estado de salud del trabajador o trabajadora sea apto o, por el contrario, no compatible con los riesgos inherentes a los lugares de trabajo, sea que se considere la existencia a daños a su salud por la exposición laboral a

⁶¹⁵ “Artículo 17°. En el capítulo sobre disposiciones generales se podrán incluir normas sobre materias tales como los procedimientos para exámenes médicos o psicotécnico del personal, sean pre-ocupacionales o posteriores.”

⁶¹⁶ GIRELA MOLINA, Braulio, “*La vigilancia de la salud...*”, *op. cit.*, pp. 1020-1021.

tales riesgos, o cuando exista una norma legal que exige que la parte trabajadora no esté afecto a enfermedades crónicas de origen común, que hagan su salud incompatible con la actividad de alto riesgo que desempeña.

La persona trabajadora apta es aquella que puede realizar sus labores habituales sin que se genere un riesgo, precisamente por su estado de salud para la propia persona trabajadora o de terceros, ni que el desarrollo de la prestación laboral afecte o agrave su estado de salud.⁶¹⁷ Por ello, cuando se aprecia un deterioro en el estado de salud de la parte trabajadora, el empleador debe adoptar, entre otras, alguna de las siguientes medidas:

- a) La adecuación del puesto de trabajo, o
- b) El traslado de faenas o cambio de puesto de trabajo.

Respecto a la adaptación del puesto de trabajo, se ha sostenido que proporciona el carácter dinámico a la deuda de seguridad, obligándose el empleador a tener en cuenta las modificaciones del proceso productivo y el carácter dinámico de la obligación de seguridad, tanto de carácter objetivo como aquellas de naturaleza subjetiva, estas últimas vinculadas al estado de salud de los trabajadores/as. La adecuación pretende que el ejercicio de la actividad productiva se adecue a la defensa de los intereses laborales y de protección de la salud de las personas trabajadoras, procurando los mayores niveles de seguridad y el mejoramiento de las condiciones de trabajo.⁶¹⁸

En este sentido, si bien se indica que no existe en la ley una norma expresa que obligue a los empleadores a adaptar los puestos de trabajo en función del estado de salud de la persona trabajadora, estos ajustes serían igualmente exigibles, entre otros, por el Convenio 161 sobre servicios de salud en el trabajo, que precisamente procuran establecer y conservar un medio de trabajo seguro y saludable y de adaptar

⁶¹⁷ GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco, “*La obligación empresarial ...*”, *op. cit.*, pp. 271-275.

⁶¹⁸ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 134-136.

el trabajo a las capacidades de la parte trabajadora, habida cuenta de su estado de salud física y mental.⁶¹⁹

Igualmente, se ha sostenido que las adaptaciones del puesto de trabajo constituyen en sí mismas medidas de prevención de riesgos que debe adoptar el empleador en virtud de su deuda de seguridad, formando parte del derecho a no ser discriminado, cuestión que ha sido planteada por la doctrina nacional y comparada.⁶²⁰

Por otro lado, los artículos 184 y 187 del Código del Trabajo imponen al empleador la obligación de adoptar todas las medidas eficaces para proteger la vida y salud de los trabajadores/as, prohibiendo exigir el desempeño en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad, debiendo el empleador procurar que los organismos competentes, teniendo en vista la opinión de entidades de reconocida especialización, sean privadas o públicas, efectúen tal calificación del puesto de trabajo y, en su defecto, el Inspector del Trabajo puede requerir al empleador tal calificación.⁶²¹

Respecto del traslado de faenas, el artículo 71 de la ley N° 16.744 ordena que los afiliados afectados por alguna enfermedad profesional deberán ser trasladados, por la empresa en que presten sus servicios, a otras faenas donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad, correspondiendo al organismo administrador dar indicaciones obligatorias al empleador para efectuar este traslado.⁶²²

La jurisprudencia administrativa ha resuelto que es el empleador quien, dentro de sus facultades de administración de la empresa, debe efectuar el cambio de faena de la persona trabajadora afectada por una enfermedad profesional, obligación que es de carácter laboral aun cuando su causa sea de origen previsional y que, el ejercicio de este derecho a la reubicación de la parte trabajadora afectado por una enfermedad profesional, no puede significar un detrimento de sus condiciones remuneratorias,

⁶¹⁹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, "*Prevención de riesgos laborales...*", *op. cit.*, pp. 149-152.

⁶²⁰ MORENO SOLANA, Amanda, "*La prevención de...*", *op. cit.*, pp. 76-81 y PINTO OSORIO, Marcela, "*Despido discriminatorio...*", *op. cit.*, pp. 58-74.

⁶²¹ Dictamen n° 3459/179 de 21.10.2002, de la Dirección del Trabajo.

⁶²² Artículo 17 del D.S. n° 109, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

atendidas aquellas que le corresponden en el cargo del cual fue trasladado, debiendo mantenerse sus ingresos no obstante el nuevo cargo que desempeñe con motivo del traslado forzoso.⁶²³

En este contexto, dado el carácter tuitivo del artículo 71 de la Ley n° 16744, resultan plenamente aplicables a los traslados de faenas por enfermedad profesional, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo sobre traslado de trabajador o trabajadora por salud incompatible en caso de hipobaría intermitente a gran altitud.⁶²⁴

De esta forma se atenúan en cierta medida los efectos de dejar a la voluntad del empleador, la determinación del puesto de trabajo al que se traslada a la persona trabajadora y que este traslado pueda significar una movilidad ascendente o descendente o incluso que pueda tratarse de una movilidad geográfica.⁶²⁵

Por el contrario, dado el tenor expreso del citado artículo 71 no resultaría aplicable a este traslado de faenas, a personas que aún no han sido afectados por alguna enfermedad profesional y que solo presentan indicios o indicadores alterados de salud que, de prolongarse la exposición laboral a un agente causante de una potencial enfermedad, pueden implicar que la patología efectivamente podría materializarse. No obstante, existe doctrina que aboga por una aplicación extensiva del instituto del traslado de faenas respecto de las personas con discapacidad y en clave de medida preventiva propiamente tal, a través de una interpretación sistemática de los artículos 71 y 184.⁶²⁶

⁶²³ Ordinario n° 2711/199, de 17.06.1998 y Dictámenes n° 3793/289, de 07/09/200 y 3054/151, de 14/08/2001, todos de la Dirección del Trabajo.

⁶²⁴ El Dictamen n° 4182/061, de 24.10.2014, y Ordinario n° 3211, de 16.06.2016, de la Dirección del Trabajo, han señalado que ha señalado que, la circunstancia de carecer el empleador de faenas o adecuadas para el trabajador, no hace procedente alegar caso fortuito o fuerza mayor, como eximente de responsabilidad en proporcionar una solución al trabajador y que la declaración de no aptitud del trabajador no configuraría las causales de término de contrato de trabajo de los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, por lo que no podría afectar su continuidad laboral, sin perjuicio de lo que resuelvan los tribunales, en virtud de lo dispuesto del artículo 168 del citado Código.

⁶²⁵ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, p. 152-154.

⁶²⁶ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, p. 152-154 y PINTO OSORIO, Marcela, “*Despido discriminatorio...*”, *op. cit.*, pp. 58-74. Asimismo, se ha señalado que

13) Obligaciones del empleador en situaciones de riesgo grave e inminente y emergencias

En este epígrafe se analizarán los antecedentes normativos, dogmáticos y jurisprudenciales de una institución del derecho de la prevención de riesgos laborales, ampliamente consagrado en la normativa internacional y comparada, pero cuyo reconocimiento expreso en Chile data solo de la fecha de vigencia de la Ley n° 21012, publicada en el Diario Oficial el 9 de junio de 2017. No obstante lo señalado y como se verá, este tipo de *ius resistendae* ha tenido una aplicación particularmente importante a partir de la pandemia por covid-19.

13.1) La razonabilidad exigida al ejercicio de las potestades directivas del empleador

En virtud del principio de la razonabilidad, se ha sostenido que el ser humano en sus relaciones laborales debe proceder con plena consciencia de los efectos de sus actos. Una de las manifestaciones de este principio, es que actúa como límite o freno a ciertas facultades empresariales cuya amplitud puede prestarse a arbitrariedades.⁶²⁷

Así las cosas, los poderes directivos del empleador se legitiman en la medida que toda empresa sea conducida y orientada con un sentido de unidad hacia la obtención de su fin económico, pero las facultades empresariales no se conceden para que obren cometiendo actos irracionales o arbitrarios, ni para la comisión de injusticias, discriminaciones o venganzas personales.

Asimismo, los poderes directivos en cuanto se erigen como una potestad del empleador para organizar y dirigir la empresa, constituyen también una fuente de responsabilidad para ella, pues si estos poderes no se ejercen correcta y

este cambio de puesto de trabajo puede operar incluso cuando no se han superados las pruebas médicas de aptitud de los artículos 176 y 187. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 137-139.

⁶²⁷ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “*Los principios del derecho...*”, op. cit., pp. 311-321.

eficientemente, existirá, por ejemplo, un claro incumplimiento de los deberes que establece la normativa preventiva.⁶²⁸

Ahora bien, en materia laboral el principio general es que el trabajador o trabajadora debe cumplir todas las órdenes impartidas por su empleador, en virtud del poder de dirección, existiendo una presunción de legitimidad de las órdenes empresariales en virtud del principio “*solve et repete*”, en cuya virtud a la parte trabajadora solo le cabe impugnar *a posteriori* las órdenes que se consideren ilegítimas, ello por cuanto no existe una regla general que permita determinar cuándo una orden no ha sido impartida en el ejercicio legal y regular del poder de dirección.⁶²⁹

En consecuencia, la inobservancia de una orden regular y legítima del empleador constituye un acto de indisciplina o insubordinación de la parte trabajadora que puede dar lugar al ejercicio del poder disciplinario del empleador.⁶³⁰

Por el contrario, el ejercicio irregular de este poder, permitiría a la parte trabajadora ejercer el derecho a resistir el cumplimiento de órdenes o instrucciones que violen sus límites, pero en esta hipótesis es la persona trabajadora quien asume la responsabilidad de demostrar que la orden es ilegítima e incumplible o contraria a órdenes superiores,⁶³¹ aunque también se ha señalado que del mero hecho de la desobediencia de una orden del empleador, no se deduce sin más que haya cometido un incumplimiento contractual merecedor de sanciones que pueden incluir el despido.⁶³²

⁶²⁸ PÉREZ DEL CASTILLO, Matías e INTHAMOUSSU, Juan Diego. Manual de Normas de seguridad y salud en el trabajo (2ª ed.), Montevideo Fundación de Cultura Universitaria, 2015, p. 48.

⁶²⁹ *Id.*, p. 200. La doctrina ha señalado adicionalmente que las órdenes empresariales revestirán normalmente apariencia de legalidad y solo en situaciones razonablemente límites cabe la desobediencia, que entonces no será grave ni culpable. No es posible admitir como comportamiento de ejecución normal del contrato que el trabajador se erija en único definidor de sus propios derechos y obligaciones; no puede haber reglas generales, sino un análisis contingente, teniendo en cuenta el tipo de trabajo, el momento y origen de la orden. En PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo (21ª ed.), Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2013, p. 653. En similar sentido, se pronuncian MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del Trabajo (21ª ed.), Madrid, Tecnos, 2013, p. 258.

⁶³⁰ CASTELLO, Alejandro, “*Obligaciones de...*”, *op. cit.*, p 289.

⁶³¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “*Curso de...*”, *op. cit.*, pp. 147-148.

⁶³² MONTOYA MELGAR, Alfredo, “*Derecho del ...*”, *op. cit.*, p. 330.

Los casos de ejercicio legítimo del derecho de resistencia deben ser interpretados estrictamente y ejercitados exclusivamente en casos de órdenes de ilegitimidad manifiesta, que versan sobre actos ilícitos o que entrañan un riesgo grave e inminente para la propia persona trabajadora o para terceros, no justificándose interrupciones por motivos ajenos a los ya referidos, sean estos personales, laborales o sindicales.

En definitiva, este derecho de resistencia no puede ser interpretado en el sentido que la parte trabajadora pueda desobedecer todo tipo de órdenes que considera irregulares, ni como una dispensa a una sanción legítima. La obediencia absoluta es totalmente descartable en materia laboral, como también la desobediencia ante todo tipo de desviación jurídica empresarial.⁶³³

El problema entonces es resolver si el trabajador o trabajadora debe cumplir las órdenes ilegales, y luego ejercer los mecanismos de defensa correspondientes ante un tercero, generalmente los tribunales de justicia o, por el contrario, desobedecerlas representando al empleador la ilegalidad de la orden o instrucción.⁶³⁴

Aplicados estos criterios doctrinales, implicaría que los trabajadores/as no podrían dejar de prestar los servicios convenidos basándose en el *ius resistentiae* por un incumplimiento de su deber de protección eficaz del empleador, cuando los riesgos laborales a los que estarían expuestos no son de magnitud tal para constituirse como un riesgo grave e inminente, aunque el empleador incumpliera su obligación de seguridad y ejerciera irregularmente su poder directivo, la parte trabajadora carecería de la facultad jurídica de negarse a ejecutar sus labores mientras perdure tal incumplimiento.⁶³⁵

Lo antes afirmado no importa que la parte trabajadora deba tolerar lesiones a sus bienes jurídicos vitales, ya que dispone de otros medios de tutela para proteger su derecho, ni resta eficacia o legitimidad al ejercicio autónomo por parte de la parte

⁶³³ PEREZ DEL CASTILLO, Matías e INTHAMOUSSU, Juan Diego, “Manual de normas...”, *op. cit.*, p. 202.

⁶³⁴ En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. El poder disciplinario del empleador. Su configuración en el ordenamiento jurídico chileno, Santiago, Legal Publishing, 2016, pp. 127-130.

⁶³⁵ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, “El derecho de...”, *op. cit.*, pp. 351-355.

trabajadora del derecho a resistencia por riesgo grave e inminente, toda vez que como se ha visto a lo largo de esta investigación, en estos casos no solo está en juego el derecho contractual de origen legal a la protección eficaz, sino que derechamente la protección de la vida e integridad física y psíquica del trabajador o trabajadora amparado por el artículo 19 n° 1 de la Constitución.⁶³⁶

En este contexto, se ha definido este derecho a resistencia o *ius resistentiae* como la potestad de la parte trabajadora para que, en casos justificados, no ejecute las órdenes que el empleador le impone en el ejercicio de su facultad de mando la que estaría implícitamente reconocida en el Código del Trabajo, al establecer como causal de despido la negativa injustificada a prestar los servicios convenidos del artículo 160, n° 4 letra b) del Código del Trabajo.⁶³⁷

El *ius resistentiae*, fuera de los casos indicados en el artículo 184 bis del Código del Trabajo, no se reconocía en Chile su aplicación por parte de la doctrina clásica.⁶³⁸ Sin embargo, la doctrina actual sostiene que la parte trabajadora si bien está obligada, por regla general, a obedecer las órdenes empresariales y luego acudir al órgano competente, este criterio no impide en casos concretos apreciar las órdenes impartidas, pudiendo el trabajador o trabajadora legítimamente negarse a ejecutarlas en virtud del derecho de resistencia. Tal conclusión no es contradictoria con el principio de presunción de legalidad del ejercicio del poder directivo, sino que es un mecanismo delimitador del mismo que evita un ejercicio abusivo de las facultades directivas del empleador.⁶³⁹

⁶³⁶ *Id.*

⁶³⁷ ROJAS MIÑO, Irene, "Derecho del...", *op. cit.*, pp. 297-298.

⁶³⁸ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, "Manual de Derecho...", Tomo III, *op. cit.*, p. 120.

⁶³⁹ En MORATO GARCIA, Rosa María, "Derecho de ...", *op. cit.*, p. 155 y FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, "El poder disciplinario...", *op. cit.*, pp. 129-130. Asimismo, se ha sostenido que el ordenamiento jurídico reconoce implícitamente el derecho a resistencia como el límite al poder de dirección ejercido de forma irregular, dada la inexistencia de normativa expresa que recoja el principio *solve et repete*, la presunción de legitimidad de las órdenes empresariales ni su autoejecutividad inmediata, DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido disciplinario en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2021, pp. 325-334.

En tal sentido, se ha afirmado que, en el ámbito de la relación laboral, los contratos de trabajo individuales o colectivos, la normativa interna de la empresa y las normas jurídicas y sus estándares regulatorios constituyen el fundamento e instrumentos delimitadores del poder de dirección empresarial y del correlativo deber de obediencia de la persona trabajadora.⁶⁴⁰

Por tanto, respecto de los límites *ex-ante* de los poderes directivos, se ha señalado que son tantos que puede decirse que todo el derecho del trabajo no es otra cosa que un sistema de progresiva contención del poder empresarial.⁶⁴¹

Así, entre otros, el ejercicio de estos poderes se somete a límites derivados de: a) los derechos fundamentales⁶⁴² y de protección de la persona trabajadora;⁶⁴³ b) límites de naturaleza económica-productiva, derivados del ejercicio de la misma actividad laboral;⁶⁴⁴ y, c) los que proceden de acuerdos individuales o colectivos.⁶⁴⁵

Las extralimitaciones de los poderes de administración empresarial, más allá de lo que estas normas impongan o prohíban, dan lugar a órdenes calificables como ilegales o abusivas.⁶⁴⁶

En este mismo orden de ideas, se ha sostenido que la existencia de límites a los poderes directivos puede ser clasificados en internos o externos. Los *externos*,

⁶⁴⁰ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 333-381 y GAMONAL CONTRERAS, Sergio, “*Derecho ...*”, *op. cit.*, p. 123-135. Para este último autor los estándares son órdenes jurídicas generales dirigidas al empleador acerca del tipo de conducta empresarial aceptable esperada por la ley, como lo serían la adopción de todas las medidas necesarias para proteger eficazmente vida y salud de los trabajadores.

⁶⁴¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, en SANCHEZ TRIGUEROS, Carmen y GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco (dirs.), VV. AA. *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Navarra, Aranzadi, 2011, p.33.

⁶⁴² Los derechos fundamentales del trabajador deben ser respetados, pues se erigen como un muro infranqueable para los derechos y facultades de administración que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, debiendo tener en cuenta tales derechos, al valorar las razones, al ponderar los intereses, al justificar las decisiones que son concreción de las facultades de las que es titular. En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El poder disciplinario...*”, *op. cit.*, pp. 133-134.

⁶⁴³ También denominados límites sociales. MONTOYA MELGAR, Alfredo, “*Libertad de empresa...*”, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁴⁴ *Id.*, p. 33.

⁶⁴⁵ ROJAS MIÑO, Irene, “*Derecho del...*”, *op. cit.*, pp. 293-294.

⁶⁴⁶ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCIA MURCIA, Joaquín, “*Derecho del Trabajo*”, *op. cit.*, pp. 255-256.

materiales o normativos, se encuentran en normas prohibitivas o en los derechos establecidos en favor de terceros, en las disposiciones legales y convencionales que regulan la gestión empresarial, y en la exclusión de la vida privada del ámbito del poder de dirección.⁶⁴⁷

Asimismo, se ha señalado como límites *funcionales o internos* a los mecanismos de modalización del poder discrecional de mando, referidos al respeto por parte del poder de dirección empresarial de la condición humana del trabajador o trabajadora, la buena fe, el ejercicio regular del poder directivo, la exclusión del abuso del derecho o del fraude a la ley, así como los criterios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad.⁶⁴⁸

Cabe señalar que las órdenes empresariales en que se manifiestan los poderes de dirección y los de vigilancia y control, deben ser ejercidas de manera regular, esto es, ser impartidas por quien esté legitimado para darlas (elemento subjetivo), es decir, el empleador o las personas a quienes éste delega el ejercicio de dicha facultad, limitadas al ámbito de aplicación del negocio laboral y deben además ser lícitas (elemento objetivo).⁶⁴⁹

A partir de estos conceptos, se ha concluido que la parte trabajadora se encuentra legitimada para resistir (desobedecer) el cumplimiento de una orden con características de ilegitimidad e ilicitud que vulneren los límites ya señalados, habilitando a la persona trabajadora a desobedecer instrucciones ilegales, cuyo cumplimiento importa infringir una norma estatal, sea imperativa o prohibitiva, que

⁶⁴⁷ PÉREZ DEL CASTILLO, Matías e INTHAMOUSSU, Juan Diego, “*Manual de normas...*”, *op. cit.*, p. 48 y FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 333-381.

⁶⁴⁸ PÉREZ DEL CASTILLO, Matías e INTHAMOUSSU, Juan Diego, “*Manual de normas...*”, *op. cit.*, p. 48, quienes indican que el poder de dirección debe ser ejercido respetando el principio de la buena fe y con interdicción de finalidades desviadas o ilícitas, vale decir, con criterios de justificación y razonabilidad. El criterio de proporcionalidad y de no discriminación, también deben ser observados al manifestarse el poder de dirección. En similar sentido, MANGARELLI, Cristina, “*Acoso y violencia...*”, *op. cit.*, pp. 161-162 y FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 333-381.

⁶⁴⁹ GOLDIN, ADRIÁN (dir.) y ALIMENTI, Jorgelina (coord.) V.V.A.A. Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (2ª ed.), Buenos Aires. La Ley, 2013, pp. 418-419 y FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 333-381.

involucre o no la comisión de un delito.⁶⁵⁰ Incluso se ha considerado legítima la desobediencia técnica, esto es, el incumplimiento de órdenes claramente infundadas desde el punto de vista técnico o científico, cuya ejecución llevaría a un resultado dañoso y atentaría además contra el prestigio profesional del trabajador o trabajadora.⁶⁵¹

En este sentido, se ha sostenido que la ilegalidad de la orden del empleador debe tener ese carácter en sí misma, no siendo suficiente que la persona trabajadora crea que la orden es ilegítima en el momento en que la recibe.⁶⁵²

Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse presente que si el trabajador o trabajadora obedece órdenes ilegales no incurre en falta laboral, ya que no tiene la obligación legal de representar a su empleador la ilegalidad de la orden, ni tampoco está obligado a desobedecer los mandatos ilegales, pues el *ius resistentiae* es precisamente un derecho potestativo que puede o no ser ejercido por la parte trabajadora.

Sin embargo, si la orden ilegal es obedecida provocando con ello una vulneración de derechos fundamentales de la persona trabajadora que obedece o de un tercero, el empleador no queda liberado de dicha vulneración, debiendo responder por el ejercicio irregular de su poder de dirección.⁶⁵³

Finalmente, se ha sostenido que, por regla general, el ejercicio de los poderes directivos no está sometido por la acción del legislador a particulares trámites formales de comunicación de las cuales dependa su legitimidad, criterio que puede ser modificado por lo que las partes acuerden mediante la negociación colectiva.⁶⁵⁴

⁶⁵⁰ GOLDIN, ADRIÁN (dir.) y ALIMENTI, Jorgelina (coord.), V.V.A.A. “Curso de...”, *op. cit.*, pp. 418-419 y FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “El deber de...”, *op. cit.*, pp. 333-381.

⁶⁵¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del ...*, *op. cit.*, p. 331.

⁶⁵² En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “El poder disciplinario...”, *op. cit.*, pp. 131-132.

⁶⁵³ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “El deber de...”, *op. cit.*, pp. 333-381.

⁶⁵⁴ MORATO GARCIA, Rosa María, “Derecho de...”, *op. cit.*, pp. 128-129. No obstante, en el actual modelo de relaciones colectivas de Chile el inciso cuarto del artículo 306 del Código del Trabajo señala que no serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la

No obstante lo anterior, cabe anotar que los reglamentos internos de las empresas son una manifestación del poder directivo regulada por la ley, toda vez que constituyen mecanismos unilaterales del empleador para impartir órdenes e instrucciones, a través de obligaciones y prohibiciones que deben ser obedecidas por todos los trabajadores/as.

En este sentido, tales reglamentos, particularmente el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo y el reglamento interno de higiene y seguridad del artículo 67 de la Ley n° 16744, deben someterse al cumplimiento de diversas formalidades legales, para que su contenido pase a formar parte del deber de obediencia de la parte trabajadora.⁶⁵⁵

13.2) Normas de la OIT sobre situaciones de emergencia y de riesgo grave e inminente

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 155, de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores en su artículo 13 dispone que:

“De conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud”.

Por su parte, su letra f) del artículo 19 establece que el trabajador informará de inmediato a su superior jerárquico directo acerca de cualquier situación de trabajo que a su juicio entrañe, por motivos razonables, un peligro inminente y grave para su vida o su salud, y mientras el empleador no haya tomado medidas correctivas, no se

misma y dentro de esta prohibición se encontraría precisamente las formalidades para el ejercicio del poder de dirección. En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 333-381.

⁶⁵⁵ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 333-381.

podrá exigir a los trabajadores que reanuden una situación de trabajo en donde exista, con carácter continuo, un peligro grave e inminente para su vida o su salud.

Por su parte, su artículo 18 dispone que los empleadores deberán prever, cuando sea necesario, medidas para hacer frente a situaciones de urgencia y accidentes, incluidos medios adecuados para la administración de primeros auxilios.

Del análisis de ambas normas, se desprende que no se pueden tomar medidas disciplinarias en contra de la persona trabajadora que interrumpa legítimamente sus labores, entendiéndose que existe tal legitimidad cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Que el trabajador o trabajadora tenga razones o fundamentos justificados para creer que su trabajo entraña un peligro inminente y grave para su vida o salud, y
- b. Que el trabajador o trabajadora haya actuado conforme al artículo 19 letra f) del Convenio 155, es decir, informando al superior jerárquico acerca del peligro inminente y grave.
- c. El trabajador o trabajadora tiene derecho a no reanudar sus labores si “*con carácter continuo*” subsiste el peligro grave e inminente.

En los documentos preparatorios del Convenio 155, se puede encontrar en forma análoga a la “*historia de la ley*”, el sentido y alcance de este derecho a retiro. Quedó claramente expresado en tales documentos, el compromiso general de los Estados miembros de no aceptar la idea que los trabajadores puedan interrumpir sus labores, solo cuando exista el consentimiento de su empleador, dejando esta materia a la regulación nacional.⁶⁵⁶

⁶⁵⁶ Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, 2009, *Informe III (Parte 1B). “Estudio general...”*, op. cit., p 58. Asimismo, es digno de destacar las opiniones vertidas por los representantes de los empleadores en los documentos preparatorios del citado Convenio que expresan en buena medida la opinión de los constituyentes de la OIT sobre este derecho, en cuanto “no se oponían al principio según el cual todo trabajador debería tener derecho a interrumpir su trabajo si estima que éste comporta un riesgo inminente y posee

Existen otros Convenios de la OIT que consagran igualmente el derecho a interrumpir las labores en caso de peligro o riesgo grave e inminente:

1. El Convenio 81 sobre Inspección del Trabajo, en su artículo 13, párrafo 2, letra a) establece que *“el inspector de trabajo debe estar facultado para adoptar medidas de aplicación inmediata en caso de peligro inminente para la salud o la seguridad de los trabajadores”*.
2. El Convenio 167 sobre seguridad y salud en la construcción, en su artículo 12 párrafo 1 dispone que *“la legislación nacional deberá establecer que todo trabajador tendrá el derecho de alejarse de una situación de peligro cuando tenga motivos razonables para creer que tal situación entraña un riesgo inminente y grave para su seguridad y su salud, y la obligación de informar de ello sin demora a su superior jerárquico”*.
3. El Convenio 170 sobre los productos químicos, en su artículo 18 párrafo 1 prescribe *“los trabajadores deberán tener el derecho de apartarse de cualquier peligro derivado de la utilización de productos químicos cuando tengan motivos razonables para creer que existe un riesgo grave e inminente para su seguridad o su salud, y deberán señalarlo sin demora a su supervisor”*.
4. El Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas, en su artículo 13, párrafo 1, letra e) señala: *“La legislación nacional a la que se refiere el artículo 4 deberá conferir a los trabajadores el derecho a: e) retirarse de cualquier sector de la mina cuando haya motivos razonablemente fundados para pensar que la situación presenta un peligro grave para su seguridad o salud”*.
5. El Convenio 184 sobre seguridad y salud en la agricultura, en su artículo 8, párrafo 1, letra c), dispone *“Los trabajadores del sector agrícola deberán tener derecho: c) a apartarse de cualquier peligro derivado de su actividad laboral cuando tengan motivos razonables para creer que existe un riesgo inminente y grave para su*

la competencia necesaria para juzgar que, haciéndolo así, no hará incurrir en peligro a otra persona”. En Organización Internacional del Trabajo, Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo 67º Reunión, 1981, p. 29.

seguridad y su salud, y señalarlo de inmediato a su supervisor. Los trabajadores no deberán verse perjudicados por estas acciones.”

Respecto de los Convenios 167, 176 y 184, la propia OIT⁶⁵⁷ destaca que los trabajadores deben tener derecho a alejarse de situaciones cuando existan motivos razonables para pensar que representan un riesgo o peligro para su seguridad y salud, aunque en cada Convenio este derecho se expresa de una manera distinta. Mientras que los Convenios 167 y 184 aluden a un riesgo inminente y grave, según el Convenio 176, el peligro no tiene que ser inminente.⁶⁵⁸

Además, el Convenio 176 se refiere a *“cuando haya motivos razonablemente fundados para pensar que”* la situación presenta un peligro, el Convenio 167 indica *“cuando tenga motivos razonables para creer”* que existe un riesgo, y el Convenio 184 se refiere a *“cuando tengan motivos razonables para creer”* que existe ese riesgo.

En ninguno de estos tres Convenios sectoriales se establece expresamente el derecho de la parte trabajadora a no reanudar las tareas, cuando el riesgo tenga el carácter continuo, aunque no existen razones para suponer que se haya pretendido restringir el tiempo para ejercer este derecho, más aún si se trata de actividades de alto riesgo.

⁶⁵⁷ Organización Internacional del Trabajo, Estudio general relativo a los instrumentos de seguridad y salud en el trabajo sobre el marco promocional, la construcción, las minas y la agricultura. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22, 23 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B) Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017, pp. 105-107.

⁶⁵⁸ De la lectura de los trabajos preparatorios del Convenio 176, puede desprenderse que el término “inminente” fue eliminado expresamente del proyecto inicial del Convenio, por restringir la aplicación de esta facultad. En Actas Conferencias Internacional del Trabajo, 81° y 82° Reuniones, 1994 y 1995, respectivamente, pp. 26-14 y 19-35. Sin perjuicio de ello, se considera que un riesgo grave que no tiene probabilidades ciertas de materializarse no permite hacer exigibles actuaciones necesarias a los trabajadores, al empleador o la Inspección del Trabajo para suspender una faena. Asimismo, este Convenio exige razonabilidad de la medida que supone ejecutarla de buena fe y no se conocen observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones que hayan cuestionado alguna legislación que exija igualmente la inminencia del riesgo.

Si se añade el Convenio 81, que solo exige un peligro inminente y no de gravedad de los hechos,⁶⁵⁹ cuando el Inspector del Trabajo deba adoptar la medida de suspensión de faenas, es posible constatar una falta de armonía interna de los Convenios de la OIT que consagran la suspensión de faenas por razones de protección de la vida y salud de la parte trabajadora, tanto en instrumentos anteriores y posteriores al Convenio 155, pues se habla indistintamente de peligro o riesgo y se exige para algún instrumento solo la inminencia y para otro basta con la gravedad. En tanto que para la mayoría de los Convenios se exigen ambos requisitos copulativamente.

Se estima que la vía para resolver en cada caso esta aparente dispersión de criterios de la OIT, es aplicando los criterios de razonabilidad o de buena fe que debe orientar siempre la adopción de esta medida de suspensión, sea que la aplique un Inspector del Trabajo o la propia persona trabajadora.

⁶⁵⁹ No obstante, esta disposición del Convenio 81, para que un funcionario público ejerza la potestad de suspender faenas, con todas las consecuencias que ello implica, tanto para el proceso productivo como para los propios trabajadores (dejar de prestar la labor convenida), se requiere igualmente que exista gravedad del riesgo, como establece el Convenio 155, pues una suspensión injustificada de una faena, puede derivar en una vulneración del principio de proporcionalidad que debe regir el *ius puniendi* estatal. En el caso chileno, el artículo 28 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social autoriza a los Inspectores del Trabajo para ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyen peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores, las propias instrucciones de la Dirección del Trabajo exigen además la gravedad de los hechos. En efecto, el Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo, señala que la suspensión es una medida preventiva de paralización de actividades laborales que adopta la Dirección del Trabajo, a través de sus inspectores ante la constatación de hechos que constituyen peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral, la que solo puede levantarse a solicitud del empleador, previa acreditación de haberse eliminado o controlado el riesgo o infracción que le dio origen. Asimismo, ha definido el peligro inminente como cualquier condición o práctica en cualquier lugar de empleo cuya naturaleza representa un peligro inmediato o pronto a suceder que se espera pueda causar la muerte o una lesión física grave a uno o más trabajadores.

13.2.1) Etapas de la interrupción de labores por riesgo grave e inminente conforme a la OIT

A la luz de los Convenios de la OIT ya indicados y de las demás normativas internacionales, los requisitos para que opere este instituto jurídico deben configurarse en el siguiente orden:

1. Presencia razonable o fundada de un peligro o riesgo grave e inminente para la vida y salud de la persona trabajadora afectada, independiente del origen de éste.
2. Sustitución parcial del empleador y de la autoridad laboral en una tarea fundamental en el funcionamiento de una organización empresarial, como es la protección frente al peligro o riesgo grave e inminente para la vida y la integridad física o psíquica del trabajador o trabajadora.
3. Decisión de la persona trabajadora de interrumpir su actividad.
4. Adopción de la decisión por la parte trabajadora, sin que requiera preaviso o comunicación previa al empleador o autoridad laboral. Sin perjuicio de su obligación de informar de inmediato a su superior jerárquico, acerca de las situaciones que entrañan peligros inminentes y graves.
5. Duración de la interrupción; se extiende todo el tiempo en que se presente el peligro o riesgo.

Por su parte, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, igualmente ha emitido diversos pronunciamientos sobre este derecho a retiro:⁶⁶⁰

1. Los artículos 13 y 19 letra f) del Convenio 155, son complementarios entre sí: el cumplimiento de uno no constituye una alternativa al cumplimiento del otro. Por consiguiente, estos dos artículos han de interpretarse conjuntamente. A juicio de

⁶⁶⁰ “Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, 2009, Informe III (Parte 1B). “Estudio general...”, op. cit., p. 58 y ss.

la propia OIT, los artículos del Convenio 155 aplicables al derecho a retiro, es decir, las disposiciones del Convenio deben ser consideradas conjuntamente, porque proporcionan la flexibilidad necesaria en cuanto a su aplicación, y un equilibrio entre el interés del empleador en la marcha de su empresa, por un lado, y el de la parte trabajadora de proteger su vida y su salud, por el otro.

2. Si bien la decisión de actuar corresponde a la parte trabajadora, el derecho a interrumpir el trabajo no está exento de condiciones, por lo que la protección que contempla el artículo 13 del Convenio, no ampara a la persona trabajadora frente a todas las consecuencias en su contra, sino que únicamente frente a las “*injustificadas*”. El trabajo preparatorio de este Convenio indica que el término “*injustificadas*” ha de entenderse en el sentido de “*inequitativas*” o “*indebidas*”, por lo que “*no se trataría, por consiguiente, de un derecho absoluto y correspondería a los tribunales decidir, en caso de litigio, lo que es o no indebido.*”
3. Finalmente, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones considera que el derecho de los trabajadores a alejarse de situaciones cuando haya una justificación razonable para creer que presentan un peligro grave e inminente constituye el pilar de la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y que no debe ser menoscabado por ninguna actuación llevada a cabo por el empleador. No obstante que en estas situaciones la parte trabajadora tiene el deber de informar a su empleador de esas situaciones esta obligación, no debe considerarse un requisito previo para el ejercicio del derecho a alejarse del peligro.

Adicionalmente, un estudio de la OIT sobre la materia ha relevado interesantes aspectos del derecho de resistencia en las legislaciones de distintos Estados miembros que reconocen esta potestad.⁶⁶¹

⁶⁶¹ Así se puede destacar, entre otras, las siguientes conclusiones:

1. La actuación de *buena fe* del trabajador es condición *sine qua non* del ejercicio de este derecho, en diversos países como Canadá, Mauricio, Letonia y Estados Unidos, en tanto que otros países señalan que los trabajadores que han interrumpido su trabajo por decisión propia podrán ser llamados a defenderse ante una denuncia de “*falta grave*” (por ejemplo, Italia y

13.3) Otros instrumentos internacionales y normativa comparada que consagran el derecho a retiro

Además de los Convenios de la OIT, existen otros instrumentos regionales que consagran el derecho de la persona trabajadora a alejarse de sus labores, en caso de situaciones de riesgo grave e inminente, tal como la Sección 8 (3)-(5) de la Directiva 89/391/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, que además de gravedad e inminencia del riesgo, para que la parte trabajadora pueda suspender su trabajo, exige su inevitabilidad.⁶⁶²

Bulgaria). En China los trabajadores solo pueden interrumpir el trabajo si antes han tomado todas las medidas de emergencia posibles. En Hungría, sin embargo, los trabajadores tienen derecho a rehusar trabajos que pudieran suponer un peligro directo y grave para su vida, su salud y su integridad física, y también, se han de negar a efectuar el trabajo si al acatar las órdenes del empleador pusieran en peligro directo o grave a terceras personas. En otros países como en Cuba, se exige explícitamente que los trabajadores participen en la investigación sobre las circunstancias del incidente. En los Países Bajos, la “*inminencia*” del peligro se regula en el sentido que el derecho a interrumpir el trabajo puede ejercerse únicamente cuando la amenaza es tan evidente que el supervisor no pueda llegar a actuar a tiempo.

2. La naturaleza del trabajo en cuestión también puede influir en el ejercicio del derecho a interrumpir el trabajo. En Nueva Zelanda, Canadá y Polonia este derecho no se puede ejercer si el peligro es una circunstancia normal del trabajo (como ocurre, por ejemplo, con el personal de extinción de incendios), en estos casos los trabajadores solo pueden negarse a trabajar si el riesgo de lesiones graves que se da por supuesto, se ha incrementado considerablemente en una situación concreta, esto es, que el riesgo de lesiones sea significativamente de mayor probabilidad.
3. Cabe añadir que, en algunos países, los responsables de la empresa en materia de seguridad, incluidos los representantes de los sindicatos, también tienen derecho a ordenar la interrupción de un trabajo. Este es el caso, de muchos de los países pertenecientes a la antigua Comunidad de Estados Independientes (CEI), así como de Australia e Israel.

En Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, 2009, *Informe III (Parte 1B). “Estudio general...”*, op. cit., p. 58 y ss.

⁶⁶² “3. El empresario deberá:

- a) informar lo antes posible a todos los trabajadores que estén o puedan estar expuestos a riesgos de peligro grave e inminente de dicho riesgo y de las disposiciones adoptadas o que deberán adoptarse en materia de protección;
- b) adoptar las medidas y dar las instrucciones que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, permitan a los trabajadores interrumpir su actividad y/o ponerse a salvo abandonando inmediatamente el lugar de trabajo;
- c) salvo excepción debidamente justificada, abstenerse de despedir a los trabajadores que reanuden su actividad en una situación laboral en que persista un peligro grave e inminente.

4. Un trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y/o de una zona peligrosa, no podrá sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualesquiera consecuencias perjudiciales e injustificadas, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.

Asimismo, podemos citar al artículo 21 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decisión N° 584, de 2004, de la Comunidad Andina de Naciones.⁶⁶³

13.4) Tratamiento normativo de la interrupción de faenas en casos de riesgo grave e inminente y de emergencias en Chile

A continuación, se analizará el instituto de la interrupción de labores cuando sobreviene un riesgo aumentado, así como la regulación laboral de las situaciones de emergencias, catástrofes y desastres que afectan a los lugares de trabajo.

En efecto, la Ley n° 21012 que garantiza la seguridad de los trabajadores en situaciones de emergencia, publicada el 9 de junio de 2017, incorporó un nuevo artículo 184 bis al Código del Trabajo, consagrando de manera expresa en el ordenamiento jurídico laboral chileno, tanto el *ius resistentiae* por riesgo grave e inminente, como la actuación del empleador en situaciones de emergencia, catástrofe y desastre.⁶⁶⁴

5. En caso de peligro grave e inminente para su propia seguridad y/o la de otras personas, el empresario hará lo necesario para que todo trabajador que no pudiese ponerse en contacto con su superior jerárquico competente, y habida cuenta sus conocimientos y medios técnicos, esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro. Su actuación no le causara perjuicio alguno, a menos que hubiere obrado de forma inconsiderada o cometido una negligencia grave.”

⁶⁶³ “Sin perjuicio de cumplir con sus obligaciones laborales, los trabajadores tienen derecho a interrumpir su actividad cuando, por motivos razonables, consideren que existe un peligro inminente que ponga en riesgo su seguridad o la de otros trabajadores. En tal supuesto, no podrán sufrir perjuicio alguno, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave. Los trabajadores tienen derecho a cambiar de puesto de trabajo o de tarea por razones de salud, rehabilitación, reinserción y capacitación.”

⁶⁶⁴ “Artículo 184 bis. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores, el empleador deberá:

- a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo.
- b) Adoptar medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar.

Con todo, el trabajador tendrá derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud. El trabajador que interrumpa sus labores deberá dar cuenta de ese hecho al empleador dentro del más breve plazo, el que deberá informar de la suspensión de las mismas a la Inspección del Trabajo respectiva.

Previo al análisis de esta norma legal, es de interés revisar someramente algunos antecedentes de la historia fidedigna de la Ley n° 21012, a fin de enriquecer la interpretación del citado artículo 184 bis.⁶⁶⁵

En la Cámara de Diputados se acordó refundir dos mociones parlamentarias que trataban estos temas. La primera moción buscaba establecer la obligación inmediata de suspensión de las labores, en los casos que la autoridad competente así lo determinara ante situaciones de emergencia, desastre, catástrofe u otro evento potencialmente destructivo.

La segunda moción proponía que en caso de que una persona trabajadora suspendiese sus labores por considerar que se encontraba en peligro su vida o integridad física, y consecuencia de ello, decidiera abandonar el establecimiento o faena siendo despedido, el proyecto pretendía alterar la carga probatoria obligando al empleador acreditar las condiciones de seguridad adecuadas.

Con posterioridad, el Ejecutivo estimó que ambas mociones presentadas no respondían de manera adecuada las situaciones que se proponían regular, ya que fundamentalmente la primera de ellas solo era aplicable ante situaciones de emergencia, desastre, catástrofe u otro evento potencialmente destructivo decretadas por la autoridad competente, excluyendo a todas aquellas situaciones que, no obstante ser un riesgo grave e inminente para los trabajadores/as, no ameritaran la declaración de desastre.⁶⁶⁶

Los trabajadores no podrán sufrir perjuicio o menoscabo alguno derivado de la adopción de las medidas señaladas en este artículo, y podrán siempre ejercer la acción contenida en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo.

En caso que la autoridad competente ordene la evacuación de los lugares afectados por una emergencia, catástrofe o desastre, el empleador deberá suspender las labores de forma inmediata y proceder a la evacuación de los trabajadores. La reanudación de las labores sólo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios.

Corresponderá a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”

⁶⁶⁵ <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6290/> (octubre de 2021).

⁶⁶⁶ Adicionalmente, la iniciativa excluía aquellas situaciones de peligro al interior de las empresas propias de las actividades que estas desarrollaban y que pudieran provocar incendios, derrumbes, etcétera, y con ello poner en riesgo la vida y salud de los trabajadores, ni se regulaba

En base a las observaciones formuladas por el Ejecutivo, un grupo de diputados de la Comisión de Trabajo de la Cámara presentó una indicación con el objeto de sustituir el texto de las mociones refundidas.⁶⁶⁷ Para la redacción de esta iniciativa legal, se tuvo en consideración la práctica internacional y los estándares de la Organización Internacional del Trabajo.⁶⁶⁸

Sobre el sentido de esta norma, se ha señalado que este artículo 184 bis pretende ser una regulación omnicompreensiva del fenómeno del riesgo grave e inminente en los lugares de trabajo, y del cumplimiento de las órdenes de evacuación dictadas por la Autoridad Competente.⁶⁶⁹

Asimismo, esta norma categoriza un especial riesgo de gravedad superior e intolerable en el ordenamiento jurídico, que imposibilita o dificulta su mitigación al

adecuadamente los efectos de esta suspensión. Respecto al eventual mecanismo que buscaba resguardar a los trabajadores frente a despidos injustificados, la propuesta parlamentaria no aumentaba los niveles de protección, debido a que la legislación ya contemplaba la obligación del empleador de acreditar los hechos que configurarían la causal invocada para el término del contrato de trabajo, incluidas las causales del artículo 160 n° 4. Asimismo, se hizo presente la necesidad de regular los efectos de esta medida de suspensión, de una forma similar a aquella decretada por el Inspector del Trabajo en caso de peligro inminente, donde expresamente se determina la protección de las remuneraciones de los trabajadores.

⁶⁶⁷ En esta indicación se recogieron tres hipótesis de aplicación de la norma. En primer lugar, que exista un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores y que al empleador le asiste la obligación de protegerlos, eliminando o atenuando el riesgo o permitiendo su evacuación; en segundo lugar, si por alguna razón el empleador no cumpliera con esta obligación o no tuviera conocimiento del riesgo, el trabajador le asiste el derecho de interrumpir sus labores. En este sentido, puede ocurrir que el empleador no se encuentre en la empresa, que sea negligente o que simplemente no pudo cumplir con sus obligaciones, pudiendo el trabajador ejercer su derecho a interrumpir sus labores por la existencia de un riesgo grave e inminente cuando estime que hay motivos razonables para no continuar prestando los servicios convenidos, es decir, el trabajador debe actuar de buena fe y por razones externas que lo motiven. Respecto a la obligación del trabajador de dar cuenta al empleador de las razones por las cuales interrumpe sus labores, dentro del plazo más breve posible, se determinó que el trabajador que invoque este *ius resistendae*, únicamente debe argumentar en el sentido de que las condiciones laborales del momento son inseguras para su vida o su salud; y, en tercer lugar, se regula el caso de evacuación por una emergencia o catástrofe decretada por una autoridad competente. En esta indicación, además se contemplaron los mecanismos necesarios para poder reanudar las faenas en el más breve tiempo posible, y sin que pudiera existir ningún tipo de menoscabo en las remuneraciones de los trabajadores. Asimismo, la indicación contempló la protección de los trabajadores ante represalias eventuales del empleador por la interrupción del trabajo, otorgándoseles la posibilidad de invocar la acción de tutela de derechos fundamentales ante los tribunales laborales.

⁶⁶⁸ En similar sentido, ROSAS BERTÍN, Diego. *Elementos para la caracterización del riesgo grave e inminente en el ordenamiento laboral chileno*, en Derecho del Trabajo y los efectos laborales en la crisis y emergencia sanitaria en Chile, Santiago, Legal Publishing, 2020, pp. 143-146.

⁶⁶⁹ *Id.*

empleador, por lo que se le obliga a tomar medidas adicionales y extraordinarias y “ante su incumplimiento” se faculta a la parte trabajadora el ejercicio del derecho a no continuar con la prestación de servicios e incluso a interrumpir las labores.

13.4.1) Supuestos para la interrupción de labores

A continuación, se estudiarán los principales debates jurídicos de esta herramienta de protección de la vida y salud de la persona trabajadora, así como los presupuestos legitimadores para el ejercicio de la facultad de interrumpir las faenas.

13.4.1.1) Autonomía del *ius resistentiae*

De acuerdo con lo señalado por los autores, el presupuesto que legitima la decisión de la parte trabajadora de interrumpir la prestación de servicios convenida es exclusivamente la ocurrencia de una situación de riesgo grave e inminente, constituyéndose de esta manera en un derecho autónomo de la parte trabajadora cuando estime, por motivos razonables, que ha sobrevenido el aludido riesgo.⁶⁷⁰

De esta forma, el derecho a retiro no se somete ni se condiciona necesariamente al incumplimiento empresarial de las obligaciones preventivas que le impone el inciso primero del artículo 184 bis, sino que este riesgo agravado puede provenir de

⁶⁷⁰ *Ibid.*, pp. 162-169. Sin embargo, aun cuando este autor concluye que la interrupción de las labores y abandono del lugar de trabajo constituye una herramienta de autotutela reconocida por la ley, que no se encuentra supedita al incumplimiento por parte del empleador, restringe su eficacia al afirmar que esta autonomía entre el *ius resistentiae* y las obligaciones que le impone al empleador el artículo 184 bis, se producen en casos de especial gravedad, naturaleza o peligrosidad que requieren una paralización y evacuación inmediata, exigiéndole a la decisión del trabajador una razonabilidad no solo basada en el riesgo grave e inminente, sino que también en que no sea posible la adopción de medidas por parte del empleador para evitar la ocurrencia del hecho dañoso derivado del riesgo grave e inminente, concluyendo en definitiva también se exige la inevitabilidad del riesgo, lo que habilitaría al trabajador a interrumpir sus labores. No se comparten estas afirmaciones, pues como se verá más adelante las mismas no se derivan de una exigencia normativa alguna, ni tampoco de la naturaleza de este instituto laboral.

cualquiera situación sobrevenida, incluso de circunstancias desconocidas por el empleador y no requiere para su ejercicio la materialización del riesgo.⁶⁷¹

Por ello, se ha afirmado que el ejercicio de esta potestad no está supeditada a la obligación del empleador de comunicar la existencia del riesgo grave e inminente, ni está sometida a ninguna clase de aviso previo al empleador ni a la actuación del Inspección del Trabajo, sin perjuicio del deber de la persona trabajadora de comunicar inmediatamente a sus superiores la paralización efectuada, a fin de que éstos adopten las medidas que sean necesarias.⁶⁷²

La definición de la facultad de la parte trabajadora para interrumpir sus labores por riesgo grave e inminente, estimada como un derecho potestativo y autónomo e independiente a las obligaciones del empleador cuando sobreviene el citado riesgo, tiene incidencia en la interpretación del sentido y alcance de este *ius resistentiae* tal como se verá más adelante.

Asimismo, tal como lo sostiene la doctrina que la valoración en un caso concreto de un riesgo grave e inminente está sujeta a factores objetivos y subjetivos que impregnan de incertidumbre la decisión de paralizar una faena, pero dada la importancia del bien jurídico protegido se habilita al trabajador de adoptar lehitimamente esta paralización aun en caso de dudas.⁶⁷³

Por las razones antes expresadas, se comparte parcialmente la apreciación doctrinal que señala la errada interpretación que hace la Dirección del Trabajo al artículo 184

⁶⁷¹ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*Compendio de...*”, *op. cit.*, p. 136 MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 287-293 CANO GALÁN, Yolanda. *Riesgo grave e inminente. Aspectos Jurídicos*, en *Tratado de Salud Laboral*, Tomo I, MONEREO, PEREZ, José Luis y RIVAS VALLEJO, María Pilar (dirs.), y GARCIA VALVERDE, María (coord.), VV.AA., *Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2012, pp. 1140-1145 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 110-117.

⁶⁷² En este sentido, debe tenerse en cuenta que el texto expreso del inciso segundo del artículo 184 bis no condiciona la suspensión de las faenas por parte del trabajador, a que éste le comunique su decisión de interrupción al empleador, sino que, por el contrario, el trabajador solo tiene la obligación de comunicar este hecho al empleador dentro del más breve plazo de ya ocurrido, y que es en el empleador en quien recae la obligación de informar a la Inspección del Trabajo sobre la decisión del trabajador de suspender sus faenas por riesgo grave e inminente.

⁶⁷³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 110-117.

bis al afirmar, equivocadamente, que la historia de la ley permitiría aseverar que el *ius resistentiae* de la parte trabajadora por riesgo grave e inminente “...nace en caso de que su empleador no cumpla con su obligación establecida en el inciso primero de la misma”.⁶⁷⁴

13.4.1.2) Laboralidad del riesgo

Un tema analizado por la doctrina dice relación con la laboralidad del riesgo al que se enfrenta la parte trabajadora que decide paralizar sus funciones. En efecto, se ha señalado que la naturaleza del riesgo ha de ser laboral, entendiéndose no solo los riesgos que provengan directamente del ciclo productivo y los incumplimientos derivados del deber de protección empresarial, sino que también a las circunstancias que se relacionan con el desarrollo del trabajo o que ocurren durante la prestación del servicio.⁶⁷⁵

En el mismo sentido, la doctrina comparada indica que la situación de riesgo grave e inminente nace o se genera como consecuencia directa del trabajo de que se trate, comprendiendo los riesgos que se produzcan cuando se presten servicios de forma regular o extraordinaria, en carácter indefinido o transitorio y como consecuencia de los factores o agentes de riesgo presentes en el lugar de trabajo.⁶⁷⁶

También se ha entendido por los autores que se cumpliría el presupuesto de riesgo grave e inminente, cuando existe la presencia de una amenaza de deterioro grave de

⁶⁷⁴ ROSAS BERTÍN, Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp.162-164. Sin embargo, pudiendo compartir la afirmación de este autor, en cuanto señala que el fundamento de este derecho tiene su origen en la protección de la vida y salud del trabajador y no en el incumplimiento del empleador, y reconociendo, asimismo, lo poco adecuadas que resultan las expresiones utilizadas por la Dirección del Trabajo que parecieran, sin mayor fundamento dogmático, condicionar el ejercicio de la resistencia del trabajador a un incumplimiento previo de parte de su empleador, no se divide en el Dictamen n° 4604/112, de 03.10.2017, ni en la historia de la Ley n° 21012 confusión alguna entre el fundamento del *ius resistentiae* y la inevitabilidad del riesgo exigida inicialmente al empleador para suspender las faenas, porque los ejemplos que se proporcionan para que el trabajador pueda ejercer este derecho (ausencia en la faena afectada del empleador, desconocimiento de la existencia del riesgo o incumplimiento de sus obligaciones), refuerzan más bien el carácter autónomo de este derecho.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, pp. 148-150.

⁶⁷⁶ CANO GALÁN, Yolanda, “*Riesgo ...*”, *op. cit.*, pp. 1129-1131.

la vida o salud de los trabajadores/as, ya sea que provenga de las concretas condiciones del lugar de trabajo y se articule en este caso como remedio frente a los riesgos estrictamente ocasionados por la actividad laboral o bien, del entorno menos inmediato o externo frente a riesgos ajenos a la empresa a los que se expone la persona trabajadora.⁶⁷⁷

Asimismo, comprende los medios e instrumentos de trabajo, la exposición a determinadas condiciones ambientales, la fatiga física o mental, los agentes de riesgo psicosocial, incluyendo el acoso moral, y factores inherentes a la propia persona trabajadora o de terceros.⁶⁷⁸

Igualmente, a partir de lo indicado precedentemente, es posible afirmar que procedería ejercer este derecho cuando tal riesgo se produce “*con ocasión*”⁶⁷⁹ de la prestación de servicios, lo que comprendería los casos en que la parte trabajadora se dirige hacia el lugar de trabajo o regresa a su casa habitación, en términos similares al accidente de trayecto contenido en el artículo 5 inciso segundo de la Ley n° 16744, o cuando se suspende temporalmente la relación laboral con motivo del descanso destinado a la colación.

Sin embargo, puede ser difícil que, en alguna de las situaciones indicadas precedentemente, el empleador adopte las medidas informativas, preventivas, de suspensión y evacuación de los trabajadores/as a las que se refiere el inciso primero del artículo 184 bis, cuando la parte trabajadora pudiera verse expuesto a un riesgo grave e inminente con motivo del desplazamiento desde o hacia el lugar de trabajo o casa habitación, o bien, cuando la colación se efectúa fuera de las dependencias de la empresa.

⁶⁷⁷ Por las consideraciones expresadas sobre la amplia extensión de la exigencia de la laboralidad del riesgo que no se exigen su actualización, no se comparte la afirmación que sostiene que para que proceda la paralización hay que atender a la naturaleza laboral del accidente. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 110-117.

⁶⁷⁸ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, op. cit., pp. 262- 287. En el mismo sentido, CANO GALÁN, Yolanda, “*Riesgo ...*”, op. cit., p. 1120.

⁶⁷⁹ La expresión causal mediata o “con ocasión”, refiere que el riesgo grave e inminente se manifiesta dentro del radio de influencia del trabajo. En MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, op. cit., p. 263.

Cabe preguntarse entonces, si resulta lícito para la persona trabajadora negarse a acudir o volver al lugar de trabajo, alegando que el desplazamiento supondría un riesgo grave e inminente en situaciones, tales como, condiciones climatológicas especialmente adversas, conmoción o inestabilidad social de carácter violento, o más recientemente, por la exposición de los trabajadores/as a contagiarse de covid-19 producto de la aglomeración que se produciría en un medio de transporte público o en un lugar de acceso público, circunstancias en las que el riesgo grave e inminente alegado tendría incidencia en el trabajo y, por ende, se trataría de un riesgo laboral.⁶⁸⁰

Esta misma consideración puede darse con los demás riesgos que pueden tener el carácter de imprevisibles y tener por causa circunstancias ajenas al trabajo, que en estricto rigor no serían un riesgo laboral, de modo que su imprevisibilidad impediría al empleador la adopción de medidas previas a que el riesgo se materializara.

En base a lo antes expuesto, esta investigación estima que efectivamente la naturaleza laboral del riesgo grave e inminente debe ser interpretada en términos amplios, como todas aquellas manifestaciones de laboralidad del riesgo sean éstos directos o indirectos, todas las cuales se encuentran comprendidas en el artículo 184 bis del Código del Trabajo.

En efecto, tanto la jurisprudencia administrativa como la doctrina chilena, recurriendo a la historia de la Ley n° 21012, han señalado que el origen de esta regulación proviene explícitamente de la ocurrencia de hechos que incluso pueden ser calificados como caso fortuito o fuerza mayor, siempre que sucedan con motivo de la prestación de servicios, como sería un tsunami o terremoto. Con mayor razón es posible concluir, que aquellos hechos no constitutivos de caso fortuito pueden configurarse en las hipótesis que justifican la aplicación del artículo 184 bis, más aún

⁶⁸⁰ CANO GALÁN, Yolanda, “Riesgo ...”, *op. cit.*, pp. 1129-1131. En este mismo sentido, la jurisprudencia administrativa ha resuelto que el incumplimiento por parte del empleador de las medidas dictadas por la Autoridad Sanitaria para prevenir el contagio del covid-19 en el lugar de trabajo, podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente en los términos del artículo 184 bis, incluso el desplazamiento y la asistencia al lugar de trabajo de una embarazada, podría considerarse como una hipótesis del *ius resistendae*. Dictámenes de la Dirección del Trabajo n° 4604/112, de 03.10.2017, 1239/5, de 19.03.2020, 1116/004, de 06.03.2020 y Ordinario n° 2249, de 03.08.2020.

si este precepto no hace distinción alguna respecto al tipo de riesgo que pueden afectar a la parte trabajadora.⁶⁸¹

13.4.1.3) Consideraciones generales del riesgo grave e inminente

Dado que el artículo 184 bis no define en qué consiste el riesgo grave e inminente, a partir de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 del Código Civil, la Dirección del Trabajo estimó que el sentido natural y obvio de esta expresión es aquél que otorga el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, del cual entiende estas exigencias legales como “todas aquellas situaciones que impliquen la ocurrencia de una contingencia importante e inmediata que amenace la seguridad y salud en el trabajo”.⁶⁸²

Sin embargo, tal como ha quedado demostrado, dado el extendido e indistinto uso que se le da a los términos “peligro”, “riesgo”, “grave” e “inminente”, incluyendo a la propia OIT, la legislación nacional y el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se hace necesario efectuar algunos matices y precisiones.

En efecto, el mencionado Diccionario define “riesgo” como la contingencia o proximidad de un daño. En tanto que “peligro” se le define al “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”. Por su parte, el vocablo “inminente” es definido como “aquel que amenaza o está prontamente a suceder”; y, “grave” es definido como “algo de mucha importancia”.

De lo anterior se desprende que riesgo o peligro son equivalentes “en su sentido natural y obvio”, es decir, ambos vocablos están asociados a eventos potencialmente dañosos. Sin embargo, puede advertirse un matiz en el carácter más inmediato o

⁶⁸¹ ROSAS BERTÍN, Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 148-150 y Dictamen n° 4604/112, de 03.10.2017, de la Dirección del Trabajo.

⁶⁸² *Id.*

cercano de la contingencia inminente (peligro), en relación proximidad del daño (riesgo).

Por ello y en concepto de esta investigación, el sentido natural y obvio de la exigencia de riesgo grave e inminente, resulta equívoco en consideración a la naturaleza y finalidades del artículo 184 bis, razón por la que resulta ser más adecuado para interpretar el sentido y alcance de esta norma, acudir a la regla de interpretación del artículo 21 del Código Civil, en virtud del cual las palabras técnicas de toda ciencia se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

En este sentido, la más reciente norma internacional sobre sistemas de gestión de salud y seguridad en el trabajo ISO 45001, define peligro como “fuente con un potencial para causar lesiones y deterioro de la salud”, y a riesgo a la “combinación de la probabilidad de que ocurran eventos peligrosos relacionados con el trabajo y la severidad de la lesión y deterioro de la salud que pueden causar los eventos y exposiciones”.⁶⁸³

A partir de estas definiciones entregadas por los especialistas en prevención de riesgos a nivel global, es claro concluir que la interrupción de las labores tiene lugar, cuando éstas entrañan “un riesgo” y no “un peligro” grave e inminente para la parte trabajadora, pues supone no solo la existencia de un daño potencial para su vida y salud, sino que se exige, además, una valoración como grave a través de la evaluación de riesgos que *ex ante* del advenimiento del riesgo que pudiera realizar el empleador o *in situ* efectúe la propia parte trabajadora.

Por esta razón, se estima que la interpretación de riesgo grave e inminente que ha hecho la Dirección del Trabajo, como situaciones que impliquen la ocurrencia de una contingencia importante e inmediata que amenace la seguridad y salud en el trabajo, no es suficiente para delimitar adecuadamente el marco conceptual que justifique el

⁶⁸³ <https://www.nueva-iso-45001.com/2018/04/terminos-y-definiciones-norma-iso-45001/> (octubre de 2021).

ejercicio del derecho a la interrupción de las labores, como se explicará en los próximos epígrafes.

13.4.1.4) Riesgo grave

Sin perjuicio de la definición ya estudiada de gravedad que efectúa la RAE, para comprender cabalmente el concepto de “gravedad” debe tenerse en cuenta la facultad de los Inspectores del Trabajo para ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyen peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores/as, de conformidad con el artículo 28 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y la interpretación que la Dirección del Trabajo ha dado a esta potestad, en la que se comprenden riesgos graves para la vida y salud de la persona trabajadora.⁶⁸⁴

Adicionalmente se ha señalado que deben considerarse las definiciones que la Autoridad Administrativa ha dado de accidente grave del artículo 76 de la Ley n° 16744, a partir de lo cual se ha sostenido que el ordenamiento jurídico nacional considera, dentro de las hipótesis de gravedad, a todas aquellas situaciones que implican un riesgo directo para los trabajadores/as, y otras situaciones, que si bien

⁶⁸⁴ “En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, los Inspectores del Trabajo podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyan peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral.”

Por su parte, el Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo, se imparten instrucciones a los fiscalizadores para actuar en caso de suspensión cuando se constate peligro inminente para la vida y salud de los trabajadores, se define peligro inminente cualquier condición o práctica en cualquier lugar de empleo cuya naturaleza representa un peligro inmediato o pronto a suceder que se espera pueda causar la muerte o una lesión física grave a uno o más trabajadores: realización de trabajo sin elementos de protección personal cuya ausencia pueda aparejar la muerte, caída de altura, politraumatismos, intoxicaciones, amputaciones, quemaduras graves y heridas profundas; realización de trabajos en condiciones riesgosas que puedan causar electrocuciones, amputaciones, quemaduras, fracturas, heridas profundas, politraumatismos y muerte; condiciones sanitarias inadecuadas y que puedan originar problemas de salud de los trabajadores y accidente grave o fatal.

no detentan la calidad de graves han afectado a un número importante de personas trabajadoras.⁶⁸⁵

Por ello, para que un riesgo laboral se encuentre dentro de las hipótesis que habilitan a suspender faenas en los términos del artículo 184 bis, se deben cumplir entre otras exigencias, con el hecho que el riesgo no solo sea elevado o alto, sino que también tenga un gran potencial lesivo para la vida o salud de los trabajadores/as.

Sin perjuicio de ello, considerando la definición de los casos de accidentes graves definidos por la Autoridad Administrativa, al menos en el sistema chileno las hipótesis de riesgo grave e inminente pueden comprender las situaciones de un riesgo potencial de que se concrete un daño, en las que el empleador o, en su caso, la parte trabajadora estima razonablemente que, de materializarse, afectaría a un grupo apreciable de trabajadores o trabajadoras.⁶⁸⁶

Para determinar la gravedad de un riesgo que aún no se ha materializado y no ha provocado el daño, debe acudirse a la objetivización del riesgo grave, considerando la evaluación del riesgo y su graduación que se desprende de la letra b) inciso primero del artículo 184 bis, que exige la adopción de medidas para eliminar o mitigar el riesgo, todo lo cual supone, al menos de manera inicial, la realización de un proceso básico de valoración del riesgo por parte del empleador del agente que lo genera como grave, o cuando la normativa preventiva lo hubiere calificado como tal.

Finalmente, se ha señalado que considerando que el bien jurídico protegido por la norma es la vida y salud de los trabajadores/as, por lo que para el ejercicio de este derecho no se exige un mayor o menor número de personas afectadas por el riesgo

⁶⁸⁵ ROSAS BERTÍN, Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 147-153. En efecto, el Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, SUSESO señala que accidente del trabajo grave es aquel que genera una lesión, a causa o con ocasión del trabajo, y que: a) Provoca en forma inmediata (en el lugar del accidente) la amputación o pérdida de cualquier parte del cuerpo; b) Obliga a realizar maniobras de reanimación; c) Obliga a realizar maniobras de rescate; d) Ocurra por caída de altura de más de 1.8 metros; e) Ocurra en condiciones hiperbáricas; f) Involucra un número tal de trabajadores que afecten el desarrollo normal de las faenas. Estas definiciones no son de carácter clínico ni médico legal, sino operacional y tienen por finalidad que el empleador reconozca con facilidad cuándo debe proceder de conformidad con el inciso 5 del artículo 76 de la Ley n° 16744. En <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137143.html> (octubre de 2021).

⁶⁸⁶ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 262-265.

grave e inminente.⁶⁸⁷ No obstante lo anterior, al menos en el caso chileno, esta investigación estima que si un riesgo tiene la potencialidad de afectar a un número considerable de trabajadores o trabajadoras, en caso de concretarse, constituirá un indicio de gravedad para ejercicio del *ius resistantiae*.

13.4.1.5) Riesgo inminente

El riesgo es inminente cuando se presentan indicios o amenazas que va a producir daños a la persona trabajadora, lo que requiere que el riesgo tenga una alta probabilidad de materializarse, de forma repentina y en el corto plazo o próximamente, de ahí la importancia que el empleador cumpla adecuadamente las obligaciones de evaluar el riesgo, adoptar medidas e informar a los trabajadores/as, a fin de que éstos puedan resolver oportunamente su facultad para suspender las faenas afectadas y, si fuere necesario, abandonar el lugar de trabajo. En consecuencia, quedan descartados del ámbito de aplicación del artículo 184 bis, aquellos casos en que el accidente laboral solo pueda producirse remotamente.⁶⁸⁸

Sin embargo, esta proximidad o inmediatez no es requerida para los daños a la salud física o mental de la persona trabajadora, asociados a la exposición indebida a agentes causantes de enfermedades profesionales, normalmente de carácter acumulativo y cuyas manifestaciones nocivas o síntomas solo se expresan después de prolongados períodos de exposición y cuando el daño ya es evidente e irreparable, sin que ello impida la calificación como riesgo grave a este tipo de exposición laboral.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ CANO GALÁN, Yolanda, “Riesgo ...”, *op. cit.*, pp. 1125-1127 y SOLÁ MONELLS, Xavier. La protección de los trabajadores frente a situaciones de riesgo grave e inminente, Albacete, Bomarzo, 2015, pp. 22-27.

⁶⁸⁸ ROSAS BERTÍN, Diego, “Elementos para ...”, *op. cit.*, pp. 152-153; CANO GALÁN, Yolanda, “Riesgo ...”, *op. cit.*, pp. 1127-1131; MORATO GARCIA, Rosa María, “Derecho de...”, *op. cit.*, p. 265 y SOLÁ MONELLS, Xavier, “La protección de...”, *op. cit.*, pp. 22-27.

⁶⁸⁹ *Id.*

13.4.1.6) Probabilidad razonable de la ocurrencia del riesgo

Además de los requisitos de gravedad e inminencia que según el artículo 184 bis se exigen para que un riesgo laboral justifique la interrupción de las faenas convenidas, la doctrina incluye la probabilidad razonable de la materialización del riesgo, que encuentra fundamento en el inciso segundo de la norma, al reclamar a la parte trabajadora cuando éste considere, por motivos razonables, que continuar con las labores implica un riesgo grave e inminente para su vida o salud. Por probabilidad razonable se ha entendido a la certidumbre o verosimilitud de la exposición a un riesgo grave e inminente.⁶⁹⁰

No se trata de una mera posibilidad futura de materialización inmediata de un daño que puede sufrir la parte trabajadora como consecuencia directa a la exposición a un riesgo laboral, sino que, de la probabilidad razonable de la materialización de un riesgo grave para la parte trabajadora, la que no requiere de una certeza objetiva o absoluta, pero si de un convencimiento acerca de la materialización en un futuro cercano si no se adoptan las medidas preventivas.

De esta forma, previo a la decisión de paralizar sus labores, la parte trabajadora deberá efectuar una ponderación sobre las hipótesis resultantes del riesgo, esto es, valorar que la probabilidad de la materialización del daño grave sea considerablemente mayor a las probabilidades que el riesgo no provoque tal daño.⁶⁹¹

En este sentido, debe tenerse en cuenta que solo se encuentran incluidos dentro del concepto grave e inminente, aquellos factores que tengan una alta probabilidad de ocasionar un siniestro o daño severo en la salud de la persona trabajadora, toda vez que es la propia ley la que exige copulativamente que el riesgo que justifique la decisión de interrumpir las labores sea grave y además inminente.

Por lo que deben descartarse de este contexto, aquellos riesgos que, aunque severos, tengan una baja probabilidad de ocurrencia y aquellos que, no obstante

⁶⁹⁰ ROSAS BERTÍN, Diego, *“Elementos para ...”*, op. cit., pp. 153-154.

⁶⁹¹ *Id.* y MORATO GARCÍA, Rosa María, *“Derecho de...”*, op. cit., pp. 262-264.

tener una alta probabilidad de que se produzcan y ocasionen un daño a la persona trabajadora, no sea severo.⁶⁹²

Asimismo, los tribunales han resuelto que se debe acreditar que en el lugar y fecha en que se invoque el *ius resistentiae* del artículo 184 bis, exista un riesgo grave e inminente, no siendo suficiente la mera estimación de la trabajadora de encontrarse afecta a tal situación.⁶⁹³

Por el contrario, se ha declarado que se encuentran acreditados los hechos alegados por el actor al invocar el artículo 184 bis, desde que se trata de una persona de 72 años que se desempeñaba como conductor de un bus que transportaba trabajadores de una empresa del rubro frutícola y, en ese contexto tomó conocimiento que muchos de esos pasajeros durante la tercera semana de marzo de 2020 habían dado positivo para el virus covid-19, por lo que debido a su edad y comorbilidades que afectaban su salud tuvo un temor razonable de infectarse con ese virus, decidiendo hacer una cuarentena preventiva, conforme a lo cual recurrió a la facultad que le otorgaba el artículo 184 bis aludido, informando de su decisión a su empleador.⁶⁹⁴

⁶⁹² CANO GALÁN, Yolanda, “*Riesgo ...*”, *op. cit.*, pp. 1128-1129 y MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de ...*”, *op. cit.*, pp. 262- 271.

⁶⁹³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol n° 269-2020, de 21.10.2020. Sin embargo, en el caso de esta sentencia los hechos vinculados a la aplicación del artículo 184 bis, dicen relación con la necesidad de establecer, en base a las pruebas rendidas por las partes, que al tiempo de los hechos- 23 de marzo de 2020- en el lugar de prestación de los servicios de la trabajadora, ubicado en la comuna de Ancud, existiera un grave e inminente riesgo para su vida o salud a causa de la propagación de la enfermedad “covid-19”; hecho que en criterio de la citada Corte no fue establecido. Ahora bien, se discrepa con este criterio judicial por cuanto deja de considerar que con fecha 16 de marzo de 2020, las autoridades sanitarias del país declararon la fase 4 de la pandemia, debido a la circulación sostenida y generalizada del virus y la dispersión comunitaria de la enfermedad, lo que implica la pérdida casi total de su trazabilidad para la institucionalidad sanitaria del país, incluyendo los brotes de origen laboral, todo lo cual implicó la adopción de medidas tales como cierres de fronteras, cuarentenas, restricción a la circulación de personas, por lo que, aparentemente, existirían indicios más que suficientes para exigir del empleador, la adopción de las medidas sanitarias adecuadas frente a la emergencia sanitaria y no hacer de cargo de una trabajadora la acreditación de la presencia en su lugar de trabajo de un virus declarado como de carácter comunitario. Para más antecedentes: <https://www.minsal.cl/coronavirus-en-chile-pasa-a-fase-4-y-presidente-anuncia-cierre-de-fronteras/> (octubre de 2021).

⁶⁹⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n°23-2021. de 26.04.2021.

13.4.1.7) Inevitabilidad del riesgo

Se afirma que la inevitabilidad del riesgo es aquella circunstancia que no puede neutralizarse por ninguna vía, vale decir, que no puede ser sorteado razonablemente a pesar de las medidas preventivas que proceda adoptar el empleador frente a un riesgo grave e inminente, no existiendo otra forma de protegerse de él que no sea a través de la interrupción de las labores haciendo abandono del puesto de trabajo.

Dentro de esta inevitabilidad se incluyen los riesgos imprevisibles para el empleador, como aquellos que irrumpen en la actividad productiva cuando las medidas adoptadas frente a este tipo de riesgo se muestren insuficientes para su eliminación, control o mitigación.⁶⁹⁵

Para fundamentar su exigencia, se señala que la letra b) del artículo 184 bis del Código del Trabajo incorpora esta exigencia de inevitabilidad al establecer la obligación del empleador de adoptar medidas, entre las que se encuentra la de suspensión y evacuación de las personas trabajadoras que serán decretadas en caso de que no sea posible eliminar o atenuar el riesgo.⁶⁹⁶

No obstante poder compartir de cierta forma este postulado, se hace necesario precisar que a diferencia del artículo 184 bis, el artículo 21 numeral 1, letra b) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de España -que es de donde se extrae el comentario de la doctrina comparada, y en el que se fundamenta el autor nacional antes citado, para exigir en todos los supuestos de suspensión de faenas, incluyendo el que ejecuta la propia parte trabajadora, el requisito de la inevitabilidad del riesgo- si exige al empleador adoptar medidas preventivas en caso que el riesgo sea grave, inminente e inevitable.⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ ROSAS BERTÍN, Diego, "*Elementos para ...*", *op. cit.*, p. 160 y MORATO GARCIA, Rosa María, "*Derecho de ...*", *op. cit.*, pp. 265- 267.

⁶⁹⁶ ROSAS BERTÍN, Diego, "*Elementos para ...*", *op. cit.*, pp. 161-164.

⁶⁹⁷ En cualquier caso, la doctrina española entiende que no obstante la exigencia de inevitabilidad, nada impediría que surja para el empleador la obligación de ordenar la interrupción de las labores y permitir el abandono del lugar de trabajo, cuando el riesgo fuere evitable, pero aun así subsistiera razonablemente el riesgo de ocasionar un daño severo para los trabajadores. CANO GALÁN, Yolanda, "*Riesgo ...*", *op. cit.*, p.1137.

Por ello, en concepto de esta investigación resulta jurídicamente incorrecto afirmar que la facultad de la parte trabajadora para interrumpir sus labores en caso de riesgo grave e inminente, tenga como condicionamiento adicional que éste sea inevitable, exigiéndosele de esa manera, para justificar la razonabilidad de la medida, que sustituya en los hechos la función que le corresponde al empleador para estimar frente a un riesgo concreto que ha sobrevenido, que no le será posible a éste adoptar las medidas adecuadas que permitan evitar la ocurrencia de un daño severo.⁶⁹⁸

En este mismo sentido, al remitirse la norma chilena que consagra el *ius resistentiae* al artículo 184 que contiene la obligación de seguridad empresarial, ello presupone para su exigibilidad la previsibilidad del riesgo que se pretende prevenir, de modo que, es posible inferir que la exigencia de la inevitabilidad del riesgo se encuentra implícita como supuesto para el ejercicio de la suspensión de faenas y el abandono del puesto de trabajo que decreta el empleador, pero no así en los casos en que el *ius resistentiae* sea ejercido por la parte trabajadora, tanto por no contemplarse a su respecto esta inevitabilidad expresada en parte alguna del artículo 184 bis, como también porque así quedó establecido en la historia de la Ley n° 21012.

Finalmente, tanto la naturaleza protectora y de autotutela laboral de este instrumento, como los bienes jurídicos que pretende proteger el citado artículo, impiden exigir a la parte trabajadora otros requisitos no señalados por la ley que solo dificultarían y entrarían el oportuno y eficaz ejercicio de este derecho.⁶⁹⁹

13.5) Naturaleza jurídica del derecho a resistencia por riesgo grave e inminente

Se ha querido exponer brevemente aquí desde la perspectiva del ordenamiento jurídico chileno, los aspectos centrales de la discusión surgida en la doctrina comparada⁷⁰⁰ y en alguna medida por la nacional,⁷⁰¹ acerca de la naturaleza jurídica y

⁶⁹⁸ ROSAS BERTÍN, Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 161-164.

⁶⁹⁹ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 265- 267.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, pp. 248-256.

⁷⁰¹ ROSAS BERTÍN, Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 161-162 y GAJARDO HARBOE, María Cristina, “*Accidentes del trabajo y...*”, *op. cit.*, pp. 38-42.

el fundamento del derecho a interrumpir las actividades productivas y del alejamiento de la zona de peligro, pues la misma es incidente para resolver acerca de la adecuada aplicación de este tipo de *ius resistentiae* y de sus efectos.

Para algunos autores⁷⁰² la razón jurídica para la atribución de este derecho a los trabajadores/as, no es más que una manifestación legal de autotutela del derecho constitucional a la protección de la vida e integridad física y psíquica de las personas, cuestión que es controvertida pues aún conectados teleológicamente, no existiría en estricta técnica jurídica una identidad entre el derecho a la vida y la interrupción de las labores, aunque si bien el *ius resistentiae* por riesgo grave e inminente es una medida dirigida a preservar este derecho a la vida e integridad, no es una expresión legal de dicho derecho fundamental.⁷⁰³

Por otro lado, tanto en el derecho a la interrupción de labores como en toda la normativa preventiva, se protegerían también otros derechos fundamentales de la persona trabajadora, que en el modelo constitucional chileno equivalen a la libertad de trabajo y su protección y el derecho a la salud, pues la decisión del empleador de imponer a la parte trabajadora el cumplimiento de su debito contractual, para que ejecute las labores convenidas aun en el caso de riesgo grave e inminente, es una conducta pluriofensiva de derechos fundamentales que, aunque naturalmente incide en la garantía de la protección de la vida e integridad física y psíquica del trabajador y trabajadora, claramente esta decisión empresarial lesiona diversos intereses de la parte trabajadora, que no tienen como manifestaciones de origen ni de término la mera vulneración del indicado derecho fundamental.

Para otros autores,⁷⁰⁴ en cambio, se está en presencia de un supuesto específico de *ius resistentiae* frente órdenes empresariales abusivas, pero no como un derecho fundamental propiamente tal en el seno de la relación laboral, sino que es una nueva

⁷⁰² V. gr.: OJEDA AVILÉS, Antonio. *Los conflictos en la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente*, en La prevención de riesgos laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995, OJEDA AVILÉS, Antonio, ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón y RODRÍGUEZ RAMOS, María Jose (coords.), Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 323.

⁷⁰³ En este sentido, IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*Compendio de...*”, *op. cit.*, p. 136.

⁷⁰⁴ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 251- 254.

vía de defensa que complementa la preventiva intervención legislativa, a través del establecimiento de reglas aplicables a actividades que son consideradas lícitas, pero potencialmente peligrosas.

Las reglas reconocen en el supuesto de riesgo grave e inminente, la primacía de los derechos de la persona trabajadora por sobre el ejercicio del poder de dirección de la empresa, reafirmando el carácter de causal legal de justificación de la desobediencia del subordinado, y erigiendo a la parte trabajadora como definidor de sus propios intereses frente a los del empleador, en caso de que decida interrumpir sus labores o abandonar el puesto de trabajo.

De no haberse recogido en forma explícita el derecho a interrumpir la prestación, frente a un riesgo grave e inminente, la parte trabajadora no quedaría expuesta a una desprotección, ya que su eventual derecho a autotutela individual se reconduciría a las normas laborales generales, que justifican desatender órdenes antijurídicas del empleador.

Sin embargo, se concluye que este derecho subjetivo de la parte trabajadora de autodefensa frente a un riesgo grave e inminente tiene como fundamento inmediato y explícito a la norma legal que lo crea, pero que implícitamente comprende diversos derechos fundamentales involucrados.

La calificación del carácter legal del *ius resistentiae*, no obsta a que el titular de este derecho no sea merecedor de una elevada protección al ejercer esta facultad, debido al contenido absoluto de esta autotutela individual vinculada a la ocurrencia de un riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador o trabajadora, permitiéndole de esta manera tomar parte, desde la perspectiva de la vulneración de derechos fundamentales, en el conflicto que se suscita entre la defensa de su propia vida o salud, las condiciones de trabajo imperantes en la empresa en un momento dado y las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador.

Una tercera tesis doctrinal⁷⁰⁵ propugna la aplicación de las normas sobre excepción del contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus*, vale decir, el incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención y que generó una situación de riesgo grave e inminente, justificaría el derecho subjetivo de autotutela laboral del que es titular la parte trabajadora.

Se critica esta tesis pues la existencia de un riesgo grave e inminente no puede estar, como se ha señalado, supeditado a que provenga de una causa imputable al empresario. En efecto, el incumplimiento de la obligación de seguridad no es un presupuesto necesario para que opere el *ius resistendae*.

Asimismo, la excepción del contrato no cumplido no resulta del todo aplicable en materia de la obligación de seguridad del empleador, pues este deber de garantizar una protección eficaz no tiene como prestación correlativa o recíproca, la obligación de la persona trabajadora de desarrollar la actividad productiva en los términos pactados en el contrato.

En efecto, la obligación de seguridad del empleador es un deber autónomo dentro del contrato de trabajo, dirigido a satisfacer el interés ajeno de sus trabajadores/as a contar con unas condiciones de trabajo segura y adecuadas, por lo que su incumplimiento, incluso grave y culpable, no legitima a la parte trabajadora para negarse a realizar su actividad laboral hasta que el empleador cumpla con sus obligaciones normativamente exigidas, sin perjuicio que si el incumplimiento empresarial hace material o físicamente imposible el deber de prestar los servicios, en los términos del artículo 1464 inciso tercero del Código Civil, la negativa de la parte trabajadora se encontraría jurídicamente justificada.⁷⁰⁶

Finalmente, cabe señalar que si bien la interrupción de faenas por riesgo grave e inminente es un derecho que puede ser ejercido conjuntamente por dos o más personas trabajadoras afectadas o la totalidad de ellos, se trata esencialmente de un

⁷⁰⁵ En Chile esta tesis es sostenida por la Profesora Gajardo, para quien el carácter bilateral, oneroso y conmutativo del contrato de trabajo, hace aplicable el artículo 1552 del Código Civil que establece esta institución. En GAJARDO HARBOE, María Cristina, "*Accidentes del trabajo y...*", *op. cit.*, pp. 38-42.

⁷⁰⁶ MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, "*El derecho de...*", *op. cit.*, pp. 347-351.

derecho individual de cada parte trabajadora, no previendo nuestro ordenamiento jurídico laboral la posibilidad de efectuar una paralización colectiva,⁷⁰⁷ ni menos condicionando el ejercicio de la protección personal a una suerte de autotutela colectiva que no establece ni regula, hipótesis esta última especialmente relevante cuando el empleador no adopta ni permite adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y salud de los trabajadores/as, frente a un riesgo grave e inminente.

Sin embargo, nada impide que la autotutela individual pueda verse complementada con una de carácter colectiva, cuando la parte trabajadora juntamente con su reacción preventiva individual resuelve recabar el auxilio de sus representantes.⁷⁰⁸

En este sentido, la Dirección del Trabajo ha indicado que conforme a lo dispuesto en el artículo 220 n°2 del Código del Trabajo, las personas trabajadoras que soliciten la representación de su organización sindical, en materias propias de la relación individual de trabajo, podrán comunicar, a través de esta, la existencia de un riesgo grave e inminente para los fines previstos en el artículo 184 bis del Código del Trabajo.⁷⁰⁹

13.6) Medidas que el empleador debe adoptar por la ocurrencia de un riesgo grave e inminente

A partir de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 184 bis y frente los riesgos grave e inminente, el legislador ha establecido un conjunto de obligaciones concretas que el empleador debe adoptar, las que pueden ser clasificadas en obligaciones

⁷⁰⁷ Entendida como la facultad de detener, entorpecer, impedir que continúe el proceso productivo ejercida directamente por parte de los representantes de los trabajadores. En CANO GALÁN, Yolanda, “*Riesgo ...*”, *op. cit.*, p.1148.

⁷⁰⁸ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 287-288. En el caso chileno, los representantes del trabajador en este caso serían las organizaciones sindicales a las que se encuentra afiliado el trabajador, de acuerdo con el n° 8 del artículo 220 del Código del Trabajador, pues propender al mejoramiento de los sistemas de prevención de riesgos, es una finalidad de todo sindicato. Asimismo, son sus representantes los integrantes laborales ante el respectivo Comité Paritario de Higiene y Seguridad, quienes más bien pueden solicitar al empleador que cumpla lo ordenado por el artículo 184 bis y a la Dirección del Trabajo que fiscalice tal cumplimiento.

⁷⁰⁹ Ordinario n°1184, de 01.04.2021.

informativas, de adopción de medidas preventivas y de interrupción de la actividad laboral afectada y de abandono del lugar de trabajo.⁷¹⁰

13.6.1) Obligación de informar

De conformidad con la letra a) del artículo 184 bis, el empleador frente a la ocurrencia de un riesgo grave e inminente debe informar a las personas trabajadoras afectados:

- a) Sobre la existencia de este riesgo, y
- b) De las medidas adoptadas para eliminar o mitigar el riesgo.

Sobre este deber de informar del empleador se comparte el hecho que, al menos en el caso chileno,⁷¹¹ no se trata de una mera especificación de la obligación del empleador de informar los riesgos laborales inherentes a la actividad de cada empresa, contenida actualmente en el artículo 184 del Código del Trabajo y en los artículos 21 y 22 del D.S. n° 40, de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales.⁷¹²

⁷¹⁰ CANO GALÁN, Yolanda, “*Riesgo ...*”, *op. cit.*, pp. 1131-1145; IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*Compendio de...*”, *op. cit.*, pp. 134-135 y ROSAS BERTÍN Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 155-161.

⁷¹¹ ROSAS BERTÍN Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 157.

⁷¹² “Artículo 21. Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos. Los riesgos son los inherentes a la actividad de cada empresa.” Por su parte, el artículo 23, señala “Los empleadores deberán dar cumplimiento a las obligaciones que establece el artículo 21º a través de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y los Departamentos de Prevención de Riesgos, al momento de contratar a los trabajadores o de crear actividades que implican riesgos.

Cuando en la respectiva empresa no existan los Comités o los Departamentos mencionados en el inciso anterior, el empleador deberá proporcionar la información correspondiente en la forma que estime más conveniente y adecuada”.

Ahora bien, por las razones ya expresadas en esta investigación, no es posible admitir que un riesgo grave e inminente, sea siempre un riesgo inherente de la empresa. Asimismo, aun cuando no lo señala expresamente el artículo 184 bis, es posible afirmar que, dado que exige al empleador que adopte medidas para eliminar o atenuar el riesgo grave e inminente, se requerirá cuando se trate al menos de riesgos, propios o inherentes de la actividad productiva, que se haya confeccionado previamente la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, pues este instrumento permitirá determinar si las medidas adoptadas fueron efectivas en el control del riesgo y, en caso contrario, que el empleador adopte las medidas de suspensión de las faenas

Asimismo, se debe tener presente que la inmediatez de las informaciones que debe proporcionar el empleador, en caso de sobrevenir un riesgo grave e inminente supone su actuación contigua al conocimiento que tome de la situación que generó el riesgo.

En este sentido, si a consecuencia de un riesgo introducido en la propia actividad productiva empresarial éste adquiere, luego de la confección de la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos el carácter de grave, tal riesgo debería ser incluido en el programa preventivo de la empresa e informado a todos los trabajadores/as expuestos a este riesgo grave detectado, en los términos del ya citado artículo 21 y, si tal riesgo deviene, además, en carácter de inminente, el empleador debe informar a las personas trabajadoras afectadas por este riesgo grave e inminente de acuerdo a la letra a) del artículo 184.⁷¹³

Si se trata, en cambio, de un riesgo imprevisible para el empleador no resulta exigible que informe previamente de un riesgo cuya existencia desconoce. Sin embargo, cuando el empleador tome conocimiento de la existencia de riesgo grave e inminente, a través de un daño severo producido a la parte trabajadora o de su potencialidad dañina, deberá informar a las personas trabajadoras acerca de la ocurrencia de este riesgo, en virtud de lo que dispone la citada letra a).⁷¹⁴

Por otra parte, cabe apuntar que, no obstante que la ley establece que esta información que debe proporcionar el empleador se haga a las personas trabajadoras afectadas, nada impide que ella se proporcione igualmente a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, en virtud de las atribuciones que les confiere el artículo 66 de la Ley n° 16744 y a las organizaciones sindicales presentes en el lugar de trabajo, de acuerdo con el artículo 220 del Código del Trabajo.⁷¹⁵

afectadas y el abandono del lugar de trabajo. Tampoco resulta exigible al empleador que informe en la oportunidad y a través de los mecanismos que indica el artículo 22 del D.S. n° 40, debiendo utilizar más bien instrumentos permitan dar expedición y eficacia a la naturaleza de la información que se pretende entregar.

⁷¹³ CANO GALÁN, Yolanda, “Riesgo ...”, *op. cit.*, pp. 1131-1145; IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “Compendio de...”, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁷¹⁴ CANO GALÁN, Yolanda, “Riesgo ...”, *op. cit.*, pp. 1133-1134.

⁷¹⁵ ROSAS BERTÍN Diego, “Elementos para ...”, *op. cit.*, pp. 157.

13.6.2) Obligación de adoptar medidas

A diferencia de lo que se ha sostenido,⁷¹⁶ esta investigación estima que la exigencia de adopción de medidas si aparece expresamente recogida en la letra a) del artículo 184 bis, al señalar que el empleador no solo debe informar a las personas trabajadoras afectadas acerca de la existencia del riesgo grave e inminente, sino que además de “*las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo*”.

Respecto de esta obligación de adoptar medidas, se ha señalado que se impone al empleador el deber de ejercer sus poderes directivos y organizativos a través de la adopción de medidas, incluyendo las órdenes e instrucciones necesarias para su ejecución, a fin de salvaguardar la vida o salud de la persona trabajadora y, llegado el caso, el empleador debe ser el primer obligado a suspender las faenas y permitir la evacuación de los trabajadores/as, si ésta constituye la única medida idónea para evitar la materialización del daño.⁷¹⁷

En este sentido, las expresiones utilizadas por el legislador en orden a que el riesgo “*no se pueda eliminar o atenuar*”, denota la inevitabilidad del riesgo grave e inminente sobrevenido, en cuya virtud aun adoptando medidas preventivas por aplicación de la obligación de seguridad, no puede evitar la próxima materialización de un daño severo para los trabajadores/as, corresponderá que el empleador deba irremediablemente suspender las faenas afectadas y disponer la evacuación del lugar de trabajo.⁷¹⁸

Ahora bien, si bien es cierto que la norma legal no establece qué tipo de medidas necesarias debe adoptar el empleador para suprimir o mitigar el riesgo, lo que dependerá más bien de las circunstancias concretas en que se manifieste el riesgo a controlar, se deben incluir, entre otras, las medidas organizacionales, administrativas y técnicas como la capacitación de la persona trabajadora, cambios en la matriz de

⁷¹⁶ *Ibid.*, p. 158.

⁷¹⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*Compendio de...*”, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁷¹⁸ ROSAS BERTÍN Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, p. 158.

riesgos y en los procesos productivos, así como en la reparación o sustitución de equipos y materiales de trabajo.⁷¹⁹

En este sentido, dado que la norma legal exige la eliminación o atenuación de riesgo, debe tenerse presente que el numeral 3 del artículo 3 del Convenio 187, establece que todo Estado miembro al elaborar su Política Nacional, debe promover el combate de los riesgos en su origen y que el D.S. n° 47, de 2016 sobre Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, dispone que el marco normativo incluirá la obligación de las empresas de establecer un orden de prelación de las medidas preventivas.⁷²⁰ Por ello, es que esta investigación considera que no constituyen medidas idóneas para eliminar o controlar el riesgo grave e inminente, la mera entrega por parte del empleador de elementos de protección personal adicionales.

Asimismo, aun cuando el texto legal no lo establece expresamente, no se visualiza inconvenientes para que el empleador, en el contexto de las medidas preventivas que debe adoptar, imparta las instrucciones necesarias para que los trabajadores/as puedan interrumpir sus labores y, si fuere necesario, evacuar el lugar de trabajo, con la limitación que no podrá exigírseles que reanuden sus labores mientras subsista el riesgo, pues no debe olvidarse que solo el efectivo control o atenuación de riesgo grave e inminente que fue inevitable, es la única causal que permitiría cesar este mecanismo extremo de defensa de la vida y salud de la parte trabajadora.

Asimismo, el inciso final del artículo 184 bis, a propósito de evacuaciones dispuestas por la autoridad en caso de emergencia, catástrofe o desastre, estrechamente vinculado a la suspensión y abandono de faenas por riesgo grave e inminente, establece expresamente que la reanudación de las labores solo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de servicios.⁷²¹

⁷¹⁹ *Id.*

⁷²⁰ Igual obligación establecen diversas normas reglamentarias como los D.S. n° 9 y 18, de 2020 y el D.S. n° 29, de 2021.

⁷²¹ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*Compendio de...*”, *op. cit.*, pp. 134-135 y ROSAS BERTÍN Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 158-160.

13.6.3) Interrupción de las labores y evacuación de las faenas afectadas

Sobre este punto podemos añadir a lo ya analizado, que el legislador dispuso de medidas incrementales según la naturaleza y alcance del riesgo grave e inminente que se quiere evitar, por lo que dependiendo de las circunstancias concretas del caso bastará con que se ordene la suspensión de las faenas afectadas, pero de ser necesario el empleador debe ordenar la evacuación de personas trabajadoras afectadas, para lo cual será indispensable que haya implementado previamente planes de emergencias, como se verá más adelante.⁷²²

Asimismo, a partir de las definiciones de la autoridad administrativa para el caso de accidentes fatales y graves, puede entenderse por faena afectada a aquella área o puesto de trabajo en que incide el riesgo grave e inminente, pudiendo abarcar la totalidad del centro de trabajo, dependiendo de las características y origen de riesgo, por lo que de no adoptarse medidas correctivas inmediatas se pone en serio riesgo la vida o salud de la parte trabajadora.

Por su parte, el lugar de trabajo comprende no solo el sitio específico donde la persona trabajadora debe cumplir sus labores, sino también toda el área circundante en la cual se efectúa o sirve para desarrollar la actividad laboral.⁷²³

No se requiere en estos casos de suspensión la autorización previa de la Dirección del Trabajo, pues tal autorización está reservada a la reanudación de faenas en caso de accidentes fatales y graves del artículo 76 de la Ley n° 16744 y tratándose de suspensión de faenas decretadas por una autoridad competente en caso de emergencias, catástrofes y desastres del inciso final del artículo 184 bis, el empleador debe garantizar que la reanudación se efectúe en condiciones seguras y adecuadas para el trabajo, correspondiendo a la Dirección del Trabajo fiscalizar que la continuación de las labores cumpla con este estándar legal.

⁷²² ROSAS BERTÍN Diego, "*Elementos para ...*", *op. cit.*, pp. 158-160. En ese sentido, se señala que similar gradualidad se establece a propósito de las obligaciones del empleador, en caso de ocurrencia de accidentes laborales fatales y graves.

⁷²³ *Id.*

Asimismo, cabe precisar que el empleador no está obligado a tomar todas y cada una de las obligaciones informativas, de adopción de medidas preventivas y de suspensión de faenas, ni tampoco en fases sucesivas, solo adoptará aquellas medidas que sean necesarias y adecuadas para evitar la materialización del riesgo en función de las concretas circunstancias concurrentes.⁷²⁴

Finalmente, el incumplimiento de la parte trabajadora de la orden de interrumpir la actividad productiva decretada por el empleador, constituye un incumplimiento contractual y una infracción laboral que puede ser sancionada por la empresa en virtud de su poder disciplinario, en tanto que la propia persona trabajadora está legitimada, ya sea personalmente o a través de sus representantes, para exigir a su empleador que adopte las medidas oportunas que garanticen su seguridad en el trabajo en caso de riesgo grave e inminente.⁷²⁵

13.7) Facultad de la persona trabajadora de interrumpir las faenas por riesgo grave e inminente

Respecto al ejercicio de esta facultad legítima de la parte trabajadora que limita los poderes empresariales, cabe reiterar lo ya analizado respecto a la probabilidad del riesgo grave e inminente, considerando la exigencia legal de motivos razonables que justifiquen la decisión de la persona trabajadora de interrumpir sus faenas.

Sin embargo, esta decisión no está sujeta a ninguna clase de aviso previo al empleador, aunque nada impide, como manifestación del principio de buena fe subyacente en la exigencia de razonabilidad de la medida y siempre que las circunstancias temporales así lo permitan, comunicar al empleador que ha sobrevenido un riesgo grave e inminente, previo a materializar la interrupción de las labores.

⁷²⁴ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “Compendio de...”, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁷²⁵ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “El deber de...”, *op. cit.*, pp. 113-116 y MORATO GARCIA, Rosa María, “Derecho de...”, *op. cit.*, pp. 288-290.

En efecto, en virtud de lo establecido en el artículo 18 del D.S. n° 40, de 1969, el trabajador o trabajadora puede estimar necesario comunicar a su empleador “*de todo desperfecto en los medios de trabajo que afecten la seguridad personal*”.⁷²⁶

Ahora bien, considerando que se trata de un mecanismo de autotutela laboral, la notificación previa al empleador no siempre será posible, cuando la urgencia de los acontecimientos desaconsejen a la parte trabajadora postergar su decisión de interrumpir sus labores o bien, si efectúa este aviso, pero la administración discrepa de la valoración del riesgo, se encontrará legitimada, si así lo resuelve, para adoptar por sí misma y en forma unilateral la decisión de suspender o no las faenas convenidas, aun existiendo este riesgo grave e inminente y con la oposición o no de su empleador, ya que como se ha reiterado el artículo 184 bis no establece otros condicionamientos ni distinciones para ejercer esta potestad, más allá de exigir la gravedad e inminencia del riesgo.⁷²⁷

Se trata de una estimación subjetiva de la persona trabajadora, a quien el legislador le concede la potestad de evaluar privativamente la concurrencia de un riesgo grave e inminente para su vida o seguridad y de decidir interrumpir o no sus labores, la que incluso puede ser equivocada e implique que el riesgo no se materializa por no ser grave ni inminente, pero que caso en alguno afecta la autonomía decisoria de la parte trabajadora, ni su inmunidad frente a la opinión discrepante de su empleador, como tampoco la indemnidad del trabajador o trabajadora en tales situaciones, siempre que la facultad no se haya ejercido de mala fe o con imprudencia temeraria.⁷²⁸

⁷²⁶ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*Compendio de...*”, *op. cit.*, pp. 135-136.

⁷²⁷ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 113-116.

⁷²⁸ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 288- 290. Asimismo, se ha sostenido que existirá mala fe del trabajador, cuando no exista subjetiva u objetivamente una realidad que permita considerar al riesgo grave e inminente, y habrá negligencia grave, cuando la interrupción de labores o abandono del lugar de trabajo, exponga a otros trabajadores y a terceros a un riesgo objetivo para su salud, en los términos del n° 5 del artículo 160 del Código del Trabajo y cuando, el trabajador ejecute alguna de estas acciones, sin observar los protocolos de emergencias que la empresa hubiese adoptado en virtud del artículo 184 e inciso cuarto del artículo 184 bis. En CANO GALÁN, Yolanda, “*Riesgo ...*”, *op. cit.*, pp. 1145-1147 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 113-116.

Cabe precisar que la norma del artículo 184 bis, exige también que la persona trabajadora que interrumpe sus funciones dé cuenta de esta decisión a su empleador en el más breve plazo, quien a su vez deberá informar a la Inspección del Trabajo.

Asimismo, dado que la parte trabajadora tienen derecho a interrumpir sus labores, ello significa que pueden alejarse físicamente de su puesto de trabajo. Por otro lado, el texto legal establece que el trabajador puede “...de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo”, de modo que el ejercicio de este derecho no conlleva siempre el abandono del lugar de trabajo, lo que dependerá de la gravedad del riesgo de que se trate.⁷²⁹

Al igual que la suspensión decretada por la empresa, la interrupción de labores realizada por la persona trabajadora puede referirse solo a uno o más puestos de trabajos determinados afectados por el riesgo grave e inminente o bien, comprender a toda la faena o actividad productiva de la empresa que se encuentre en la misma situación.⁷³⁰

Asimismo, se considera que la interrupción de las labores solo debe extenderse por el tiempo estrictamente necesario para que el riesgo sea eliminado o controlado,⁷³¹ y que la reanudación de las labores solo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones adecuadas, no requiriéndose para ello la intervención de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de la competencia de ese organismo para velar por el apropiado cumplimiento del artículo 184 bis, para lo cual debe recordarse que el empleador está explícitamente obligado a comunicar a la Inspección del Trabajo respectiva, acerca del ejercicio de este *ius resistendae* por parte de sus trabajadores/as.

Finalmente, dado que se trata de un ejercicio facultativo del trabajador/a y no una obligación, si este decide no paralizar sus labores ante la existencia de un riesgo grave e inminente sea por dudas, temor a las represalias o simplemente para no

⁷²⁹ ROSAS BERTÍN Diego, “Elementos para ...”, *op. cit.*, pp. 162-164.

⁷³⁰ *Id.*

⁷³¹ Como contrapartida, el empleador tiene la obligación de mantener la inactividad hasta la eliminación o control del riesgo. En SOLÁ MONELLS, Xavier, “La protección de...”, *op. cit.*, p. 41.

generar un daño a la empresa, no puede entenderse vulnerado su deber de colaboración.⁷³²

13.7.1) Efectos de la interrupción. Obligaciones y garantías de la parte trabajadora

Cabe señalar que una vez que la parte trabajadora ha resuelto interrumpir la prestación de servicios, como medida de autoprotección, tiene derecho a desoír las directrices de su empleador que traten de obtener la reanudación de las labores fuera de la forma prevista en el artículo 184 bis, aunque esta suspensión no implica una absoluta liberación de las obligaciones de la persona trabajadora, especialmente de su obligación de estar a disposición de la empresa, debiendo estar en condiciones de reanudar la actividad en cuanto se levante la situación de riesgo.⁷³³

En este sentido, el ordenamiento jurídico no solo protege el interés de la parte trabajadora para que no se le encomienden funciones objetivamente riesgosas para su salud, sino que también otorga protección a fin de obtener una razonable certeza sobre la falta de peligrosidad de la actividad productiva, por lo que no existe incumplimiento contractual alguno ni infracción a su deber de colaborar con el empleador, cuando ejerce legítimamente este derecho, incluso en casos de mera imprudencia o cuando ha actuado de forma apresurada o apreciando de forma no maliciosa la situación de riesgo grave e inminente, todo lo cual lo hace inmune frente a las sanciones de su empleador.⁷³⁴

Estos criterios de protección han de aplicarse en Chile, pues el legislador es explícito en dejar sin lugar todo menoscabo o perjuicio que pueda sufrir la parte trabajadora, cuando éste “*por motivos razonables*” estime que continuar las labores implica un riesgo grave e inminente para vida o salud, razonabilidad que exige una actuación de

⁷³² NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 110-117.

⁷³³ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, op. cit., pp. 290-293.

⁷³⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*El deber de...*”, op. cit., pp. 113-116.

buena fe, estado que, sin embargo, no excluye el error de apreciación ni la mera imprudencia o culpa leve de la persona trabajadora.⁷³⁵

Como el artículo 184 bis es explícito en proscribir cualquier perjuicio o menoscabo que se derive como consecuencia del ejercicio legítimo de la facultad de interrupción de las labores, quedan excluidos de imponerse sanciones tales como los descuentos de remuneraciones motivados por la paralización, el despido basado en estos hechos, amonestaciones o multas y cualquier otro castigo disciplinario.⁷³⁶

En caso contrario, la ley faculta a la persona trabajadora afectada por las sanciones a accionar de tutela laboral, por la vulneración de los derechos fundamentales enumerados en el artículo 485 del Código del Trabajo.

A su vez, la Dirección del Trabajo en su Dictamen n° 4604/112, de 03.10.2017 ha resuelto que es posible que la parte trabajadora que haga uso de buena fe de este derecho, tendente a proteger su vida y salud. En esa hipótesis el empleador no podrá ejercer represalias ni efectuar descuentos de sus remuneraciones por tal interrupción, por cuanto y en forma previa al acaecimiento de los hechos, la persona trabajadora se encontraba a disposición del empleador y se vio obligado a dejar de prestar los servicios convenidos por causas que no le son imputables.⁷³⁷

Considerando que el artículo 184 bis señala que la parte trabajadora no podrá sufrir perjuicio o menoscabo alguno,⁷³⁸ derivado del ejercicio del derecho a interrumpir sus

⁷³⁵ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 290-293.

⁷³⁶ *Ibid.*, pp. 293-294.

⁷³⁷ En este sentido, no vemos inconveniente que se aplique por analogía, el criterio de la Dirección del Trabajo, en caso de que esta autoridad decrete la suspensión por peligro inminente, del artículo 28 del D.F.L. n° 2, de 1967, en cuanto a que los trabajadores seguirán percibiendo sus remuneraciones o el promedio diario de los últimos 6 meses si trabajaren a trato, a comisión o a sueldo y comisión, considerándose como efectivamente trabajado el periodo de suspensión para todos los efectos legales. En Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo

⁷³⁸ Conocida también como “*garantía de indemnidad*” o “*principio de intangibilidad*”. En MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 219- 220 En SOLÁ MONELLS, Xavier, “*La protección de...*”, *op. cit.*, p. 59.

labores y, en su caso, a abandonar el lugar de trabajo, a menos que se acredite que hubiera actuado de mala fe o con imprudencia temeraria.⁷³⁹

Tal situación se produciría si en definitiva el riesgo no se materializa y se comprueba que existió un ánimo de perjudicar a la empresa o que la decisión tuvo motivaciones distintas a la garantía de la vida o salud de la persona trabajadora. En caso contrario, el empleador no podrá ejercer su potestad disciplinaria.⁷⁴⁰

Para determinar la procedencia de sanciones disciplinarias, se requiere que la parte trabajadora, de modo consciente y voluntario, se oponga a la autoridad jerárquica del superior, a sabiendas de la inexistencia de un riesgo grave e inminente (mala fe) o cuando percibe subjetivamente la presencia de tal riesgo, pero que objetiva y palmariamente resulta acreditada su inexistencia (imprudencia temeraria). La conducta debe valorarse en cada caso de acuerdo con criterios de normalidad, según las máximas de diligencia o cuidado ordinario o mediano.⁷⁴¹

En caso de despido de la parte trabajadora que ha suspendido sus labores y ha abandonado el lugar de trabajo por la ocurrencia de un riesgo grave e inminente, dado que la ley no se pronunció sobre la nulidad del despido basado en una represión empresarial y aun cuando la ley permite a los trabajadores/as acudir al procedimiento de tutela laboral, cabe plantearse que, por regla general, este despido no quedará sin efecto toda vez que con el sistema de estabilidad relativa del contrato de trabajo vigente en Chile.

En efecto, en la hipótesis de represalia del empleador solo procedería que, de acuerdo al artículo 168 del Código del Trabajo, el juez declare el despido como

⁷³⁹ Debe recordarse que el artículo 160 n° 4 del Código del Trabajo contempla como causal de despido disciplinario el abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal la salida intempestiva e injustificada del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin autorización del empleador y la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas. Asimismo, cabe señalar que en el año 2019 se registraron en la Dirección del Trabajo 22.727 cartas de término de contrato, invocando esta causal y 16.836 el año 2021. En Registro de cartas de aviso de término de contrato y trabajadores involucrados con un único empleador, Informe Mensual-octubre 2021, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, visto en: https://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-121515_archivo_01.pdf (enero de 2022).

⁷⁴⁰ MORATO GARCIA, Rosa María, “Derecho de...”, *op. cit.*, pp. 297-301.

⁷⁴¹ *Id.*

indebido, injustificado o improcedente y dé lugar al pago de la indemnización por falta de aviso previo, al pago de la indemnización por años de servicios que proceda, más el incremento de esta última, de acuerdo a la causal de despido que se invoque y que en el caso de la causal de abandono del trabajo del n° 4 del artículo 160, asciende a un 80%.⁷⁴²

Considerando que por disposición del artículo 489 del mismo Código, cuando la vulneración de derechos fundamentales denunciados se hubiere producido con ocasión del despido, el juez que conoce la acción de tutela y que acogiere la denuncia ordenará además del pago de las indemnizaciones ya estudiadas, una indemnización que fijará, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

Ahora bien, el artículo 485 dispone igualmente que la tutela laboral se aplicará a las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de la parte trabajadora que la norma legal enumera, entre los cuales se encuentra la garantía constitucional de protección de la vida e integridad física y psíquica del artículo 19 n° 1 inciso primero de la Constitución, siempre que en este caso su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

En el caso del artículo 184 bis, la vulneración de esta garantía se produciría a propósito de las medidas disciplinarias aplicadas por el empleador, por la negativa de la parte trabajadora a cumplir una instrucción empresarial debido a la existencia de un riesgo grave e inminente para su vida o salud, de modo que esta causal de tutela se configurará cuando las medidas disciplinarias aplicadas, hayan sido dispuestas con el solo efecto de reprimir o castigar el ejercicio legítimo del *ius resistentiae*.

Por ello, toda forma de punición de esta legítima autodefensa constituye una vulneración injustificada, arbitraria o desproporcionada y que no reconoce el

⁷⁴² ROSAS BERTÍN Diego, “*Elementos para ...*”, *op. cit.*, pp. 161-162 y MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 293-297.

contenido esencial del derecho fundamental del artículo 19 n° 1, inciso primero de la Constitución, que exigirán del juez de tutela la adopción de las medidas de reparación adecuadas, a fin de hacer cesar las conductas abusivas denunciadas como lo serían, según los casos, dejar sin efecto las multas y amonestaciones cursadas a la persona trabajadora afectada, los descuentos indebidos de remuneraciones por el tiempo no trabajado, además del pago de las indemnizaciones previstas en la ley.⁷⁴³

En este contexto, en el caso del despido lesivo del derecho fundamental a la vida por el ejercicio de la facultad del artículo 184 bis, procede el pago por parte del empleador denunciado de las indemnizaciones a que se refiere el inciso tercero del artículo 489, pero no la reincorporación de la parte trabajadora afectada a sus labores habituales, pues curiosamente la legislación nacional restringe esta posibilidad, solo cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo y, además, ello sea calificado como grave mediante resolución fundada.

De esta forma, se frustra en cierta medida la pretendida intangibilidad del trabajador o trabajadora que declama el inciso tercero del artículo 184 bis, al prohibir que no se produzca “*perjuicio o menoscabo alguno*” para la persona trabajadora, toda vez que no considera como fórmula de reparación del operario que ha ejercido legítimamente este derecho a resistencia, que éste opte por la reincorporación a sus labores contrariándose de cierta manera lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio 155 de la OIT.

Cosa similar ocurre con el denominado derecho o garantía de indemnidad contenido en el inciso tercero parte final del artículo 485, que permite la reincorporación de la persona trabajadora despedida. Asimismo, su construcción como causal justificante de la acción de tutela, estaría construida como una regla legal no reconocida expresamente en el texto constitucional como derecho fundamental, aunque fundado en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva derivada del artículo 19 n° 3 de la Constitución sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

⁷⁴³ UGARTE CATALDO, José Luis, “*Tutela de...*”, *op. cit.*, pp. 88-89.

La garantía de indemnidad consiste en el derecho de los trabajadores/as a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de sus derechos laborales de cualquier naturaleza, a resultas o consecuencia de acciones judiciales o por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad o bien, como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Concebida la garantía de indemnidad en sentido estricto, estaría circunscrita solo como el libre acceso a la jurisdicción y no a la prohibición empresarial de represalias ante el ejercicio de la parte trabajadora de cualquier otro derecho fundamental distinto al de tutela judicial efectiva, incluyendo las normas relativas a la protección de la vida y salud de los trabajadores/as.⁷⁴⁴

Asimismo, aunque la garantía de indemnidad es considerada, por ciertos autores, como una regla y no como un principio, por cuanto fija de antemano las condiciones de su aplicación,⁷⁴⁵ se ha sostenido que el ámbito de protección del derecho de indemnidad en Chile es bastante amplio, toda vez que comprende no solo las represalias del empleador ante las acciones judiciales y las gestiones administrativas ejercidas por la parte trabajadora, sino que también las represalias ejercidas en contra de aquél, cuando ni siquiera ha mediado gestión administrativa alguna.⁷⁴⁶

En consecuencia, a juicio de esta investigación, con la vigencia del artículo 184 bis inciso tercero deben considerarse incluida dentro de la garantía de indemnidad del artículo 489 inciso tercero, aquellos castigos que se hubieren impuesto a la parte trabajadora producto de su legítimo ejercicio de este tipo de *ius resistentiae*.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ En UGARTE CATALDO, José Luis, “Tutela de...”, *op. cit.*, pp. 36-37; CASTRO CASTRO, José Francisco. *La garantía o derecho de indemnidad laboral y su relación con la prueba indiciaria*, en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 3, nº 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012, pp. 111-135 y MARTÍNEZ MERINO, Gustavo. *La garantía de indemnidad en Chile: análisis normativo y comparativo desde el derecho comparado y el common law*, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección Ensayos, año 19- nº 2, 2012, pp. 333-353.

⁷⁴⁵ UGARTE CATALDO, José Luis, “Tutela de...”, *op. cit.*, pp. 36-37.

⁷⁴⁶ CASTRO CASTRO, José Francisco, “La garantía...”, *op. cit.*, pp. 111-135.

⁷⁴⁷ En similar sentido, Sentencia del Juzgado de Letra de Ancud, de 25.08.2020, RIT T-4-2020, anulada por Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol nº 269-2020, de 21.10.2020.

Asimismo, no debe olvidarse que el texto del artículo 489 señala que se entenderán como represalias del empleador aquellas que sean consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo aun cuando, como se indicó, ésta no se hubiera iniciado sin otra exigencia ni distinción.

Por ello, debe recordarse que el inciso final del artículo 184 bis, ordena a la Dirección del Trabajo fiscalizar el debido cumplimiento de la norma y que su inciso cuarto, establece expresamente que la persona trabajadora que interrumpa sus labores debe informarlo a su empleador en el más breve plazo en tanto que éste debe, a su vez, informar de la suspensión a la Inspección del Trabajo respectiva, aunque la ley no obliga expresamente a la Dirección del Trabajo a fiscalizar siempre en estos casos, parece desproporcionado privar a la persona trabajadora de su garantía de indemnidad, por no existir “una denuncia formal” o una fiscalización de la autoridad administrativa previa a las sanciones.

En efecto, seguir esta interpretación sería dejar con escasa eficacia las obligaciones de aviso e información que impone a las partes el artículo 184 bis, así como dejar condicionada la invocación de la indemnidad, solo a los casos en que la Dirección del Trabajo haya efectivamente iniciado una fiscalización de forma previa a la represalia, exigencias que no se hallan en el texto ni en el espíritu de las instituciones de los artículos 184 bis y 485 inciso tercero del Código del Trabajo.⁷⁴⁸

De todo lo antes expuesto, puede afirmarse que el despido de una persona trabajadora o las sanciones que se le apliquen por haberse negado a ejecutar un trabajo, por la existencia de un riesgo grave e inminente, supone claramente una

⁷⁴⁸ En ese sentido, se ha afirmado que; “...quien desarrolle algunas de las actividades mencionadas en el artículo 485 inciso tercero o quien decida razonablemente abandonar sus labores por estar en riesgo su salud o vida, no podrá ser sujeto de represalias por parte de su empleador, y si lo es, este último debe explicar las motivaciones de ello, de forma de excluirlo de la sospecha que ha actuado con ánimo vengativo en contra del trabajador. Entender lo contrario, por un lado, es desatender texto expreso del artículo 184 bis y, por otro, disociar el concepto de indemnidad, cuando en realidad lo que ha pasado es que el legislador amplió dicho concepto, llevándolo a otras hipótesis, como es el caso de la interrupción de labores o abandono del lugar de trabajo, pero todas amparadas en la seguridad que, de ejecutarse, no serán sancionados o repelidos por el empleador”. Considerando 13° de Sentencia del Juzgado de Letras de Ancud de 25.08.2020, RIT T-4-2020, anulada por Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol n° 269-2020, de 21.10.2020.

represalia del empleador y una afectación a la garantía de indemnidad. La represalia constituye una violación del derecho fundamental de la trabajadora de mantener indemne su vida o integridad física psíquica.⁷⁴⁹

Que contrariamente a esta opinión, un fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt haciendo interpretación exegética del inciso tercero del artículo 489 resolvió que para que los hechos denunciados en un contexto de procedimiento de tutela, constituyeran una represalia hacia una trabajadora, debió darse por establecidos los hechos a que se refiere la norma antes indicada, no siendo suficiente incluir dentro de la garantía de indemnidad a quienes ejerzan la potestad del artículo 184 bis inciso segundo.⁷⁵⁰

Sin embargo, además de lo sostenido por el tribunal de la instancia,⁷⁵¹ la Corte Suprema resolvió en un fallo de Unificación de Jurisprudencia resolvió que conforme a los artículos 2 y 5 del Código del Trabajo, las facultades del empleador tienen como límite la dignidad y derechos fundamentales de sus trabajadores/as, consideración que, en concordancia con lo establecido en los artículos 485 y siguientes de la misma codificación, afecta en particular sus posibilidades de despedir a un dependiente y determina que la decisión no sólo deba estar fundamentada en una de las causales previstas en la legislación, sino que, además, no puede traducirse en una conculcación a estos derechos, dentro de los cuales, la legislación ha incorporado la garantía de indemnidad.

Por ello, añade la Corte Suprema, que en nuestro ordenamiento jurídico el despido no puede constituir un acto de represalia, y si bien el inciso tercero del artículo 485 vincula la garantía de indemnidad con tres hipótesis en particular, lo cierto es que la

⁷⁴⁹ MORATO GARCIA, Rosa María, “*Derecho de...*”, *op. cit.*, pp. 295-296.

⁷⁵⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol n° 269-2020, de 21.10.2020.

⁷⁵¹ “... quien desarrolle algunas de las actividades mencionadas en el artículo 485 inciso tercero o quien decida razonablemente abandonar sus labores por estar en riesgo su salud o vida, no podrá ser sujeto de represalias por parte de su empleador, y si lo es, este último debe explicar las motivaciones de ello, de forma de excluirlo de la sospecha que ha actuado con ánimo vengativo en contra del trabajador. Entender lo contrario, por un lado, es desatender texto expreso del artículo 184 bis y, por otro, disociar el concepto de indemnidad, cuando en realidad lo que ha pasado es que el legislador amplió dicho concepto, llevándolo a otras hipótesis, como es el caso de la interrupción de labores o abandono del lugar de trabajo, pero todas amparadas en la seguridad que, de ejecutarse, no serán sancionados o repelidos por el empleador.”

disposición debe ser interpretada a la luz de la normativa que protege y garantiza la eficacia de los derechos fundamentales de todas las personas y de los trabajadores/as en particular.

Asimismo, el propio inciso cuarto del artículo 184 bis del código del ramo, contiene una regla clara y expresa al declarar que los trabajadores/as no podrán sufrir perjuicio o menoscabo alguno derivado de la adopción de las medidas que señala esta norma, existiendo una vinculación directa entre el ejercicio pleno del *ius resistentie* con el procedimiento de tutela laboral y, en particular, con la garantía de indemnidad, que no puede entenderse sino como protectora también de los trabajadores que ejercen este derecho, única forma de dotarlo de eficacia, por lo que la garantía de indemnidad, reconocida en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, ampara a los trabajadores/as que, además de encontrarse en las situaciones que describe la norma, ejerzan el derecho consagrado en el artículo 184 bis.⁷⁵²

Finalmente, cabe analizar la procedencia de alegar una lesión al derecho a la no discriminación arbitraria, también amparado por el procedimiento de tutela, como fundamento de una acción de esta naturaleza, en contra de las sanciones aplicadas por el empleador debido al ejercicio del *ius resistentiae* por riesgo grave e inminente.

Al respecto, cabe indicar que el inciso segundo del artículo 485, se refiere en estos casos a los actos discriminatorios señalados en el artículo 2 inciso cuarto del Código del Trabajo,⁷⁵³ aun cuando la doctrina y jurisprudencia nacional han entendido unánimemente que el catálogo de actos sospechosos de ser actos discriminatorios, son meras referencias que no deben ser considerados como un listado exhaustivo, pues el artículo 19 n° 16 de la Constitución considera como discriminatoria toda

⁷⁵² Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 135534-2020, de 17.03.2022.

⁷⁵³ “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

diferenciación, exclusión o preferencia en el trabajo que no se base en la capacidad o idoneidad personal.⁷⁵⁴

En ese marco, para dar completa eficacia a la norma del artículo 184 bis, que prohíbe toda clase de perjuicio o menoscabo que pueda afectar a la parte trabajadora que ejerce legítimamente el *ius resistentiae* por riesgo grave e inminente, se hace necesario dotar de una aplicación mayor al concepto de discriminación y, por ende, a lo dispuesto en el artículo 495 inciso cuarto del Código del Trabajo, que dispone que cuando el juez declare que el despido es discriminatorio, y además ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, la persona trabajadora puede optar por el pago de las indemnizaciones que esa misma norma contempla o la reincorporación a sus labores.

Para tal efecto, se estima necesario mencionar brevemente la noción de discriminación estructural promovida por la dogmática de los derechos humanos, para referirse a la realidad de discriminación sistemática que viven ciertos grupos de sujetos producto de la estructuración del orden social y que se expresa en la sumisión que sufren estos grupos producto de una subordinación sistémica a que están sometidos, generalmente caracterizados por ser carentes de poder, permitiendo así diferenciar los actos de discriminación de estatus, de los actos discriminatorios fundados en la diferencia de trato, como son los que indica el artículo 2 del Código del Trabajo, pues estos últimos son actos particulares de discriminación específicamente listados para los grupos sociales que comparten un sentido de identidad y que han sido sistémicamente discriminados.

La descripción que efectúa el artículo 2 se trataría más bien epifenómenos de una discriminación estructural que también debe ser reconocida por el derecho.⁷⁵⁵

⁷⁵⁴ UGARTE CATALDO, José Luis, “*Tutela de...*”, *op. cit.*, pp. 35-36.

⁷⁵⁵ IRIARTE RIVAS, Claudia. *La discriminación estructural de género y su recepción sistémica en el sistema de derechos humanos*, en Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Número 14, 2019, pp. 55-76 y SALOMÉ RESURRECCIÓN, Liliana. *El Concepto de discriminación estructural y su incorporación en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, tesis de máster, 2017 Universidad Carlos III de Madrid, visto en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24956/TFM_MEADH_Liliana_Salome_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y (octubre de 2021).

Es el orden social y las relaciones de poder establecidas basadas en la desigualdad y en el estatus social, las que configuran sistémicamente la discriminación porque lo discriminatorio es el orden social en sí, que se expresa en el ámbito jurídico, político, económico y social.

Así, se configuran o reproducen sistemáticamente los actos discriminatorios, que son las normas sociales que configuran estereotipos y roles de subordinación que determinados grupos sociales deben observar y que alimentan los sistemas de opresión, no siendo necesario, en consecuencia, que la discriminación provenga directamente o sea imputable en su origen al sujeto con poder, ni son resultados necesarios o directos de sus decisiones.

En este sentido, bastaría con que esta discriminación sistémica provenga de normas legales, reglas, políticas o prácticas organizacionales, que crean desventajas comparativas, exclusiones o perjuicios para algunos en razón de su pertenencia a un grupo social determinado, creando a la inversa privilegios, de los que otro un grupo se beneficia en una situación acumulativa y dinámica de interdependencia.⁷⁵⁶

En ese contexto, lo que se suele esperar en ciertos órdenes sociales de una persona trabajadora promedio, es que en virtud del vínculo de subordinación y dependencia que mantiene con su empleador, abdique en algunas de sus libertades y garantías fundamentales, para que consienta más bien una relación de dominación, de manera que sea vulnerable frente a algún mal que arbitrariamente pueda infringirle el grupo social dominante de esta relación de poder, como sería precisamente no atreverse a levantar quejas al empleador.

De este modo, más allá de una subordinación estrictamente jurídica en ocasiones se espera que la persona trabajadora acepte pasivamente una serie de abusos, sean insignificantes o graves.

La aplicación de criterios de discriminación sistémica en el ámbito de las relaciones laborales, permitiría redefinir el concepto jurídico tradicional de discriminación a una

⁷⁵⁶ ROJAS MIÑO, Irene. El derecho de no discriminación remunerativa por causa de sexo en Chile, Santiago, Legal Publishing, 2022, pp. 15-17.

noción de opresión intergrupala y sustituir el test de comparación de trato, por un análisis del contexto de la prueba de la desventaja del grupo social subordinado,⁷⁵⁷ conclusión que se estima puede ser empleada en un contexto de tutela laboral, en la medida que existan indicios en una causa determinada de esta dominación intergrupala, manifestada en la intolerancia de la empresa de aceptar actos legítimos de resistencia de la parte trabajadora, y en un aprovechamiento concreto de esta relación de poder por parte del empleador denunciado.

13.8) Medidas en situaciones de emergencias, catástrofes y desastres

El inciso cuarto del artículo 184 bis dispone que en caso de que la autoridad competente ordene la evacuación de los lugares afectados por una emergencia, catástrofe o desastre, el empleador deberá suspender las labores de forma inmediata y proceder a la evacuación de las personas trabajadoras afectadas. La reanudación de las labores sólo podrá efectuarse cuando se garanticen condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios.

Por ello, en virtud de lo señalado en los artículos 184 y 184 bis del Código del Trabajo, existe la obligación de los empleadores de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores/as, entre ellas la suspensión de las labores y evacuación de los lugares afectados por una emergencia, catástrofe o desastre, los que dada la naturaleza de estos eventos generalmente constituirán igualmente un riesgo grave e inminente para todas las personas trabajadoras afectadas, aplicándose los efectos y alcances ya analizados sobre riesgo grave e inminente.

Pese a ello, no existen mayores regulaciones legales sobre la gestión del riesgo de las emergencias en los lugares de trabajo. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 bis inciso cuarto la Dirección del Trabajo sanciona tanto no suspender en forma inmediata ni proceder a la evacuación de los afectados por la emergencia,

⁷⁵⁷ *Id.*

catástrofe o desastre, así como reanudar las labores sin que garanticen ante la Inspección del Trabajo, las condiciones seguras y adecuadas para la prestación de los servicios.⁷⁵⁸

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el decreto supremo n° 434, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial el 16.03.2021, que aprueba la política nacional para la reducción del riesgo de desastres 2020-2030 y las directrices de la “Política Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastre” y del “Plan estratégico Nacional 2020-2030” implementado por la Mesa Laboral de la Plataforma Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastre, de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se elaboró la “Guía para la Implementación del Plan para la Gestión de Riesgos de Desastre en los Centros de Trabajo”, la que entrega herramientas para gestionar los riesgos de desastre y emergencias en los lugares de trabajo, considerando acciones preventivas, de respuesta, recuperación y mejoramiento continuo (Ciclo del Manejo del Riesgo).

Tal Guía había sido aprobada mediante Resolución Exenta n°1280, de 12.12.2019, del Director de la ONEMI,⁷⁵⁹ pudiendo plantearse la duda en orden a que si resulta lícito que la Dirección del Trabajo imponga multas a las empresas que no cuenten con este plan de gestión de riesgos de desastres.

Para tal efecto el código infraccional 1127-a del tipificador de infracciones de ese Servicio, sanciona estas conductas, fundándose para ello en el incumplimiento de la obligación de seguridad, contenida en los incisos primero y segundo del artículo 184 del Código del Trabajo, consistente en no prestar o garantizar elementos necesarios para que la persona trabajadora afectada, en caso de emergencia, pueda acceder atención médica y/o no mantener condiciones adecuadas de seguridad al no identificar y evaluar los riesgos presentes en los lugares de trabajo, cuya legalidad es

⁷⁵⁸ Tipificador de Infracciones de la Dirección del Trabajo, actualizada al 06.10.2022, códigos 1127-m y 1127-n. Visto en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html> (octubre 2022).

⁷⁵⁹ Visto en: <https://www.onemi.gov.cl/noticia/presentacion-guia-para-la-implementacion-del-plan-para-la-reduccion-del-riesgo-de-desastres-en-centros-de-trabajo/> (enero de 2022).

discutible como se verá al estudiar los principios de la potestad sancionadora del Estado.

14) Obligación de seguridad de la empresa principal

Además de la obligación de seguridad de carácter general, ha de tenerse en cuenta la existencia de una deuda de seguridad de carácter especial,⁷⁶⁰ que se puede denominar también como deber de protección *reforzado*, establecida en el artículo 183-E del Código del Trabajo,⁷⁶¹ a propósito de la prestación de servicios dependientes en régimen de subcontratación.

Como es sabido esta norma fue introducida por la Ley n° 20123, la que en esta materia estableció a la faena como centro de imputación de responsabilidades en materia preventiva y al dueño de la faena o empresa principal como sujeto obligado al cumplimiento de este deber, por cuanto la empresa mandante cuenta con posibilidades efectivas de control y de adopción de medidas de prevención en la respectiva obra, empresa o faena.⁷⁶²

⁷⁶⁰ Véase en: ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA, Enrique. Subcontratación laboral y servicios transitorios (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2008, p. 153.

⁷⁶¹ “Artículo 183-E. Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley n° 16744 y el artículo 3 del Decreto Supremo n° 594, de 1999, del Ministerio de Salud”.

⁷⁶² MELIS VALENCIA, Christian; SÁEZ CARLIER, Felipe. El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 197.

14.1) Naturaleza jurídica de la obligación de seguridad de la empresa principal

Cabe señalar que estas obligaciones que se imponen a la empresa principal, encuentran su fuente internacional en el artículo 17 del Convenio 155 de la OIT, el que dispone que siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en este Convenio.⁷⁶³ Dicha disposición tiene una intensidad menor al artículo 183-E, pues solo se refiere a la colaboración o coordinación interempresarial en materia preventiva cuando dos o más empresas comparten un mismo centro de trabajo, pero tiene un alcance más extendido que solo a las empresas vinculadas en régimen de subcontratación como en el caso chileno.

Asimismo, como se verá, el artículo 183-E impone a la empresa principal o mandante, obligaciones directas que van más allá que solo supervisar el cumplimiento de la normativa preventiva por parte de las empresas contratistas o subcontratistas, sino que también la obliga a adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de toda persona trabajadora que preste servicios en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia.

Sin embargo, no se pretende sustituir las obligaciones ni responsabilidades de las otras empresas involucradas en la faena, respecto de sus propios trabajadores o trabajadoras en virtud del artículo 184.

Efectivamente, la parte trabajadora sea que presten servicios para la empresa principal como para la empresa contratista o subcontratista, mantienen su derecho subjetivo a exigir la protección eficaz de su vida y salud a sus empleadores directos y, por ende, cada uno de ellos continúan siendo deudores de sus respectivas obligaciones de seguridad, a la que se añade respecto de las personas trabajadoras

⁷⁶³ Por su parte, el artículo 6 numeral 4 de la DIRECTIVA 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989 sobre seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, dispone que cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes.

sujetos a régimen de subcontratación, el deber de protección reforzado de la empresa principal y, en consecuencia, surge un derecho de protección eficaz especial en favor de este tipo de personas trabajadoras .

Para garantizar que sea la faena el centro de imputación de las obligaciones preventivas y no las empresas individualmente consideradas, el legislador atribuyó a la empresa principal, como dueña de la obra, empresa o faena, la obligación directa de ocuparse de la protección de la vida y salud de todas las personas trabajadoras que prestan servicios en ella.

A la empresa principal, se le impone un contenido específico a la obligación de seguridad reforzada, exigiéndole vigilar por el cumplimiento de la normativa preventiva por parte de contratistas y subcontratistas, a través de la garantía de las condiciones sanitarias y ambientales básicas para todos los trabajadores/as y con el establecimiento de un modelo de prevención de los riesgos laborales, que incluye un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, un reglamento especial para contratistas, un Departamento de Prevención de Riesgos y un Comité Paritario de faenas, exigibles de acuerdo al número total de personas trabajadoras que presten servicios en aquella, cualquiera que sea su dependencia, procurando con ello la integración de los recursos preventivos que existan en esta faena.

Ahora bien, dado los alcances y extensión de los deberes del artículo 183-E, esta investigación afirma que los mismos son una verdadera obligación de seguridad especial o reforzada, y no solo un deber más del catálogo de obligaciones específicas que le asisten a la empresa principal en virtud del artículo 184.

En efecto, al imponerse a la empresa principal el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores/as que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, la ley estableció los elementos esenciales de una obligación de seguridad, particularmente su deudor (la empresa principal), sus titulares (las personas trabajadoras en régimen de subcontratación), el derecho a la protección eficaz de carácter contractual, la

adopción de las medidas necesarias y los bienes jurídicos protegidos, vale decir, la vida y salud de las personas trabajadoras contratistas o subcontratistas.

14.2) La incidencia del elemento locativo para su configuración

Se ha discutido si el legislador ha acotado la exigibilidad y contenido de esta obligación de seguridad especial de las empresas vinculadas bajo régimen de subcontratación, en los términos a que se refieren los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo.⁷⁶⁴

En efecto, ciertos autores sostienen que para que opere el artículo 183-E se requiere que la contrata y/o subcontrata se desarrolle en una obra, empresa o faena propias del giro de la empresa principal, lo que se ha entendido igualmente como el mismo “*lugar de trabajo*” que la actividad realizada por la empresa mandante, exigencia que emanaría del inciso tercero del artículo 66 bis de la Ley n° 16744 (“*Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro...*”) y del artículo 3 del Decreto Supremo n° 594 del Ministerio de Salud (“*La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo...*”).⁷⁶⁵

Al respecto, cabe precisar que estas expresiones han sido definidas en sentido amplio como todo proyecto, trabajo o actividad destinado a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se realice bajo su responsabilidad, en un área o lugar determinada, edificada o no, con personas

⁷⁶⁴ Como lo señala la doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial, para que exista subcontratación se requiere que se acredite la existencia de: 1) Un empleador o empresa mandataria; 2) Un trabajador de la misma, respecto el cual se acredite la existencia de un vínculo laboral; 3) Un encargo ejecutado por la empresa mandataria o empleador, quien presta sus servicios para la empresa mandante, bajo su cuenta y riesgo; y, 4) Los servicios prestados o ejecución de la obra, revistan el carácter de permanentes, esto es, que no correspondan a servicios esporádicos o transitorios. Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol N° 3201-2019, de 20.07.2020.

⁷⁶⁵ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. *Responsabilidades de la empresa principal en la prevención de riesgos laborales: ámbito de aplicación y significado del requisito de contratas y subcontratas propias del giro de la empresa principal*, en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 5 n° 10, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, pp. 69-84 y NUÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 151-153.

trabajadoras sujetas a régimen de subcontratación⁷⁶⁶ o bien, como todos los sitios donde los trabajadores/as deben permanecer o donde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador.⁷⁶⁷

Por ello, aun cuando tales definiciones no deben entenderse limitadas necesariamente a una unidad material específica, sino que tal como lo ha resuelto la interpretación administrativa, que lo verdaderamente sustancial en este aspecto es que la empresa principal sea la dueña de las respectivas obras o faenas en las que deban desarrollarse los servicios o ejecutarse las labores de los trabajadores/as del contratista o subcontratista, independientemente del lugar físico en que éstas se realicen.

Solo se exige que tales actividades estén bajo dependencia organizacional y control de la empresa principal,⁷⁶⁸ lo que ha llevado a afirmar que el elemento locativo constituiría una condición necesaria para el nacimiento de todas las obligaciones sobre prevención de riesgos laborales de la empresa principal, porque solamente teniendo la supervisión del lugar de trabajo esta empresa podrá adoptar las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones preventivas y al no tener el control del espacio físico de producción, le sería imposible velar por la seguridad y salud en el trabajo de los dependientes que se desempeñan en régimen de subcontratación.⁷⁶⁹

No obstante, tal como se ha afirmado, la exigencia del elemento locativo, es decir, de una determinada ubicación geográfica o física de los servicios prestados en régimen de subcontratación, es un razonamiento abandonado por la mayoría de la doctrina laboral, por lo que su aplicación constituye una infracción a lo que dispone el artículo 183-E del Código del Trabajo, que no hace referencia a la existencia de este elemento.⁷⁷⁰

⁷⁶⁶ Artículo 4 del D.S. n° 76, de 2006 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

⁷⁶⁷ Artículo 3 del Convenio 155, de 1981 de la OIT.

⁷⁶⁸ Dictámenes n° 141/05, de 10.01.2007, de la Dirección del Trabajo y 27756 de 30.04.2007, de la Superintendencia de Seguridad Social.

⁷⁶⁹ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*Responsabilidades de la...*”, *op. cit.*, pp. 69-84.

⁷⁷⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1246-2012, de 27.11.2012.

Asimismo, la Corte Suprema en un fallo de Unificación de Jurisprudencia resolvió que lo relevante es la vinculación de la prestación de servicios de la parte trabajadora contratista con el proceso productivo en el cual se ha originado el encargo por parte del dueño de la obra.⁷⁷¹

Asimismo, no existen suficientes fundamentos dogmáticos ni teleológicos para excluir a determinadas empresas principales de sus obligaciones y responsabilidades a que se refieren los artículos 183-E del Código del Trabajo, 66 bis de la Ley n° 16744 y 3 del D.S. n° 594, de 1999, por un pretendido requisito locativo del régimen de subcontratación, cuya exigibilidad, dada la naturaleza protectora de las normas de la Ley n° 20123, hubiera requerido texto expreso como si ocurrió con el elemento del giro propio.

Asimismo, la jurisprudencia ha determinado ampliamente la responsabilidad de la empresa principal por accidentes laborales de trabajadores/as contratistas en los más diversos lugares de trabajo, que difícilmente permitirían calificar como concurrente el pretendido elemento locativo de la subcontratación.

Así, se ha declarado la responsabilidad de la empresa principal en situaciones tales como un accidente de tránsito ocurrido en la vía pública; en la instalación de una carpa para la realización de una conferencia de prensa en el marco de la competencia Dakar 2011; el accidente laboral de un conductor de una retroexcavadora que ejecutaba labores en una carretera; la caída de una persona trabajadora desde un tercer piso, mientras se encontraba en la zona de la escalera efectuando reparaciones en unos departamentos destinados a la habitación o el aplastamiento de una persona trabajadora contratista por varios metros cúbicos de tierra, producto de un derrumbe de la excavación de una zanja en una obra de renovación del colector de aguas servidas.⁷⁷²

⁷⁷¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 3201-2019, de 20.07.2020.

⁷⁷² Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, de 20.07.2020, rol n° 3201-2019; Sentencia de la Corte Suprema de 21.11.2016, rol n° 8348-2016; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica de 13.04.2017, rol n° 14-2017; Sentencia de la Corte Suprema de 17.04.2020, rol n° 24675-2018 y Sentencia de la Corte Suprema de 12.03.2019, rol n° 2609-2018.

Sin perjuicio de ello, el artículo 66 bis de la Ley n° 16744 al exigir que la subcontratación se refiera a actividades propias del giro y respecto de un determinado número de personas trabajadoras presentes en la respectiva faena, efectivamente limita la responsabilidad de la empresa principal, cuyos alcances serán analizados más adelante.

14.3) Incumplimiento de la obligación de seguridad de la empresa principal. Una consecuencia de la omisión de la gestión preventiva

Sin perjuicio que esta materia será extensamente tratada a propósito de la responsabilidad civil de la empresa principal, solo se traerán aquí aquellos elementos que se estiman indispensables para evaluar la naturaleza preventiva de las obligaciones impuestas a la empresa principal.

En efecto, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema, tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y salud de los trabajadores/as que laboren para el primero en régimen de subcontratación, por lo que si se acredita que el accidente del trabajo de uno de aquellos dependientes se debió al incumplimiento del deber de seguridad, sea del empleador directo o contratista como del dueño de la obra, surgen dos obligaciones con distintos deudores con la particularidad de que ambas son concurrentes.⁷⁷³

En este sentido, el incumplimiento de la obligación de seguridad de la empresa principal no constituye un caso de responsabilidad estricta, por lo que se requiere acreditar la culpa de la empresa principal en el marco del estatuto de la responsabilidad civil contractual que le resulta aplicable.⁷⁷⁴ En contraposición, se ha señalado que *“la responsabilidad de la empresa contratista y la principal frente al trabajador es contractual, habida cuenta de la obligación “directa” de carácter legal*

⁷⁷³ Sentencias de la Corte Suprema roles n° 7.524-15, 14.722-18 y 5739-2019, de 04.05.2016, 09.07.2019 y 06.03.2020, respectivamente.

⁷⁷⁴ PRADO LÓPEZ, Pamela, *“La subcontratación y...”*, op. cit., p. 98.

*que impone la ley a este último, y tiene como fundamento una obligación de seguridad o garantía”.*⁷⁷⁵

Por ello, siendo el artículo 183-E una obligación de seguridad reforzada que se impone directamente a la empresa principal, sin perjuicio del cumplimiento de la deuda de seguridad de los empleadores directos, en caso de un siniestro laboral de una persona trabajadora contratista o subcontratista, ambas entidades empleadoras deberán demostrar que cumplieron con sus respectivas obligaciones de adoptar medidas con los estándares de diligencia y eficacia ya estudiados.

Así las cosas, ambas empresas se eximirán o atenuarán sus responsabilidades en los mismos casos que un empleador respecto de sus trabajadores propios, vale decir, culpa o hecho de la víctima, imprevisibilidad, falta de relación causal y caso fortuito y, de aceptarse su procedencia en el derecho chileno como causal de exoneración del deudor, podrá alegarse la causa extraña o ausencia de culpa teniendo en cuenta para estos fines, que eventualmente se podrá acreditar que el incumplimiento culpable es solo imputable a la empresa contratista o subcontratista.

Por lo tanto, la discusión acerca del régimen de responsabilidad de la empresa principal por infracción al artículo 183-E, no debe perder de vista la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad reforzada que establece esta norma, su carácter evidentemente preventivo y la integración de la gestión de los riesgos en la faena.

En este sentido, se debe descartar que el sentido del legislador haya sido establecer un régimen de responsabilidad inferior a los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, hoy derogados, pero tampoco que la eventual responsabilidad solidaria de la empresa principal signifique que ésta deba sustituir a las empresas contratistas o subcontratistas en el cumplimiento de sus propias obligaciones de seguridad, en virtud del artículo 184 del Código del Trabajo.

⁷⁷⁵ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad en la subcontratación laboral: previsibilidad del hecho y del daño”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, nº 1, 2012, pp. 77-111.

Ahora bien, respecto de la referencia que el artículo 183-E hace a “*cualquiera sea su dependencia*”, la jurisprudencia ha señalado que ella busca proteger en debida forma, la vida y la salud de todos quienes trabajan en un determinado lugar, ya sea que fueren dependientes del contratista o del subcontratista, como del dueño de la obra, empresa o faena, de suerte que si acontece algún accidente laboral todos ellos responden solidariamente del perjuicio que se cause a la parte trabajador por infracción a esas normas de protección, sin que para ello tenga que entrar a averiguarse si el giro o actividad del dueño de la obra principal es o no de idéntica naturaleza al del contratista.⁷⁷⁶

La discusión de la responsabilidad patrimonial de la empresa principal debe subordinarse al objetivo preventivo de la norma, y ser una consecuencia de su aplicación incompleta o defectuosa y no en el sentido contrario, pues esta última opción implicaría que todas las empresas son responsables de adoptar las medidas de seguridad, sin un contenido ni organicidad que le dé sustento lógico a esta obligación, tornándola ineficiente y meramente sancionadora.

Una posición diversa, es la que ha sostenido que el artículo 183-E establece una especie de “*obligación solidaria*”, en virtud del cual la empresa principal debe “*facilitar los medios de protección a cuanto trabajador se encuentre en su centro de trabajo, sea o no empleador del mismo*”, y que, “*la obligación de hacer sería exigible de manera indistinta a cualquiera de ellos*” (empresa principal, contratista y subcontratista).

Además, para estos autores esta norma del artículo 183-E, permite que los trabajadores/as presentes en la obra o faena de la empresa principal puedan solicitar las medidas preventivas al empresario principal, cuando su empleador directo no cumpliera pues no se trataría de una mera vigilancia por parte de la empresa mandante, para lo cual bastaría con el citado artículo 66 bis.⁷⁷⁷

⁷⁷⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1253-2011, de 13.12.2011.

⁷⁷⁷ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, op. cit., pp.170-172, GAJARDO HARBOE, María Cristina. *Obligaciones en materia de higiene y seguridad en el*

Respecto de esta última tesis, debe distinguirse entre el derecho correlativo de la parte trabajadora a exigir la adopción de todas las medidas para la protección de su vida y salud a su empleador directo, con el posterior derecho a solicitar el resarcimiento por los daños sufridos por el incumplimiento de las empresas principal y contratista de sus respectivas obligaciones de seguridad, por lo que los trabajadores/as contratistas o subcontratistas carecen de una acción directa en contra de la empresa principal, para exigirle el cumplimiento forzado de la deuda de seguridad del artículo 184, de la que sigue siendo responsable exclusivamente su empleador directo, salvo, desde luego, que tal acción se base precisamente en el incumplimiento de sus respectivas deudas de seguridad por parte de ambas empresas involucradas. Entender lo contrario, sería desnaturalizar los fines de la norma.⁷⁷⁸

Ahora bien, sobre esta forma de entender el artículo 183-E, cabe traer a colación la discusión que existe en la doctrina *iustlaboralista* española, sobre los artículos 24.3 de la ley 31/1995, Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el 42.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, LISOS, que podrían considerarse como antecedentes de los artículos 183-E del Código del Trabajo y 66 bis de la Ley n° 16744, particularmente en lo que se refiere a la conveniencia de incluir la responsabilidad solidaria en la gestión de la prevención de los riesgos.

Así, se ha señalado que ambas normas de la legislación española contraponen elementos preventivos con lógica represora,⁷⁷⁹ y que algunos autores de ese país ven entre estos preceptos una verdadera incongruencia ya que, por un lado, se plantea un deber de vigilancia y una necesaria labor de colaboración entre la empresa

trabajo: los cambios de la ley de subcontratación, en Revista Laboral Chilena, n° 16, mayo 2009, pp. 82-90; DONOSO VERGARA, Paula Eugenia. "Aspectos de una relación triangular en la subcontratación laboral: naturaleza jurídica y alcances de la obligación de cuidado de la empresa principal respecto de trabajadores de contratistas y subcontratistas que laboren en su obra o faena", en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 6, n° 12, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2015, p. 40 y LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Subcontratación y suministro de trabajadores, Santiago, LexisNexis, , 2007, p. 50.

⁷⁷⁸ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. "La obligación de...", *op. cit.*, pp. 98-99.

⁷⁷⁹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas*, en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración n° 48, Madrid, 2004, pp. 67-70.

principal y las contratistas y subcontratistas y, por el otro, se establece claramente una responsabilidad solidaria para la empresa principal, señalándose que si se impone una obligación de coordinación y vigilancia para el empresario principal, lo propio no es una responsabilidad solidaria, sino directa y en primer grado para el empleador principal en caso de incumplimiento.⁷⁸⁰

Se añade que la utilización de la técnica de la responsabilidad solidaria y su incrustación en un contexto preventivo ha vaciado de sentido la obligación sustantiva de la norma preventiva, en cuanto ordenaba a la empresa principal de velar por la seguridad y salud de contratistas y subcontratistas, desresponsabilizando a empresas contratistas y subcontratistas en materia preventiva.⁷⁸¹

En ese contexto, se ha indicado, que la solución legal del ordenamiento jurídico laboral español respecto de las empresas que contraten o subcontraten obras o servicios de la propia actividad, opta por mantener la obligación de seguridad vinculada a la relación laboral, reforzándola con la previsión de concretas obligaciones que tienen por destinatarios o titulares a los propios empresarios involucrados.⁷⁸²

Por tanto, se reitera que en materia de gestión de los riesgos al interior de las faenas en régimen de subcontratación, el legislador chileno optó no solo por imponer una obligación directa a la empresa principal, sino que además estableció a través de las obligaciones previstas en los citados artículos 66 bis de la ley y 3º del D.S. n° 594, de 1999,⁷⁸³ un modelo integrado de la prevención de riesgos entre la empresa principal

⁷⁸⁰ RAMOS MUÑOZ, Ángel y MORALES FERNÁNDEZ, Alfonso. *Naturaleza de la responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas de trabajo*, en Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo de España, sección jurídica n° 1/1999, Madrid, pp. 4-10.

⁷⁸¹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, “*La prevención...*”, op. cit., 67-70.

⁷⁸² IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*La obligación de...*”, op. cit., pp. 143-146.

⁷⁸³ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “El sistema de obligaciones y responsabilidades empresariales ante el fenómeno de la tercerización”, en *Revista Laboral Chilena*, n° 11, noviembre de 2015, pp. 58-60. Ahora bien, no obstante compartir con este autor, la afirmación respecto a que la empresa principal debe en virtud del artículo 183-E, adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores contratistas y subcontratistas y que éstas serían “*estrictamente*” las indicadas en los artículos 66 bis de la Ley n° 16.744 y 3º del D.S. n° 594, de 1999, no debe perderse de vista que el establecimiento, entre otras medidas, del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, supone uno de los más modernos y exigentes estándares de prevención que debe observar una empresa, pues supone integrar la prevención de riesgos con la gestión productiva, a través de un proceso de mejoramiento continuo.

y las empresas contratistas y subcontratistas, dirigido y coordinado por aquélla, pero en el que cada empresa cumple sus propias obligaciones y aporta los medios y recursos necesarios para prevenir los riesgos laborales.⁷⁸⁴

Por esta razón, es posible sostener ⁷⁸⁵ que el artículo 183-E impone a la empresa principal obligaciones en materia de prevención de riesgos de los trabajadores/as contratistas y subcontratistas, claramente diferenciables de aquellas que corresponden a las empresas respecto de sus propios trabajadores en virtud del artículo 184 del Código del Trabajo.

Esta forma de interpretar el artículo 183-E no puede suponer una rebaja de los compromisos preventivos de esta disposición, pues como ha quedado demostrado las obligaciones del artículo 66 bis no se restringen a la mera vigilancia del cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos, sino que, por el contrario y las estadísticas así lo señalan,⁷⁸⁶ la ordenación de los distintos recursos preventivos existentes en la faena, tras una política y conducción común, con una estructura eficiente y coordinada, ha significado dotar de eficacia a la gestión de prevención de riesgos en las faenas.

Analizada esta discusión, desde el punto de vista de la jurisprudencia, cabe señalar que la Corte Suprema ha sostenido que el alcance del artículo 183-E, en cuanto

⁷⁸⁴ En España el artículo 24.3 de la Ley 31/1995 sobre Prevención de Riesgos Laborales dispone. “Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales,”. Por su parte, el artículo 42.3 de la LISOS señala: “La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”.

⁷⁸⁵ ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA, Enrique, “*Subcontratación laboral...*”, op. cit., p. 153.

⁷⁸⁶ Así por ejemplo y al analizar las estadísticas oficiales, se puede concluir que el sector de la construcción, caracterizado por uso intensivo de trabajadores en régimen de subcontratación e históricamente con altos niveles de accidentabilidad, registró el año 2006 una tasa de accidentabilidad superior al 8%, cifra que disminuyó al 3,8% el año 2021. En *Informe de Estadísticas Accidentabilidad 2021*, Superintendencia de Seguridad https://www.suseso.cl/605/articles-679828_recurso_1.pdf. (mayo de 2022).

impone la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores/as, comprende tanto a los empleadores directos según el artículo 184 del Código del Trabajo y a la empresa principal respecto de los trabajadores que laboran en su obra, cualquiera que sea su dependencia, pero que los contratistas y subcontratistas asumen solo la responsabilidad en cuanto empleadores en virtud del ya citado artículo 184.⁷⁸⁷

14.4) Objetivos de la obligación de seguridad de la empresa principal: Gestión del riesgo y responsabilidad por su incumplimiento

Las dificultades interpretativas que, como se ha venido reiterando, se han planteado doctrinaria y jurisprudencialmente sobre el artículo 183-E, a juicio de esta investigación, tienen su origen en la teleología de la norma estimándose que ella tiene dos objetivos complementarios, pero diferenciados.

Uno de estos objetivos dice relación con gestionar los riesgos presentes en la obra, empresa o faena de la que es titular la empresa principal y el otro, es la forma en que las empresas involucradas responden frente a los daños causados a la vida o salud de los trabajadores/as contratistas, por incumplimiento de la obligación de seguridad de la empresa principal y la del contratista, responsabilidad que, aunque no aparezca explícita en el texto de la norma, es una consecuencia directa de la imposición directa de obligaciones preventivas a la empresa principal.

⁷⁸⁷ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n° 8024-2010, de 26.05.2011 y Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 22487-2013, de 01.05.2015.

14.4.1) Gestión directa de la prevención de riesgos

Tanto los autores nacionales ⁷⁸⁸ como la jurisprudencia de los tribunales ⁷⁸⁹ y la Dirección del Trabajo, ⁷⁹⁰ parecen estar contestes en que dicha norma impone una responsabilidad directa a la empresa principal, al exigírsele que adopte las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de quienes laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, obligación que también recae en el empleador directo de la persona trabajador subcontratada, por disponerlo así expresamente el citado artículo 183-E en relación al artículo 184.

Esta finalidad puede ser denominada la obligación de gestionar los riesgos en las faenas sujetas a régimen de subcontratación. El fundamento para atribuir estas obligaciones a la empresa principal sería la teoría del riesgo profesional, toda vez que siendo la empresa principal la dueña de las respectivas obras, faenas o servicios subcontratados, es ella quien dirige y organiza las operaciones y también crea el riesgo laboral en tales faenas. ⁷⁹¹

Sin embargo, el artículo 183-E no se agota exclusivamente con su finalidad preventiva, pues en el evento que la prevención de riesgos falle y se incumpla con la obligación de seguridad de la empresa principal, contratista o subcontratista, el legislador ha querido establecer un régimen de responsabilidad por el cual estas empresas han de responder patrimonialmente. ⁷⁹²

⁷⁸⁸ GUMUCIO RIVAS, Juan Sebastián y SUSACASA MASSONE, Javier. “Examen de los regímenes de responsabilidad de la empresa principal en los siniestros profesionales sufridos por trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas”, en *Revista Laboral Chilena*, n° 4, abril de 2011, pp. 81-86; ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA, Enrique, “*Subcontratación laboral...*”, *op. cit.*, p. 151 y LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis, “*Subcontratación...*”, *op. cit.*, p. 50; ROJAS MIÑO, Irene, “*Derecho del...*”, *op. cit.*, p. 130; BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 77-111.

⁷⁸⁹ V. gr.: Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Cuarta Sala de la Corte Suprema, rol n° 10139-2013, de 10.06.2014.

⁷⁹⁰ Dictamen n° 141/05, de 10.01.2007, de la Dirección del Trabajo.

⁷⁹¹ GAJARDO HARBOE, María Cristina, “*Accidentes del trabajo y...*”, *op. cit.*, p. 139.

⁷⁹² En similar sentido, DONOSO VERGARA, Paula Eugenia. “Aspectos de una relación triangular...”, *op. cit.*, p. 39.

La Corte Suprema,⁷⁹³ ha sostenido que el acreedor de la obligación de seguridad tiene dos deudores (la empresa principal y la empresa contratista o subcontratista), por lo que, en caso de incumplimiento de esta obligación, existiendo pluralidad de sujetos obligados para con un mismo acreedor, el objeto debido es uno solo: la indemnización del daño producido como consecuencia del accidente laboral.

14.4.2) Contenido de la obligación de la empresa principal

Como ya se señaló, el artículo 183-E impuso obligaciones directas a la empresa principal en materia preventiva, de ahí que se señale⁷⁹⁴ que, dado que esta obligación se refiere a la deuda de seguridad del empleador directo del artículo 184 del Código del Trabajo, la obligación reforzada se constituye en una auténtica garantía de seguridad que, al tiempo de constituir una obligación en sí, se instala como una máxima que debe guiar la aplicación de las normas de prevención en las faenas.⁷⁹⁵

Dicha garantía se desarrolla a través de dos obligaciones legales específicas:

- a) Observar el artículo 3 del D.S. n° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, para garantizar a todas las personas trabajadoras que laboren en la respectiva obra o faena, condiciones sanitarias y ambientales adecuadas, y
- b) Dar cumplimiento al artículo 66 bis de la Ley n° 16744, que establece que los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faenas o servicios propios de su giro, deben vigilar el cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores; contar con un reglamento para empresas contratistas y subcontratistas; constituir y poner en funcionamiento un comité paritario de

⁷⁹³ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 10.139-2013, de 10.06.2014.

⁷⁹⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, "*Prevención de riesgos laborales...*", *op. cit.*, p. 85 y DONOSO VERGARA, Paula Eugenia. "Aspectos de una relación triangular...", *op. cit.*, p. 39.

⁷⁹⁵ ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA, Enrique, "*Subcontratación laboral...*", *op. cit.*, p. 153.

higiene y seguridad de faena y un departamento de prevención de riesgos de faena, cuando presten servicios en ella 25 o 100 trabajadores, respectivamente.

14.4.2.1) Exigencia de actividades propias del giro para configurar el deber de protección de la empresa principal

Un autor nacional, en base a la discusión doctrinal comparada, ha señalado que es posible aplicar el criterio del denominado “*ciclo productivo*”, de acuerdo con el cual el círculo del propio giro de una empresa queda delimitado por las operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes y servicios específicos que se propone colocar en el mercado o prestar al público.⁷⁹⁶

Las actividades propias del giro están constituidas por las operaciones necesarias para obtener el resultado con el que se identifica la empresa, debiendo existir una estrecha conexión funcional entre las actividades de la empresa principal y la contratista, que descarta que pueda ser considerada como atinente al propio giro, cualquier cometido accesorio o complementario impuesto por los contratantes al celebrar el acuerdo que da origen a la subcontratación.⁷⁹⁷

Como segunda interpretación del alcance de las contrataciones o subcontratas propias del giro de la empresa principal, es la que puede llamarse de “*las actividades indispensables*”, que corresponden a todas las labores, específicas o inespecíficas que una determinada organización productiva debe desarrollar para realizar adecuadamente sus funciones. Las labores serían del propio giro siempre que sea advertible una conexión directa o indirecta con el proceso.

⁷⁹⁶ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*Responsabilidades de...*”, *op. cit.*, pp. 77-81.

⁷⁹⁷ Así las cosas, se ha resuelto que en los trabajos encomendados a la empresa contratista, se realizaron bajo su exclusiva responsabilidad y dependencia, sin que la empresa principal tuviese injerencia alguna en dichos trabajos ni en el control de estos, como tampoco en la de los subcontratistas. Además, el giro de la empresa principal es el de exportaciones y corretaje de productos agrícolas, actividad totalmente alejada de los trabajos de construcción como los que ejecutaba la contratista, de modo que no puede considerarse que la faena de pintura en altura en un packing ubicado, corresponda al giro propio de la empresa principal, en los términos establecidos en el artículo 4 del D.S. n° 76. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol n° 185-2018, de 05.11.2008.

Para decantarse por la primera forma de interpretación del giro propio, se argumenta que la Superintendencia de Seguridad Social, ha entendido que las actividades propias del giro de la empresa principal son las obras o faenas que se ejecutan bajo su responsabilidad y, por ende, sujeta a su dependencia organizacional y su control, afirmándose que este es el criterio para determinar la responsabilidad preventiva de la empresa principal, puesto que ello le permite estar en mejores condiciones para conocer los riesgos a que se hallan expuestos los distintos trabajadores/as y adoptar de mejor forma las medidas preventivas.

No ocurriría lo mismo, con las obras y servicios que escapan a su control, de las que no está en condiciones de conocer los riesgos que pueden afectar a los trabajadores contratistas y subcontratistas.

No se comparte esta argumentación, pues en ella subyace la exigencia del elemento locativo para configurar la subcontratación y las obligaciones del artículo 183-E, hoy superada y porque, como se ha visto, la jurisprudencia asigna la responsabilidad de la empresa principal por infracción a esta norma, sin mayores restricciones respecto a un determinado giro propio.

Asimismo, en concepto de esta investigación, la interpretación administrativa de las actividades propias del giro solo pretende otorgar criterios operacionales para dar aplicación al artículo 66 bis y al artículo 4° del D.S. n° 76, para determinar en un caso concreto cuál es la empresa principal responsable de aplicar las obligaciones preventivas, pero no para restringirlas solo a casos de operaciones o labores que sean inherentes a la producción de los bienes y servicios específicos.

Asimismo, considerando que la ley de Subcontratación cambió el eje de responsabilidad en materia de riesgos laborales, desplazándola hacia la empresa principal, debiendo tenerse presente que el artículo 66 bis de la Ley n° 16744 obliga a la empresa principal a velar por el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad de las empresas que desarrollen actividades propias de su giro.

El sentido esta exigencia, a entender de la jurisprudencia, ya *“fue zanjada”* al dictarse el reglamento del artículo 66 bis que explicitó lo que debe entenderse por obra, faena

o servicio propios del giro, norma que solo exige que el proyecto, trabajo o actividad objeto de subcontratación esté destinado a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se realice bajo su responsabilidad, en un área o lugar determinada, edificada o no, con trabajadores/as contratistas o subcontratistas.⁷⁹⁸

14.4.2.2) Exigibilidad del giro propio para la obligación de mantener condiciones sanitarias y ambientales en las faenas

Sobre este punto se sostiene⁷⁹⁹ que existirían dos posturas respecto a la exigencia que la obra, empresa o faena objeto de la contrata y subcontrata sean propias del giro de la principal. En efecto, para un sector de los autores y jurisprudencia,⁸⁰⁰ se entiende que la exigencia del giro propio establecido en el artículo 66 bis, es un requisito de existencia de todas las obligaciones de prevención de riesgos laborales de la empresa principal, y no solamente de las contempladas en el artículo 66 bis, pues el artículo 183-E al remitirse a aquella norma, utilizando la expresión de conformidad supedita su exigibilidad a que se traten de contratas o subcontratas propias del giro de la empresa principal.⁸⁰¹

Otro sector de la doctrina⁸⁰² y de la jurisprudencia, en cambio, sostiene que la exigencia del giro propio solamente es una condición para la exigibilidad de las obligaciones previstas en el artículo 66 bis, pero no para la existencia de las

⁷⁹⁸ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 19.123-2017, de 06.12.2017.

⁷⁹⁹ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*Responsabilidades de...*”, *op. cit.*, pp. 74-76.

⁸⁰⁰ V. gr. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol n°185-2008, de 05.11.2008 y Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT 0-744-2012, de fecha 24.05.2012, anulada por esta consideración por la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 825-2012, de 26.12. 2012.

⁸⁰¹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, pp.172-173. Sin perjuicio de ello, se indica que los amplios términos de la definición de obras, faenas o servicios propios del giro contenido en el artículo 4 del D.S. n° 76, de 2006 difícilmente permite excluir de esta normativa preventiva a cualquier empresa contratista o subcontratista. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 151-153.

⁸⁰² ZAVALA ORTÍZ, José Luis, MONTECINOS, Carolina. Ley de subcontratación. Reglamentos de la ley de subcontratación comentados, Santiago, Thomson Reuters-Punto Lex, 2009, pp. 80-81 y PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “El sistema de obligaciones...”, *op. cit.*, pp. 58-60.

obligaciones previstas en el artículo 3 del D.S. n° 594, de 1999, pues para la aplicación de esta última norma, el artículo 183-E solo exigiría que las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas se desempeñen en la faena de la empresa principal. Las referencias que esta norma legal hace al artículo 66 bis tiene más a adicionar ambas obligaciones que a vincular las circunstancias de su ejercicio.⁸⁰³

Además, la citada norma reglamentaria es anterior a la dictación de la Ley n° 20123, que no ha exigido ni exige como requisito para su imposición, que se traten de actividades propias del giro de la empresa principal, cuestión que por aplicación del principio de irreversibilidad de la protección del derecho fundamental,⁸⁰⁴ permite entender que la finalidad del legislador de la ley n° 20123, fue elevar a rango legal⁸⁰⁵ la exigencia del artículo 3 del D.S. n° 594, de 1999 y en caso alguno restringir su aplicación.

15) La obligación de seguridad de las empresas usuaria y de servicios transitorios

A partir de lo dispuesto en los artículos 183-X y 183-AB del Código del Trabajo, se ha señalado que a la empresa usuaria le asiste los poderes de dirección y disciplinario respecto de personas trabajadoras suministradas⁸⁰⁶ y es responsable directamente por las condiciones de seguridad y salud en el lugar de trabajo donde presten

⁸⁰³ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “Responsabilidades de...”, *op. cit.*, pp. 74-76.

⁸⁰⁴ BARBAGELATA, Héctor Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales* (2ª ed.), Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 2009, p. 246.

⁸⁰⁵ Conclusión extraída del análisis la Ley n° 20123. En FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “Responsabilidades de ...”, *op. cit.*, p. 76.

⁸⁰⁶ En ROJAS MIÑO, Irene. “Derecho del...”, *op. cit.*, p. 47. Asimismo, y dado que se traslada normativamente el poder directivo desde el titular del contrato de trabajo al sujeto que ejerce efectivamente el control sobre la actividad del trabajador y las condiciones de seguridad, constituyéndose de esta manera el fundamento principal de la atribución de la obligación de seguridad a la empresa usuaria. En IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “La obligación de...”, *op. cit.*, pp. 137-143.

servicios estas personas,⁸⁰⁷ lo que configuraría en la empresa usuaria la obligación de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo respecto de las personas trabajadoras transitorios puestos a su disposición.⁸⁰⁸

No obstante, de acuerdo con nuestros tribunales, esta obligación asignada a la empresa usuaria no libera a la empresa de servicios transitorios del cumplimiento de la obligación general de seguridad del mismo artículo.⁸⁰⁹

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que no es posible soslayar que, aun cuando los servicios se presten para una empresa usuaria bajo el amparo de las normas de puesta a disposición de trabajadores/as, siempre el principal deber de resguardo de la integridad física y psíquica de todo dependiente recae en el empleador o en quien haga las veces de tal, vale decir, tanto en la empresa usuaria como en aquella que también se beneficia de la prestación de esos servicios, la empresa de servicios transitorios en términos similares a lo establecido en el artículo 183-E.⁸¹⁰

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 183-AB, atribuye a la empresa usuaria el cumplimiento de las normas preventivas específicas respecto de personas suministradas, que incluye las disposiciones legales y reglamentarias de la Ley n° 16744, especialmente las relativas a las medidas de prevención; que deba considerar a las personas suministradas para determinar el quorum exigido para la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y el Departamento de Prevención de Riesgos;⁸¹¹ y que notifique al organismo administrador al que se

⁸⁰⁷ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. “*Subcontratación...*”, *op. cit.*, p. 110.

⁸⁰⁸ ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA, Enrique. “*Subcontratación laboral...*”, *op. cit.*, pp. 154-159. En los mismos términos: Sentencia del Juzgado de Letras de Antofagasta, RIT-O-825-2015, de 22.01.2016 y Sentencia del Juzgado de Letras de San Bernardo, RIT-O-758-2019, de 29.12.2020.

⁸⁰⁹ GAJARDO MORALES, Rubén. *El régimen de servicios transitorios en Chile*, Santiago, Libromar, 2021, p. 88.

⁸¹⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, rol n° 170-2020, de 31.03.2021.

⁸¹¹ Interpretación de la norma legal que puede ser extraída a partir de lo dispuesto en el artículo 2 del D.S. n° 76, de 2006 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En el mismo sentido, GAJARDO MORALES, Rubén, *El régimen de...*, *op. cit.*, pp. 140-143.

encuentra afiliada la empresa de servicios transitorios, los accidentes laborales y las enfermedades profesionales que afecten a la persona trabajadora suministrada.⁸¹²

Por tanto, siendo la empresa usuaria responsable de las condiciones materiales en que se ejecuta el contrato de suministro, la ley ha asignado a ésta la obligación de seguridad que establece el artículo 184 del Código del Trabajo, la que deberá cumplir en los mismos términos y condiciones exigidas respecto de sus propias personas trabajadoras.

Así, se ha resuelto también que tratándose de empresas que cuentan con personas que prestan servicios transitorios en virtud de un contrato de puesta a disposición, les corresponde proporcionar los elementos de protección personal que corresponda.⁸¹³

16) La obligación de seguridad en el contexto de la pandemia por Coronavirus, covid-19

Con motivo de la declaración por parte de la Organización Mundial de la Salud, (OMS) por la emergencia de salud pública de importancia internacional del brote denominado coronavirus, covid-19 y su posterior calificación como una pandemia global, la Dirección del Trabajo⁸¹⁴ sostuvo que el empleador, en virtud de la obligación de seguridad, debía adoptar las medidas necesarias para cumplir con los protocolos

⁸¹² Estas normas se contendrían fundamentalmente en el artículo 184 del Código del Trabajo y en el D.S. n° 594, de 1999, del Ministerio de Salud. En LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis, “*Subcontratación...*”, *op. cit.*, p. 110.

⁸¹³ Dictamen n° 2845/0047, de 27.05.2016, de la Dirección del Trabajo.

⁸¹⁴ Dictámenes n° 1116/004, de 6 de marzo de 2020, n° 1239/005, de 19.03.2020, de la Dirección del Trabajo.

y directrices que la autoridad sanitaria establezca, siempre que tales medidas no importen la vulneración de los derechos de los trabajadores/as.⁸¹⁵

Tampoco estas medidas pueden amenazar el principio de estabilidad laboral, informando de las mismas cuando se persiga la prevención y contención del virus y el control eficaz de las medidas al interior de la empresa, al objeto de lograr la real aplicación de estas entre las personas trabajadoras.⁸¹⁶

Así también, la empresa debía otorgar los permisos que razonablemente sean necesarios, para que las personas trabajadoras puedan concurrir a realizarse los exámenes preventivos que correspondan sin menoscabo o perjuicio para éstos.

Sin perjuicio de ello, la Dirección del Trabajo también ha resuelto que el empleador está facultado para tomar las medidas tendentes a evitar contagios por coronavirus, entre sus dependientes directos suyos o de terceros contratistas al interior de sus instalaciones, tomándoles la temperatura con termómetro siempre que ello no signifique contacto físico, pudiendo disponer que tal medida sea adoptada por guardias de seguridad al ingreso de tales instalaciones.

Para este fin, igualmente ha reconocido al empleador la facultad de alterar unilateralmente la naturaleza de los servicios que prestan estos guardias de seguridad o *ius variandi* del artículo 12 del Código del Trabajo, a condición de que se trate de labores similares y siempre que ello no importe menoscabo a la persona trabajadora.⁸¹⁷

⁸¹⁵ Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que no resulta jurídicamente procedente que en el proceso de contratación laboral se efectúen consultas al postulante acerca de su estado de salud, y en particular, si padece la enfermedad covid-19. Lo anterior, por tratarse de datos sensibles que forman parte de su privacidad y, en consecuencia, condicionan su contratación laboral a la ausencia de dicha enfermedad. Tal procedimiento resultaría discriminatorio de acuerdo con lo establecido en los incisos cuarto y sexto del artículo 2 del Código del Trabajo, sin que exista una norma excepcional de la autoridad sanitaria que lo autorice. Dictamen n° 2706/53, de 29.11.2021.

⁸¹⁶ En este contexto resolvió que, ante la imposibilidad de contar con seguridad sanitaria para realizar las elecciones correspondientes, debe prorrogarse la vigencia del Comité Paritario hasta que existan las condiciones para efectuarla o que la misma se efectúe mediante un sistema de votación electrónica. Dictamen n° 2590/21, de 21.09.2020 y Ordinarios n° 153 y 137, de 14.01.2021 y 18.01.2021.

⁸¹⁷ Dictamen n° 3234/034, de 03.12.2020.

Para la autoridad administrativa, la no adopción por parte del empleador de las medidas dictadas por la autoridad sanitaria para prevenir el contagio de covid-19 en el trabajo, podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente para la salud de la parte trabajadora a que alude el artículo 184 bis, toda vez que se trataría de un hecho de tal naturaleza que la persona trabajadora tendría derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo por considerar razonablemente que continuar sus labores implica un riesgo de esta magnitud.⁸¹⁸

Asimismo, respecto de las personas trabajadoras que se encuentren diagnosticados o en situación de contacto, no solo corresponde atender a lo expuesto en relación al deber general de protección del empleador, sino que, además, a los efectos de la ausencia o imposibilidad de prestar los servicios contractuales por dicho motivo, incluso en aquellos casos en que se haya otorgado una licencia médica preventiva de aislamiento, situaciones en que, de acuerdo a la autoridad administrativa, se encontrarían justificadas las ausencias del trabajo.⁸¹⁹

⁸¹⁸ En este contexto, la Dirección del Trabajo ha señalado que conforme a lo dispuesto en el artículo 220 n° 2 del Código del Trabajo, los trabajadores que soliciten la representación de su organización sindical, en materias propias de la relación individual de trabajo, podrán comunicar, a través de esta, la existencia de un riesgo grave e inminente para los fines previstos en el artículo 184 bis del Código del Trabajo. Ordinario n° 1184, de 01.04.2021. Asimismo, se ha señalado que en la medida que el empleador no cumpla con la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud, considerando su estado de embarazo, la asistencia a su lugar de trabajo podría considerarse dentro de las situaciones de riesgo grave e inminente tanto para su vida y salud como para la del hijo que está por nacer, que autorizarían el derecho de la trabajadora a interrumpir sus labores y abandonar el lugar de trabajo, situación que deberá ser puesta en conocimiento de su empleador en el más breve plazo. Ordinario n° 351, de 01.02.2021.

⁸¹⁹ Se ha resuelto que el empleador no podría impedir el ingreso de los dependientes a su lugar de trabajo invocando la falta de vacunación contra la covid-19, sin incurrir en un incumplimiento de su obligación de proporcionar el trabajo convenido, salvo que concurra caso fortuito o fuerza mayor. Ordinario n° 1187, de 01.04.2021. Sin embargo, los empleadores no se encuentran facultados para exigir a los trabajadores someterse al proceso de vacunación en contra de la covid-19, por cuanto la definición de la inoculación obligatoria contra enfermedades transmisibles corresponde exclusivamente al Presidente de la República. Asimismo, no puede condicionar la vigencia de la relación laboral al hecho que un trabajador se vacune contra la covid-19, ni exigir esta vacunación como requisito para la contratación, por constituir un acto de discriminación. Por el contrario, en virtud del deber general de protección, en el evento que un dependiente decida acudir a vacunarse contra de la covid-19, según el calendario definido por la autoridad y ello deba realizarse durante la jornada, el empleador deberá otorgar los permisos y facilidades para tal fin, sin que ello importe un menoscabo para el trabajador. Dictamen n° 482/09, de 23.03.2022.

Los autores nacionales han destacado que dadas las características fundamentales de la obligación de seguridad y lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, se debe tomar todas las medidas necesarias para evitar que los trabajadores/as contraigan la enfermedad, por lo que no solo no se atenúa esta obligación ante situaciones de emergencias sanitarias, sino que ésta se acrecienta y en caso alguno esta pandemia suspende o limita el derecho a la vida y a la salud en el trabajo, ni la obligación del empleador de otorgar la protección eficaz a las personas trabajadoras, sean directos o sean contratistas y subcontratistas, de conformidad con el artículo 183-E del mismo Código.⁸²⁰

La pandemia no impide cumplir con la obligación de seguridad por parte del empleador y, por tanto, la infracción a este deber de cuidado hará responsable al empleador de los daños derivados de dicha infracción.

Asimismo, parece existir consenso que en los casos de covid-19 es difícil que se pueda acreditar un caso de fuerza mayor, en los términos del artículo 45 del Código Civil indicándose que, si bien parece claro que la existencia del virus es inimputable a la actividad empresarial, ya que el empleador no ha creado el agente de riesgo ni ha contribuido a su ocurrencia.

Sin perjuicio de ello, parece poco probable que con la declaración de alerta sanitaria mediante D.S. n° 4 del Ministerio de Salud, de 08.02.2020, los contagios provocados con posterioridad a esa fecha dejaron de ser imprevisibles para el empleador que continuó desarrollando su actividad productiva, con el correspondiente riesgo de

Igualmente, no se ajustan a derecho las cláusulas que eximen a las partes del cumplimiento de sus obligaciones que emanan del contrato de trabajo, por no contar el trabajador con el resultado de negativo de un examen PCR para detección del virus covid-19, salvo que se le otorgue licencia médica, en virtud de las instrucciones de la Autoridad Sanitaria, ni negar el ingreso de sus trabajadores el ingreso a prestar servicios por no contar con un examen PCR negativo para detección de covid-19 sin existir, en el caso concreto, alguna sospecha de contacto que requiera la concurrencia de dicho trabajador a un centro asistencial para su categorización, evaluación y diagnóstico, en los términos expuestos por el Ministerio de Salud. Dictamen n° 1124/10, de 30.03.2021.

⁸²⁰ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *La prevención de riesgos laborales en la pandemia de la covid-19* y CONCHA MACHUCA, Ricardo *La culpa en la responsabilidad civil del empleador por contravención de la obligación de seguridad en contexto de la pandemia*, en *Derecho de trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*, DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro y ROZAS BERTÍN, Diego (coords.), Santiago, Legal Publishing, 2020, pp. 127-142.

contagio laboral. Asimismo, este contagio no sería irresistible para el empleador, toda vez que la Autoridad Sanitaria ha dispuesto un conjunto de medidas aplicables incluso al entorno laboral, que disminuyen o atenúan el riesgo a la enfermedad.⁸²¹

Sin embargo, una parte de los autores señala que si bien la pandemia no es caso fortuito o fuerza mayor *per se*, si afecta en los hechos la posibilidad de cumplir con la obligación de seguridad, de modo que el contagio puede ser irresistible a pesar de ser previsible para el empleador, siempre que se hayan adoptado todas las medidas sanitarias para prevenirlo, lo que dejaría a salvo la posibilidad de acreditar la ausencia de culpa del empleador que termine exonerándolo de responsabilidad, si es que se acepta primeramente que el deber de seguridad es una obligación de medios y se reconoce también, la existencia de esta forma de liberar al deudor de su responsabilidad frente al incumplimiento de la deuda de seguridad.⁸²²

Por tanto, estando plenamente vigente la obligación de seguridad en situación de pandemia, al empleador le es exigible el deber de adoptar todas las medidas necesarias para evitar el contagio, por lo que su actuación será negligente y no podrá alegar fuerza mayor para eximirse de esta obligación, cuando producido el contagio en un contexto laboral, se acredite que tenía otras alternativas para prestar el servicio y no se trataba de un servicio esencial que podía ser desarrollado mediante trabajo a distancia o teletrabajo.⁸²³

Asimismo, y dado la consideración de gravedad que tienen los efectos del contagio por covid-19 en el marco laboral, tanto la jurisprudencia administrativa como la doctrina, están contestes en la aplicabilidad del artículo 184 bis, por lo que si el empleador no adopta las medidas que en esa norma se señala, será la prueba que no ha adoptado todas las medidas necesarias para prevenir eficazmente el contagio de sus trabajadores/as, de modo que éste podrá ser imputado a la responsabilidad del empleador.⁸²⁴

⁸²¹ *Id.*

⁸²² CONCHA MACHUCA, Ricardo, “*La culpa en...*”, *op. cit.*, pp. 127-142.

⁸²³ *Id.*

⁸²⁴ *Id.*

16.1) Protocolos sanitarios para el retorno seguro al trabajo

La Ley n° 21342, publicada en el Diario Oficial el 1 de junio de 2021 y cuya vigencia se extenderá durante el período que esté vigente la alerta sanitaria establecida con ocasión del brote de Coronavirus, covid-19, decretado por el D.S. n° 4, de 2020 del Ministerio de Salud y sus sucesivas prórrogas.⁸²⁵ Asimismo, la Autoridad Sanitaria dispuso a través de diversas resoluciones administrativas medidas sanitarias generales y otras especiales aplicables a los lugares de trabajo.⁸²⁶

Entre las medidas de protección y prevención de la persona trabajadora frente a los efectos de la pandemia, el artículo 1° de la ley dispuso por parte del empleador, las siguientes medidas especiales:

- i. Deberá Implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, conforme se establece en el Capítulo IX, Título II, Libro I del Código del Trabajo, sin reducción de remuneraciones,⁸²⁷ en la medida que se cumplan los siguientes requisitos:

⁸²⁵ El D.S. n° 52, de 2021, del Ministerio de Salud prorrogó hasta marzo de 2022 el estado de alerta sanitaria. Por su parte, los D.S. n° 1, 24, 39, de 2021 y 31 y 75, ambos de 2022, prorrogaron sucesivamente este estado de alerta sanitaria hasta el 31 de diciembre de 2022.

⁸²⁶ Resoluciones exentas n° 591, de 2020; 43, 644 y 994, de 2021; 494 y 1400 de 2022. Esta última resolución en su numeral 16 establece: "El empleador deberá asegurar el fácil acceso a los elementos necesarios para una adecuada higiene de manos de los trabajadores y las trabajadoras. Adicionalmente, proporcionará mascarillas para los dependientes que deseen utilizarlas y dispondrá dispositivos de testeo diario de temperatura para el personal, clientes y demás personas que ingresen al recinto de la empresa.

El empleador deberá higienizar periódicamente las áreas de trabajo conforme establece el decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

No se dispondrán de aforos específicos en los lugares de trabajo. No obstante, se recomienda un distanciamiento de al menos un metro entre los puestos de trabajo".

⁸²⁷ Por su parte, el artículo 206 bis del Código del Trabajo, incorporado por la Ley n° 21342, de 24.11.201, estableció: "Si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del presente Código, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta prerrogativa.

Si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, y adoptare medidas que impliquen el cierre de establecimientos de educación básica o impidan la asistencia a los mismos, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, que se vea afectado por dichas

- a. La naturaleza de las funciones lo permita; y,
 - b. Cuento con el consentimiento de la persona trabajadora.
- ii El empleador, cualquiera sea la modalidad de contratación, no podrá cobrar a la persona trabajadora el valor de insumos, equipos y condiciones de las medidas adoptadas.
- iii Las personas trabajadoras consideradas por la ley de alto riesgo⁸²⁸ de adquirir la enfermedad o de presentar cuadro grave de infección, deben notificar tal condición al empleador, el que tendrá 10 días desde dicha notificación para implementar la actividad de trabajo a distancia o teletrabajo, pudiéndose reclamar del incumplimiento de esta obligación ante el respectivo Inspector del Trabajo. La persona trabajadora de alto riesgo no podrá ser obligado a concurrir a su trabajo, en tanto que la obligación de proporcionar trabajo a distancia o teletrabajo no sea cumplida por el empleador.

Si la naturaleza de las funciones de la parte trabajadora no fuere compatible con la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, el empleador, sin reducir sus remuneraciones, lo destinará a labores que no requieran atención al público, o en

circunstancias, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. En este caso, el trabajador deberá entregar al empleador una declaración jurada de que dicho cuidado lo ejerce sin ayuda o concurrencia de otra persona adulta.

Esta modalidad de trabajo se mantendrá vigente durante el período de tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo de las partes.

La misma regla del inciso primero se aplicará para aquellos trabajadores que tengan a su cuidado personas con discapacidad. Esta circunstancia deberá ser acreditada a través del respectivo certificado de inscripción en el Registro Nacional de la Discapacidad, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 56 de la Ley n° 20422, al que deberá acompañarse además la correspondiente copia del certificado, credencial o inscripción de discapacidad en el referido registro, emitido por la autoridad competente en los términos de los artículos 13 y 17, ambos de la citada ley, correspondientes a la persona cuyo cuidado tengan. Podrá asimismo acreditarse la discapacidad de esta última a través de la calidad de asignatario de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, conforme a los registros disponibles en el Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Superintendencia de Seguridad Social.”

⁸²⁸ Se consideran personas de alto riesgo, entre otros:

- Mayores de 60 años, y
- Con diagnóstico de hipertensión; enfermedades cardiovasculares; diabetes; enfermedad pulmonar crónica u otras afecciones pulmonares graves; enfermedad renal con requerimiento de diálisis o similar; personas trasplantadas que continúe con medicamentos de inmunosupresión; padecer de cáncer y estar bajo tratamiento; persona con un sistema inmunitario disminuido como resultado de afecciones o medicamentos como inmunosupresores o corticoides, o bien al trabajador/a que tenga bajo su cuidado a un menor de edad o adulto mayor o haya sido beneficiaria/o de la Ley n° 21247 o que tenga bajo su cuidado a personas con discapacidad.

las que se evite el contacto permanente con terceros que no desempeñen funciones en dicho lugar de trabajo, siempre que ello sea posible y no importe menoscabo para la parte trabajadora.

- iv Las empresas que no cuentan con un Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral, covid-19⁸²⁹ no pueden retomar o continuar con la actividad laboral de carácter presencial.
- v Las empresas deben confeccionar este Protocolo y tomar las medidas correspondientes.⁸³⁰
- vi Si las empresas reinician o continúan labores sin contar con el Protocolo podrán ser clausurados por la Autoridad Sanitaria. Sin perjuicio de lo cual, la fiscalización de la existencia del Protocolo de Seguridad Sanitaria Laboral, covid-19 y su aplicación se realizará por la Dirección del Trabajo y por la Autoridad Sanitaria que corresponda quienes podrán, en uso de sus atribuciones, aplicar las multas

⁸²⁹ De acuerdo con el artículo 4 de la ley, este Protocolo debe contener a lo menos:

1. Testeo diario de temperatura del personal, clientes y demás personas que ingresen al recinto de la empresa.
2. Testeo de contagio de acuerdo con las normas y procedimiento que determine la autoridad sanitaria.
3. Medidas de distanciamiento físico seguro en:
 - i. Puestos de trabajo, de acuerdo con características de la actividad;
 - ii. salas de casilleros, cambio de ropa, servicios sanitarios y duchas;
 - iii. Comedores, y
 - iv. Vías de circulación.
4. Disponibilidad de agua y jabón, de fácil acceso, y dispensadores de alcohol gel certificado, accesibles y cercanos a los puestos de trabajo.
5. Medidas de sanitización periódicas de las áreas de trabajo.
6. Medios de protección puestos a disposición de los trabajadores, incluyendo mascarillas certificadas de uso múltiple y con impacto ambiental reducido, y, cuando la actividad lo requiera, guantes, lentes y ropa de trabajo.
7. Definición y control de aforo, que deberá incluir el procedimiento de conteo que contemple tanto a los trabajadores como al público que acceda, además de medidas de prevención de aglomeraciones en lugares con atención de público.
8. Definición de turnos, procurando horarios diferenciados de entrada y salida, distintos a los habituales, para evitar aglomeraciones en transporte público de pasajeros.
9. Otras medidas que disponga la autoridad sanitaria.
10. Asimismo, deberá detallar aspectos particulares relativos a las condiciones específicas de la actividad laboral.

⁸³⁰ En artículo 2 de esta ley señala que los organismos administradores del seguro de la Ley n° 16744 tendrán que elaborar un protocolo tipo para sus empresas adheridas o afiliadas, debiendo basarse en las instrucciones de la Superintendencia de Seguridad Social y en los contenidos ya mencionados. Estas instrucciones se encuentran contenidas en la Circular n° 3597, de 02.05.2021, modificada por la Circular n° 3697, de 30.09.2022.

respectivas y disponer la suspensión inmediata de las labores que signifiquen un riesgo inminente para la salud de la parte trabajadora.

- vii Cuando el contagio por covid-19 se deba a culpa del empleador o de un tercero, se aplicará la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744. El incumplimiento de la obligación de contar con el Protocolo será agravante en caso de que se determine que el contagio de una persona trabajadora por covid-19 se debió a culpa del empleador.

Aunque la inteligencia de esta norma resulta un tanto compleja, se refiere a la indemnización de los perjuicios causados a la persona trabajadora por contagio de covid-19, cuando ésta fuere calificada como de origen profesional y, en el evento que la empresa no cuente con los Protocolos Sanitarios, se presumirá la responsabilidad del empleador por culpa infraccional.

- viii Elección de los Comités Paritarios. Durante el período de alerta sanitaria la elección de los delegados de las personas trabajadoras se realizará de acuerdo con lo establecido en el D.S. n° 54, mediante votación de los trabajadores estén suspendidos o no.

La votación será directa y secreta, si no es posible realizarla de forma directa se realizará por medios electrónicos o telemáticos.

17) La ejecución de la obligación de seguridad fuera de las dependencias o instalaciones de la empresa

Cabe señalar que la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de si los accidentes laborales de trayecto o de tránsito u ocurridos en la vía pública en general, pueden ser atribuibles a la obligación de seguridad del empleador.

Algunas sentencias⁸³¹ han señalado, a partir de la definición legal de accidente de trayecto,⁸³² que solo los infortunios que acontezcan dentro de los “*lugares de trabajo*”, constituirían accidentes del trabajo del artículo 5 inciso primero de la ley n° 16744, en tanto que las infracciones legales a la obligación de seguridad “*se refieren a deberes que debe cumplir el empleador en el lugar de trabajo, debiendo por tanto entenderse que tales deberes no son oponibles a la entidad empleadora cuando se trata de proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, si éstos no se encuentran desarrollando labores justamente en su lugar de trabajo*”.

La jurisprudencia judicial sostiene que, por lugar de trabajo, ha de entenderse el sitio o recinto en donde los trabajadores/as realizan su actividad laborativa, sea en un recinto privado o en la vía pública, y que respecto de los accidentes de trayecto la persona trabajadora no está a disposición del empleador, sino que en un lugar que tampoco se encuentra bajo la dirección de este último, ni son normalmente ámbito de aplicación de las normas que regulan la obligación de seguridad.

También se ha señalado que el contenido de la obligación de seguridad importa “*la necesaria y permanente adopción de todas aquellas medidas tendentes a evitar que en el lugar de trabajo, o con ocasión de él, se produzca un accidente que afecte la vida, la integridad física o la salud del trabajador*”, por ende, este deber de seguridad “*se extiende solo al lugar físico de las obras o faenas*”, pues el artículo 184 del Código del Trabajo “*impone al empleador el deber de cuidado en las obras o faenas*”.⁸³³

Asimismo, se ha resuelto que, dado que el accidente ocurrido al actor correspondió al denominado “accidente de trayecto”, al ser atropellado por un vehículo conducido por un tercero, en la vía pública mientras atravesaba una de las avenidas de la ciudad rumbo a su lugar de trabajo, en su demanda no atribuye ninguna acción u omisión en

⁸³¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 407-2012, de 11.09.2012.

⁸³² Artículo 5 inciso segundo: “Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo, y aquellos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores...”.

⁸³³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 296-2016, de 24.10.2016.

que hubiere incurrido su empleadora, que pudiere implicar alguna infracción al deber de cuidado que establece el citado artículo 184.

Tampoco se explicitan cuáles serían esos incumplimientos de los cuales pudiera nacer la obligación de indemnizar, como tampoco hace referencia a la relación de causalidad que debería existir entre el hecho dañoso sufrido por el actor y la conducta de la demandada principal, que pudieran haber hecho procedente su deber indemnizatorio.⁸³⁴

Asimismo, se ha fallado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley n° 16744 no constituye un accidente del trabajo cuando la lesión a la persona trabajadora ocasionada por una fuerza mayor extraña, producida por un accidente de tránsito ocurrido en la vía pública producto del actuar antirreglamentario de terceros ajenos, que no tenían relación alguna con el trabajo que desempeñaba el actor al interior del recinto en que éste realizaba sus labores.

Así se estimó, que el siniestro es únicamente imputable al conductor que causó la cadena de colisiones, no pudiendo exigírsele al empleador que adopte medidas extraordinarias para evitar que las personas trabajadoras que realicen sus labores al interior del recinto de trabajo, no se vean expuestos a riesgos por accidentes de tránsito producidos por terceros que circulan en forma antirreglamentaria, pues aquello en nada se relaciona con el desempeño de las funciones de la parte trabajadora.⁸³⁵

Desde el punto de vista normativo, como lo indica la sentencia en comentario, se puede señalar que coherente con esta interpretación, el artículo 16 de la Ley n° 16744 regula el mecanismo de exenciones, alza o rebaja de la cotización adicional diferenciada de este seguro, en función de la siniestralidad efectiva de la empresa y dispone su inciso tercero que las exenciones, rebajas o recargos se determinarán “*en relación con la magnitud de los riesgos efectivos y las condiciones de seguridad existentes en la empresa*”.

⁸³⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol n° 78-2020, de 16.06.2020.

⁸³⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol n° 448-2019, de 29.10.2020.

Por su parte, el artículo 2 letra a) del D.S. n° 67, de 1999, excluye como factor de alza de la cotización adicional, a los accidentes de trayecto y aquellos que sufren los dirigentes sindicales a causa o con ocasión de su desempeño gremial.

Ahora bien, la exclusión de los accidentes de trayecto y demás ocurridos fuera de las dependencias del empleador, no puede entenderse como una afirmación absoluta, pues ello dependerá de las circunstancias concretas en que ocurre el accidente; si se trata de un accidente de trayecto o con ocasión del trabajo, así como la previsibilidad y relación de causalidad entre la supuesta infracción a la obligación de seguridad del empleador y el daño ocasionado a la parte trabajadora.

En efecto, la Corte Suprema ha resuelto que en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 letra b) y artículo 5 de la Ley n° 16744, no existiría obstáculo para perseguir la responsabilidad por los perjuicios causados por el empleador o terceros responsables del suceso, en caso de accidente de trayecto.⁸³⁶

No obstante ello, en el caso que incide este fallo los trabajadores fueron conducidos por el empleador en un autobús contratado por la entidad empleadora, desde el lugar en que residían hasta donde desempeñaban las labores para las que fueron contratados, oportunidad en la que sufrieron un accidente de trayecto, de modo que al proporcionar el empleador los medios por los cuales los trabajadores debían desplazarse desde su casa habitación al lugar de trabajo (o viceversa), se está dentro de la esfera del control del empleador a través de la obligación de seguridad.

Al efecto, el máximo tribunal resolvió que *“la empresa demandada debe responder por el hecho de su agente o auxiliar, a quien había contratado unilateralmente para*

⁸³⁶ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n° 3642-2003, de fecha 26.01.2004. En similar sentido, se ha resuelto que un siniestro producido como consecuencia de un accidente del tránsito, en que ninguna participación le cabe al empleador, ya que la elección del medio de locomoción (bus interprovincial) y oportunidad de su utilización, es decisión habitual del propio trabajador; el empleador no tiene responsabilidad en el siniestro que afectó al trabajador, pues éste se produjo por caso fortuito, esto es, por un imprevisto cuyas consecuencias no es posible evitar, en términos que ni el empleador ni ninguna otra persona colocada en la misma circunstancias, habría podido preverlo ni evitarlo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1868-2007, de fecha 28.11.2007.

*intervenir en parte del proceso productivo de esa entidad, como era la de conducir a los trabajadores al recinto en que debían cumplir sus obligaciones contractuales”.*⁸³⁷

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 184 inciso segundo forma parte de la obligación de seguridad, el deber del empleador de prestar o garantizar los elementos necesarios para que las personas trabajadoras, en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Nuestros tribunales han resuelto que incurre en responsabilidad civil, aquel empleador que no presta los elementos necesarios para que la persona trabajadora tenga acceso a una oportuna y adecuada asistencia médica, contribuyendo a aumentar el riesgo al que estaba expuesto la parte trabajadora, al permitir que un dependiente fuera trasladado a un centro asistencial por un compañero de trabajo, trayecto durante el cual sufrió un accidente de tránsito que le generó lesiones.⁸³⁸

17.1) La prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia y teletrabajo

Otra situación de relevancia en la que se plantean discusiones doctrinales y normativas respecto a los límites de la obligación de seguridad del empleador y a las obligaciones que le asisten a la parte trabajadora, dice relación con el trabajo a distancia y teletrabajo, que para el caso chileno se regula con la ley N° 21.220.⁸³⁹

⁸³⁷ En este sentido debe tenerse presente que la legislación civil, establece responsabilidad del deudor por hecho o culpa de personas por quienes fuera responsable, o de quienes fueran sus dependientes, artículos 1679 y 2320 del Código Civil.

⁸³⁸ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, rol n° 37032-2015, de 12.09.2016.

⁸³⁹ Ley n° 21220, de 26.03.2020, vigente desde el 1° de abril de 2020, que modificó el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia y teletrabajo, incorporando en el Título II del Libro I un Capítulo IX sobre el trabajo a distancia y teletrabajo. Al efecto, define como trabajo a distancia aquél en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa. Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios. Por su parte, la ley no considera trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren

Esta ley define en el artículo 152 quáter G del Código del Trabajo, que las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, y que en ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que la legislación laboral reconoce a la parte trabajadora, reiterando que los trabajadores/as que prestan servicios a distancia o teletrabajo, gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en el Código del Trabajo, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en esta normativa especial.⁸⁴⁰

En este sentido, el artículo 4 del Convenio 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio, establece que en la medida de lo posible, la política nacional de este tipo de trabajo deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores/as a domicilio y las otras personas asalariadas, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar al efectuado en una empresa, entre otras, sobre protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.⁸⁴¹

ubicados fuera de las dependencias de la empresa, aunque que permite que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo pueda abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, estableciendo que las partes deban determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Con todo, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente dónde ejercerá sus funciones, artículos 152 quáter G incisos segundo y tercero; 152 quáter H y 152 quáter J inciso primero.

⁸⁴⁰ La Contraloría General de la República ha resuelto que la regulación introducida por la Ley n° 21220 al Código del Trabajo, se traduce en la incorporación de un contrato especial en que las partes acuerdan libremente el lugar de desempeño, la distribución de la jornada conforme a los requerimientos del trabajador y la exclusión de la limitación de jornada laboral. Esto resulta inconciliable con el régimen de derecho público que rige las relaciones estatutarias, por lo que resulta improcedente aplicar el teletrabajo previsto en esta ley a la Administración del Estado, salvo disposición legal expresa, ello sin perjuicio, de que con motivo del brote de covid-19, la jurisprudencia de esa Institución Fiscalizadora, contenida, entre otros, en el dictamen n° E142955, de 2021 imparte instrucciones sobre medidas extraordinarias de teletrabajo. Dictamen n° E189764, de 01.03.2022.

⁸⁴¹ Por su parte, el artículo 7 del Convenio señala que la legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de éste y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio.

Cabe indicar que se ha destacado las notas distintivas del trabajo a distancia o teletrabajo como empleo dependiente, teniendo a la vista que una de las características esenciales de este tipo de labor, es que las mismas se ejecutan total o parcialmente desde el domicilio de la parte trabajadora u otro lugar determinado, distinto a las instalaciones de la empresa.⁸⁴²

En ese contexto, si bien el vínculo de subordinación y dependencia se atenúa, por cuanto las facultades de mando del empleador se restringen por las circunstancias en que se prestan los servicios, esto es, el ejercicio no presencial de las labores, en ningún caso ello significa que este vínculo desaparezca en los términos que exige el artículo 7 y 8 del Código del Trabajo.

El contrato de trabajo en estos casos se modaliza a través de la prestación de servicios dentro del ámbito de organización y dirección de otro, a través de la sumisión de la parte trabajadora a las directrices de trabajo de la empresa; de un control de calidad de los servicios, y que la persona trabajadora carezca de una organización propia para prestar los servicios convenidos, incluyendo la titularidad del empleador de equipos, herramientas y materiales de trabajo.

Por tanto, existiendo un vínculo de subordinación y dependencia en los términos ya señalados, subsisten en este tipo de relación laboral la potestad directiva, la potestad de control y vigilancia, y la potestad disciplinaria de la empresa que, aunque limitadas, son expresamente reconocidas en la legislación laboral.⁸⁴³

17.1.1) La obligación de seguridad en esta modalidad contractual

Por las consideraciones ya descritas, el legislador de la Ley n° 21220 reconociendo el principio en virtud del cual cualquiera persona trabajadora, con independencia del

⁸⁴² LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro. *Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el Derecho español*, en Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudio de su régimen jurídico en el derecho español y comparado, MELLA MÉNDEZ, Lourdes (ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (coord.), Navarra Aranzadi, 2015, pp. 31-45.

⁸⁴³ Por ejemplo, artículos 152 quáter J, L, M incisos segundo, tercero y cuarto del Código del Trabajo.

lugar en el que presta los servicios, tiene derecho a la correspondiente protección eficaz por parte de su empleador,⁸⁴⁴ ha establecido que resulta aplicable al pacto de trabajo a distancia o teletrabajo la obligación de seguridad, considerando el domicilio de la parte trabajadora u otro sitio determinado como un lugar de trabajo.

En efecto, el inciso primero del artículo 153 quáter N del Código del Trabajo indica que conforme al deber de protección que tiene el empleador, siempre deberá informar por escrito al trabajador o trabajadora a distancia o teletrabajador, acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos, según cada caso en particular, de conformidad con la normativa vigente.

En tanto que el inciso segundo del artículo 152 quáter M prescribe que en aquellos casos en que las partes estipulen que los servicios se prestarán desde el domicilio de la persona trabajadora u otro lugar previamente determinado, el empleador comunicará a la parte trabajadora las condiciones de seguridad y salud que el puesto de trabajo debe cumplir, exigiéndosele, además, velar por el cumplimiento de dichas condiciones, conforme a la obligación de seguridad consagrada en el artículo 184.⁸⁴⁵

Respecto de la caracterización de la obligación de seguridad en el contexto de teletrabajo o trabajo a distancia, se ha indicado que considerando que se trata de un trabajo dependiente, en el que el empleador dirige la actividad laboral y se beneficia de sus frutos, surge la obligación empresarial de velar por la vida y salud de la persona trabajadora, debiendo responsabilizarse de los riesgos presentes en el lugar de trabajo escogido.⁸⁴⁶

En consecuencia, existiendo un contrato de trabajo, ambas partes tienen obligaciones y derechos en materia preventiva, considerando sus distintas posiciones

⁸⁴⁴ En el mismo sentido, MELLA MÉNDEZ, Lourdes, “*La seguridad y salud en el teletrabajo...*”, *op. cit.*, pp. 171-207.

⁸⁴⁵ Para la doctrina, el empleador del trabajador a distancia y el teletrabajador, está obligado a proteger eficazmente la vida y salud, conforme al deber general establecido en el artículo 184, y los principios y condiciones de la Ley n° 16744. LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego, “*El derecho del ...*”, *op. cit.*, pp. 151-152.

⁸⁴⁶ *Id.*

jurídicas y materiales en el contrato, incluyendo el deber de protección del empleador y el deber de colaboración o cooperación de parte trabajadoras que se mantiene en este tipo de relaciones laborales.

Sin embargo, se advierte que, en materia de trabajo a distancia o teletrabajo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 152 quáter L sobre los equipos, herramientas y materiales para desarrollar el trabajo que deben ser proporcionados por el empleador, puede ocurrir que otros medios o condiciones de trabajo que son inherentes a un domicilio u otro lugar determinado, no sean de titularidad de la empresa, sino que de la persona trabajadora o de un tercero.

No obstante lo anterior, tales equipos o herramientas pueden constituirse en un factor de riesgo para este tipo de personas trabajadoras, debiendo igualmente estas circunstancias ser parte del contenido de la obligación de seguridad, de modo que el ejercicio de este deber no puede basarse en la propiedad de estos medios de trabajo, sino que en la existencia de las potestades de mando del empleador y del vínculo de subordinación y dependencia.⁸⁴⁷

Por otro lado, se afirma que la obligación de seguridad resulta igualmente aplicable, tanto en los casos de prestación de servicios realizados en dependencias de la empresa como fuera de ellas, de modo que no es aceptable una relajación del nivel de las obligaciones preventivas ni de recortes o matices en su configuración, por el mero hecho de tratarse de trabajo a distancia o teletrabajo.⁸⁴⁸

Lo anterior, se traduce en la plena exigibilidad en estas hipótesis de obligaciones tales como la de información, formación y consulta, participación, vigilancia de la salud y, por tanto, abarca el cumplimiento no solo de las obligaciones preventivas específicas previstas en la norma sobre teletrabajo, sino que también las otras medidas que emanan de la naturaleza de los poderes de dirección y de organización de la empresa, que se materializan en el imperativo legal de adoptar todas las

⁸⁴⁷ *Id.* y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*La prevención de riesgos laborales en la...*”, *op. cit.*, pp. 138-140.

⁸⁴⁸ MELLA MÉNDEZ, Lourdes, “*La seguridad y salud en el teletrabajo...*”, *op. cit.*, pp. 175 - 178.

medidas que sean necesarias para garantizar la vida y salud de estos trabajadores/as.⁸⁴⁹

En definitiva, subsiste en estos casos el carácter amplio, dinámico y permanente de la obligación de seguridad frente a todos los riesgos existentes en el lugar de trabajo, sean actuales o futuros, incluso con mayor diligencia que respecto de otras labores.⁸⁵⁰

En definitiva, en la legislación chilena, atendido lo dispuesto en los artículos 152 quáter N inciso segundo y 152 quáter N inciso primero y lo señalado en los artículos 3 inciso primero y 6 inciso final del reglamento de la Ley n° 21220,⁸⁵¹ se reconoce expresamente la plena exigibilidad de la obligación de seguridad empresarial⁸⁵² y la existencia del deber de colaboración acentuado de la parte trabajadora en los términos antes estudiados.

⁸⁴⁹ En este sentido, de acuerdo con la doctrina, la cláusula general de seguridad del artículo 184 cumple una función interpretativa de la propia deuda de seguridad, toda vez que la norma preventiva contiene comportamientos relativos al empleo eficaz de los mecanismos especiales de seguridad sin posibilidad material de fijar la concreción específica de cada conducta exigible. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*Prevención de riesgos laborales...*”, *op. cit.*, pp. 85-90.

⁸⁵⁰ DE LAS HERAS GARCÍA, Aránzazu. El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2016, pp. 243-246.

⁸⁵¹ “Sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades del empleador en la adopción e implementación de medidas preventivas eficaces, el trabajador que ejecute sus labores a distancia o teletrabajo, deberá observar una conducta de cuidado de su seguridad y salud en el trabajo procurando con ello evitar, igualmente, que el ejercicio de su actividad laboral pueda afectar a su grupo familiar y demás personas cercanas a su puesto de trabajo”.

⁸⁵² En el mismo sentido, Dictamen n° 1389/7, de 8 de abril de 2020 de la Dirección del Trabajo.

17.1.2) Obligaciones de gestión de los riesgos laborales en las labores ejecutadas a distancia o teletrabajo⁸⁵³

Cabe señalar que el inciso primero del artículo 152 quáter M, dispone que las condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo, a las que deben sujetarse las personas trabajadoras que prestan servicios bajo la modalidad de trabajo a distancia serán reguladas por un reglamento.⁸⁵⁴

El referido reglamento reitera que la parte trabajadora que pacten co sus empleadores la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, al inicio o durante la relación laboral, tendrá iguales derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que cualquier otra persona trabajadora, salvo aquellas adecuaciones que deriven estrictamente de la naturaleza y características de la prestación convenida y que, en todo aquello que no esté regulado expresamente por el reglamento, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud y los Protocolos de Vigilancia de la exposición a factores de riesgo para la salud de los trabajadores/as, que dicte el Ministerio de Salud y que sean aplicables a los riesgos a los que están expuestos.

Ahora bien, la normativa establece que conforme sean las características del lugar a desarrollar el trabajo a distancia o teletrabajo, ya sea en el domicilio de la persona trabajadora o un lugar previamente determinado, el empleador está obligado a adoptar las siguientes medidas preventivas específicas:

⁸⁵³ Ordinario n° 3049, de 01.10.2020, de SUSESO que complementa las instrucciones de la Circular n° 3.532, de 04.09.2020, relativa a los trabajadores que desempeñan trabajo a distancia o teletrabajo. Por regla general, las entidades empleadoras deberán dar inicio a la aplicación del instrumento de autoevaluación, una vez notificadas de la prescripción que en tal sentido deberán formularle los organismos administradores, luego de tomar conocimiento del registro de un nuevo pacto en la Dirección del Trabajo. Sin embargo, también podrán ser notificadas de esa prescripción, cuando sin haber aplicado el instrumento, soliciten al organismo administrador su asesoría para cumplir las exigencias del reglamento. Una tercera opción, es que al momento de iniciarse las labores o de suscribir el pacto, de propia iniciativa instruyan a sus trabajadores la aplicación del instrumento de autoevaluación que le disponga su organismo administrador.

⁸⁵⁴ D.S. n° 18, de 2020 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

- a. Proporcionar un instrumento de autoevaluación⁸⁵⁵ a la persona trabajadora para que proceda a identificar y evaluar especialmente:
- i. Las condiciones ambientales y ergonómicas y evaluar eventuales factores de riesgos psicosociales tales como: aislamiento, trabajo repetitivo, falta de relaciones interpersonales adecuadas con otras personas trabajadoras, indeterminación de objetivos, inobservancia de los tiempos de conexión o del derecho a desconexión.
 - ii. La naturaleza de las labores, los equipos, las herramientas y los materiales que se requieran.
- b. Confeccionar una matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos laborales asociados a los puestos de trabajo.⁸⁵⁶

⁸⁵⁵ Ordinario n° 3049, de 01.10.2020, de SUSESO que complementa las instrucciones de la Circular n° 3.532, de 04.09.2020, relativa a los trabajadores que desempeñan trabajo a distancia o teletrabajo. El instrumento de autoevaluación se divide en dos secciones:

- La primera, contiene 18 preguntas cuyo objetivo es identificar los peligros presentes en el puesto de trabajo específico. Los riesgos identificados en base a esas preguntas deberán ser considerados en la elaboración de la matriz y del programa preventivo.

- La segunda, denominada "Autoevaluación adicional", contiene 14 preguntas para la identificación de aquellos peligros que, si bien no son inherentes a las labores que el trabajador desempeña, deben ser conocidos por éste y podrán de manera optativa, ser considerados en la confección de la matriz y del programa preventivo. Por cada trabajador que desempeñe trabajo a distancia o teletrabajo, será obligatoria la aplicación íntegra del instrumento. No obstante, tanto los empleadores como los organismos administradores podrán complementar el instrumento con las preguntas que estimen necesarias, de acuerdo con la naturaleza de las labores y del puesto de trabajo específico. Los organismos administradores deben poner a disposición de sus entidades empleadoras el señalado instrumento en un lugar destacado de sus sitios web y a través de los demás canales que consideren pertinentes. Cualquiera sea el canal, el instrumento deberá ir acompañado de una descripción de sus objetivos y de los aspectos que el trabajador deberá autoevaluar, precisando además los conductos que los empleadores podrán utilizar para remitir la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, confeccionada sobre la base de dicho instrumento.

⁸⁵⁶ La matriz se confeccionará considerando el instrumento de autoevaluación de riesgos que elabora el trabajador, (instrumento que deberá ser puesto a disposición por el organismo administrador de la Ley n° 16744 al empleador, para que éste se lo entregue al trabajador para su llenado); el plazo máximo para la confección matriz es de 30 días contado desde la fecha de recepción del instrumento de autoevaluación completado por el trabajador; el plazo del empleador para informar al organismo administrador una vez confeccionada la matriz de riesgos es de 3 días contado desde su confección. En los casos en que el trabajador puede elegir libremente el lugar donde presta sus servicios, no existe la obligación del empleador de confeccionar una matriz de riesgos. Sin embargo, en ese caso, el empleador deberá comunicar al trabajador (Derecho a saber), sobre: los riesgos inherentes a las tareas encomendadas, las medidas de prevención que deben observarse y lo requisitos mínimos de seguridad que, para ejecución de tales labores, sea necesario considerar en la determinación de los lugares de trabajo escogidos. La matriz deberá revisarse anualmente.

- c. Comunicar adecuada y oportunamente a la parte trabajadora las condiciones de seguridad y salud del trabajo que el puesto de trabajo debe cumplir, de acuerdo con la matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos.
- d. Confeccionar un programa preventivo.⁸⁵⁷
- e. Incorporación de cláusulas especiales en el Reglamento Interno de la empresa.⁸⁵⁸
- f. Obligación de informar los riesgos laborales a la persona del teletrabajador con anterioridad al inicio de las labores.⁸⁵⁹

⁸⁵⁷ Ordinario n° 3049, de 01.10.2020, de SUSESO que complementa las instrucciones de la Circular n° 3.532, de 04.09.2020, relativa a los trabajadores que desempeñan trabajo a distancia o teletrabajo. El programa preventivo debe considerar al menos, los siguientes contenidos:

- Riesgos y peligros identificados en el puesto de trabajo específico
- Las medidas preventivas y correctivas, con precisión de las inmediatas
- Plazos de ejecución
- Responsables. Obligaciones del trabajador en su implementación
- Medidas y periodicidad de control de la implementación de las medidas preventivas o correctivas
- Periodicidad de las capacitaciones exigidas por el artículo 9 del reglamento.

⁸⁵⁸ El empleador deberá establecer en el reglamento de la empresa, las siguientes cláusulas en materia de trabajo a distancia o teletrabajo:

- ✓ La prohibición de ejecutar labores bajo la influencia del alcohol o drogas ilícitas.
- ✓ Las medidas para el control del programa preventivo.
- ✓ El procedimiento de visita al lugar de trabajo por empleador y organismo administrador de la Ley n° 16744, y la obligación de fundar la negativa de la visita por parte del trabajador.
- ✓ La obligación de realizar la autoevaluación y la veracidad de la información.
- ✓ La obligación del trabajador de implementar y cumplir medidas propuestas en el programa y las indicadas por el organismo administrador.

⁸⁵⁹ El inciso segundo del artículo 152 quáter N del Código del Trabajo contempla que previo al inicio de las labores a distancia o teletrabajo el empleador debe informar por escrito al trabajador, conforme al decreto supremo n° 40 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y los medios de trabajo correctos, ya sea que se trate de trabajadores que prestan servicios en su propio domicilio, en otro lugar determinado previamente o bien, que éste sea elegido libremente por el trabajador.

Dado a que aún no se ha iniciado la relación laboral y, por tanto, aun no se identifican y evalúan los riesgos del puesto de trabajo específico, las capacitaciones que en esta instancia otorguen los organismos administradores, a petición de los empleadores, deberán abordar las principales medidas de seguridad y salud que, en virtud de los riesgos inherentes a las labores, los trabajadores deben tener presente en su desempeño.

Contenido mínimo de la información:

La información mínima que deberá entregar por escrito el empleador a los trabajadores considerará:

a) Características mínimas que debe reunir el lugar de trabajo en que se ejecutarán las labores, entre ellas:

i) Espacio de trabajo: pisos, lugares de tránsito, vías de evacuación y procedimientos de emergencias, superficie mínima del lugar de trabajo.

ii) Condiciones ambientales del puesto de trabajo: iluminación, ventilación, ruido y temperatura.

iii) Condiciones de orden y aseo exigidas en el puesto de trabajo.

- g. Capacitación de la parte trabajadora durante la ejecución del pacto de trabajo a distancia y teletrabajo.⁸⁶⁰
- h. Normas especiales sobre el control del cumplimiento del programa preventivo:
- ✓ Será obligación del empleador realizar una evaluación anual del cumplimiento del programa preventivo, en particular, de la eficacia de las acciones programadas y disponer las medidas de mejora continua que se requieran.
 - ✓ El empleador debe disponer en el programa preventivo, la periodicidad del control y de vigilancia de las medidas de seguridad y salud en el trabajo. Estas medidas de control podrán ejecutarse a través de inspecciones presenciales que puede hacer el empleador en el domicilio de la persona trabajador o en los otros lugares de trabajo convenidos o bien, en forma no presencial, a través de medios electrónicos idóneos siempre que, en ambos casos, no se vulneren los derechos fundamentales de la parte trabajadora.

iv) Mobiliario que se requieran para el desempeño de las labores: mesa, escritorio, silla, según el caso.

v) Herramientas de trabajo que se deberán emplear.

vi) Tipo, estado y uso de instalaciones eléctricas.

b) Organización del tiempo de trabajo: pausas y descansos dentro de la jornada y tiempos de desconexión. Si se realizan labores de digitación, se deberá indicar los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descansos que se deberán observar.

c) Características de los productos que se manipularán, forma de almacenamiento y uso de equipos de protección personal.

d) Riesgos a los que podrían estar expuestos y las medidas preventivas: riesgos ergonómicos, químicos, físicos, biológicos, psicosociales, entre otros.

e) Prestaciones del seguro de la Ley nº 16.744 y los procedimientos para acceder a las mismas.

⁸⁶⁰ De acuerdo con el artículo 9 del reglamento, el empleador debe efectuar las capacitaciones ocupacionales previstas en el programa preventivo, con la periodicidad que en él se defina, el cual no debe exceder de dos años, debiendo el empleador efectuar una capacitación al trabajador sobre las principales medidas de seguridad y salud en el trabajo. Dicha capacitación puede ser presencial o a distancia, y de un mínimo de 8 horas. La capacitación la puede efectuar el empleador directamente o con la asistencia técnica del organismo administrador. Contenido mínimo de esta capacitación:

i. Factores de riesgo presentes en el lugar se realizan las labores.

ii. Medidas preventivas para el control de los riesgos identificados y evaluados o inherentes a las tareas encomendadas, según si se trata, respectivamente, de un trabajador que presta servicios en un lugar previamente determinado o en un lugar libremente elegido por éste, tales como ergonómicos, organizacionales, uso correcto y mantenimiento de los dispositivos, equipos de trabajos y elementos de protección personal.

iii. Efectos a la salud de la exposición a factores de riesgo en el que se debe considerar la información sobre enfermedades profesionales vinculadas a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo que se ejecute.

- ✓ En el caso que la prestación de los servicios se realice en el domicilio de la parte trabajadora o de un tercero, las inspecciones presenciales o no presenciales requerirán siempre la autorización previa de uno u otro, según corresponda.
- ✓ También el empleador puede requerir a su organismo administrador un informe acerca de si el puesto de trabajo cumple con las condiciones de seguridad y salud adecuadas, el que evaluará la pertinencia de asistir al domicilio de la parte trabajadora, considerando la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos.
Si el organismo administrador constata que estas condiciones ponen en riesgo la vida y salud de la persona trabajadora, deberá prescribir al empleador la implementación de las medidas preventivas y/o correctivas necesarias para subsanar las deficiencias.
- ✓ Prohibición al empleador de solicitar a la parte trabajadora a distancia la manipulación, procesamiento, almacenamiento o la ejecución de labores que impliquen la exposición a sustancias peligrosas.⁸⁶¹

17.1.3) Obligaciones específicas de las personas trabajadoras a distancia y teletrabajadores

Considerando la naturaleza del lugar donde se prestan los servicios, generalmente en el domicilio de la parte trabajadora o de un tercero, el empleador deberá respetar en el ejercicio de sus facultades de control de la eficacia de las medidas adoptadas, las garantías constitucionales de la persona trabajadora sobre el derecho a la intimidad, el respeto a la vida privada y al honor, así como el derecho a la inviolabilidad de su hogar, para lo cual deberá darse cumplimiento a las

⁸⁶¹ En efecto, el inciso segundo del artículo 3 del reglamento establece que “en los lugares en que deba ejecutarse el trabajo a distancia, el trabajador no podrá, por requerimiento de sus funciones, manipular, procesar, almacenar ni ejecutar labores que impliquen la exposición de éste, su familia o de terceros a sustancias peligrosas o altamente cancerígenas, tóxicas, explosivas, radioactivas, combustibles u otras a que se refieren los incisos segundo de los artículos 5 y 42 del decreto supremo n° 594, de 1999, del Ministerio de Salud. Además, se incluyen aquellos trabajos en que existe presencia de sílice cristalina y toda clase de asbestos”.

autorizaciones previstas en los incisos tercero y cuarto del artículo 152 quáter M del Código del Trabajo y artículo 11 del reglamento, lo que incluye visitas presenciales o no presenciales del empleador al domicilio de la persona trabajadora.

A fin de conciliar, la protección de la vida y salud de la persona trabajadora con su derecho a la intimidad y vida privada, el reglamento fija las principales obligaciones que deben cumplir la persona trabajadora a distancia o teletrabajo:

- a. Tiene la obligación de observar una conducta de cuidado de la seguridad y salud en el trabajo, para la implementación de las medidas de prevención de riesgos procurando así evitar, igualmente, que el ejercicio de su actividad laboral pueda afectar a su grupo familiar y demás personas cercanas a su puesto de trabajo.
- b. Debe cumplir con las obligaciones establecidas en el programa preventivo.
- c. Le está prohibido ejecutar labores bajo los efectos del alcohol y del consumo de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilícitas.
- d. Debe colaborar completando verazmente la autoevaluación de riesgos en los plazos establecidos y entregársela al empleador. Su incumplimiento o falta de veracidad, será sancionada conforme se indique en el Reglamento Interno de la empresa.
- e. Debe facilitar las visitas al lugar de trabajo del empleador y de los organismos administradores de la Ley n° 16744, en el marco de la gestión de prevención de riesgos laborales. La negativa infundada para consentir esta autorización, incluyendo la falta de las facilidades para realizar una visita ya autorizada, sea al empleador o al referido organismo podrán ser sancionadas de conformidad con el Reglamento Interno de la empresa.

17.2) Teletrabajo y pandemia

Se concuerda con la apreciación⁸⁶² en orden a que las normas de la Ley n° 21220 sobre trabajo a distancia o teletrabajo, fueron diseñadas para su aplicación en circunstancias normales y no como paliativos frente a la contingencia derivada por la pandemia del covid-19, lo que ha llevado a estimar que se está más ante un acto de adhesión que de un pacto bilateral de carácter consensual.

Es así como cientos de miles de trabajadores/as acudieron a este mecanismo debido a las innumerables cuarentenas decretadas por la autoridad,⁸⁶³ como una forma alternativa de prestar los servicios, que no implicaba el despido de personas trabajadoras ni acogerse a los beneficios de la Ley n° 21227 sobre la protección del empleo.

En este contexto, la gran mayoría de las personas trabajadoras y sus empresas no se acogieron en la práctica a las regulaciones de la Ley n° 21220, vigente desde el 1 de abril de 2020, sino que más bien a la regulación anterior contenida en el artículo 22 del Código del Trabajo, que solo excluía del límite de la duración de la jornada de

⁸⁶² MELIS VALENCIA, Christian. *El teletrabajo y su implementación con ocasión de la crisis sanitaria: Reglas permanentes para un escenario de contingencia*, en Derecho de trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile, DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro y ROZAS BERTÍN, Diego (coords.), Santiago, Legal Publishing, 2020, pp. 183 a 203. Sin perjuicio de ello, no debe olvidarse que con posterioridad el artículo 1 de la Ley n° 21342 dispuso que mientras se encuentre vigente la alerta sanitaria con ocasión del brote por covid-19, el empleador deberá implementar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, sin reducción de remuneraciones, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitieren y el o la trabajadora consintiere en ello, si se tratare de un trabajador o trabajadora que acredite padecer alguna condición que genere un alto riesgo de presentar cuadro grave de infección, como ser una persona mayor de 60 años, tener hipertensión, enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedad pulmonar crónica u otras afecciones pulmonares graves, enfermedad renal con requerimiento de diálisis o similar; tratarse de una persona trasplantada y que continúe con medicamentos de inmunosupresión; padecer de cáncer y estar actualmente bajo tratamiento; tratarse de una persona con un sistema inmunitario disminuido como resultado de afecciones o medicamentos como inmunosupresores o corticoides, o bien al trabajador o trabajadora que tenga bajo su cuidado a un menor de edad o adulto mayor o haya sido beneficiaria o beneficiario de la Ley n° 21247 o que tenga bajo su cuidado a personas con discapacidad,

⁸⁶³ De acuerdo con la Encuesta Nacional de Empleo del Instituto Nacional de Estadísticas, en el trimestre móvil marzo-mayo 2020 del total 4.546.496 de personas que trabajan asalariadamente en el sector privado en Chile, 593.028 equivalentes al 13% lo hicieron desde su hogar, o en instalaciones u oficinas propias. Minuta del Ministerio del Trabajo y Previsión Social sobre caracterización del trabajo a distancia, de 8 de julio de 2020, (inédito).

trabajo, a quienes prestaran servicios desde su propio domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos.

En materia de seguridad y salud en el trabajo, se afirma⁸⁶⁴ que debido a la pandemia las empresas no estarían cumpliendo adecuadamente la obligación indicada en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo sobre proporcionar los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo, incluidos los elementos de protección personal,⁸⁶⁵ en razón de utilizarse en realidad elementos de propiedad de la parte trabajadora, que no cumpliría con lo dispuesto en los artículos 152 quáter M y N, por lo que mientras persista la pandemia y no se proporcionen estos elementos de trabajo adecuados conforme a estas normas legales, correspondería que el empleador entregue instrucciones sobre cuáles son las medidas a adoptar estos casos.

Al respecto, cabe señalar que la Dirección del Trabajo ha sostenido que la suscripción de un contrato de trabajo a distancia o teletrabajo, no puede implicar un menoscabo en los derechos que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores/as, en especial, su remuneración, circunstancia frente a la cual resulta pertinente considerar lo previsto en el artículo 5 del Código del Trabajo, por lo que el responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, debiendo proporcionar a la parte trabajadora los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo.

⁸⁶⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “*La prevención de riesgos laborales en la...*”, *op. cit.*, pp. 127-142.

⁸⁶⁵ Cabe indicar que el artículo 152 quáter L señala, además, que los costos de operación, de funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador, y que el trabajador no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Asimismo, cabe tener presente de conformidad con la Circular n° 63, de 29 de julio de 2020 de la Dirección del Trabajo, por equipos debe entenderse el conjunto de elementos, máquinas o utensilios necesarios para desarrollar las tareas de un puesto de trabajo e incluyen aparatos tales como computadora, impresora, cables, pendrive, grabadora, escritorio, silla ergonómica. Materiales, en tanto, se refiere a los elementos que pueden formar parte de este tipo trabajo e incluyen la energía con que se debe realizar la producción y su almacenamiento, sistemas de comunicaciones con la empresa, artículo de escritorio, electricidad, acceso a internet y las comunicaciones. Herramientas, son el conjunto de instrumentos para desarrollar el trabajo contratado como lo son las herramientas eléctricas para corte, herramientas de golpe como martillos, herramientas para motricidad fina, como agujas o palillos y por elementos de protección personal, todo equipo, aparato o dispositivo para proteger el cuerpo humano, en todo o parte, de riesgos específicos o accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, tales como guantes de seguridad, lentes o antiparras, protección respiratoria.

Asimismo, se ha sostenido que la parte trabajadora no podrá ser obligado a utilizar los elementos de su propiedad para el desarrollo de sus labores, sin perjuicio de que voluntariamente decida usar sus propios elementos, caso en el cual las partes podrían acordar que el empleador pague una asignación por dicho uso, la cual debería ser proporcional a la destinación que la parte trabajadora haga de sus bienes para el cumplimiento de sus funciones.⁸⁶⁶

En este escenario, deberá aplicarse igualmente la regla del inciso segundo del artículo 152 quáter M, que ordena al empleador de velar por el cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud informadas.

Por estas mismas razones, el instrumento de autoevaluación y que sirve de base para que el empleador le informe a su vez de tales condiciones, a través de la matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, incluye la evaluación de los riesgos ambientales y ergonómicos del puesto de trabajo, que deben aplicarse con independencia de la propiedad de estos elementos de trabajo o del contexto de pandemia en que se ejecuta el teletrabajo.⁸⁶⁷

⁸⁶⁶ Dictámenes n° 1389/7, de 08.04.2020 y n° 258/3 de 22.01.2021 y Ordinario n° 1194, de 05.04.2021, de la Dirección del Trabajo.

⁸⁶⁷ De conformidad con Ordinario n° 3049, de 01.10.2020, de SUSESO que complementa las instrucciones de la Circular n° 3532, de 04.09.2020, relativa a los trabajadores que desempeñan trabajo a distancia o teletrabajo, el instrumento de autoevaluación consulta, entre otros peligros, sobre herramientas, equipos, maquinarias, mobiliario y accesorios presentes en el puesto del trabajo.

Capítulo 4 La obligación de seguridad en la negociación colectiva

En el presente Capítulo se revisarán los principales objetivos de la negociación colectiva, como instrumento idóneo para el mejoramiento de las condiciones de trabajo.

Se pondrá acento en que, no obstante ser la obligación de seguridad una de las manifestaciones del poder directivo del empleador, su naturaleza de deuda de seguridad implica necesariamente que las personas trabajadoras organizadas colectivamente, tienen derecho a negociar con la empresa en la que laboran las normas preventivas convencionales por las cuales puede regirse la ejecución de los servicios, siempre y cuando, como se verá, tales acuerdos no signifiquen la renuncia o disminución de las normas preventivas establecidas por la legislación.

En este contexto, se hará referencia al actual marco normativo que rige en Chile la negociación colectiva y el rol de los sindicatos en materia preventiva, el cual puede ser caracterizado por su hiper regulación que la rigidiza a través de un conjunto de procedimientos reglamentarios, que poco favorecen la discusión entre las partes en temas tan sustanciales como lo es la prevención de riesgos laborales.

18) La norma legal de prevención de riesgos laborales en Chile y su relación con la negociación colectiva

A continuación, se analizarán los principales aspectos históricos y normativos del fenómeno de la negociación colectiva y su relación con la prevención de riesgos laborales.

18.1) Antecedentes históricos. Conflictos y negociaciones colectivas en prevención de riesgos laborales

La idea del mejoramiento colectivo de las condiciones de trabajo nació con el movimiento sindical chileno y se ha mantenido unida a él, con los avatares y dificultades que la Libertad Sindical ha registrado a lo largo de la historia del país.

En efecto, es posible constatar que entre 1890 y 1915 del total de los objetivos explícitos perseguidos por las huelgas declaradas en ese período, el 4,5% correspondió a condiciones de trabajo que agrupaban las demandas de seguridad en las faenas, condiciones de higiene y sistema de trabajo. En el período 1916-1925 este ítem ascendió a 7,5%. Finalmente, entre los años 1938 a 1945 ese porcentaje disminuyó a 2,7%.⁸⁶⁸

En el año 1907 se produjo en Chile uno de los episodios más luctuosos de la historia sindical a nivel mundial, conocido como la huelga de los obreros de las oficinas salitreras del norte chileno, que desembocó en los sucesos de la Escuela de Santa María de Iquique, en que murieron asesinadas entre 2.300 a 3.600 personas.⁸⁶⁹

Dos de las más básicas reivindicaciones planteadas por los huelguistas fueron: *“Los cachuchos y achulladores⁸⁷⁰ serán cerrados con rejas de fierro para evitar accidentes”* y *“las familias de las víctimas de accidentes en los cachuchos deberán ser indemnizados con 5.000-10.000.”⁸⁷¹*

⁸⁶⁸ PIZARRO, Crisóstomo. La Huelga Obrera en Chile, Santiago, Ediciones Sur, 1986, pp. 30-31 y p. 110.

⁸⁶⁹ En http://es.wikipedia.org/wiki/Matanza_de_la_Escuela_Santa_Mar%C3%ADa_de_Iquique, (mayo de 2021).

⁸⁷⁰ Cachucho: Estanque de gran capacidad llenado con una carga de caliche chancado y agua vieja. Se calentaba mediante el paso de calor de vapor de agua a través de serpentines situados en la periferia de sus costados interiores, lo cual producía una masa hirviente que disolvía la sal de Nitrato de Sodio (Salitre). Una vez que la solución se saturaba se vaciaba en los estanques chulladores para clarificarla mediante la decantación de las substancias insolubles y, posteriormente, se llevaba a bateas para producir su cristalización ayudada por la evaporación solar. En <http://www.albumdesierto.cl/glosario.htm> (mayo de 2021).

⁸⁷¹ PIZARRO, Crisóstomo, *“La huelga...”*, op. cit., p. 42.

18.2) Otros antecedentes actuales de la prevención de riesgos laborales y la negociación colectiva

Aunque muy insuficientes en número y con escasa periodicidad, existen encuestas efectuadas a los trabajadores/as e investigaciones a los instrumentos colectivos negociados en un periodo determinado, en las que uniformemente se plantea la importancia de los temas preventivos para el mundo del trabajo y la incidencia que al efecto tienen las organizaciones sindicales.

18.2.1) Encuesta Nacional de Empleo, Trabajo, Salud y Calidad de Vida de los Trabajadores y Trabajadoras en Chile (ENETS 2009-2010)⁸⁷²

Entre los resultados de esta encuesta efectuada a personas trabajadoras, en las materias atingentes a esta investigación se puede destacar:

1. Respecto a los ámbitos de acción de las organizaciones, un 55,9% de las personas trabajadoras que participan en ellas reconocen que éstas han negociado condiciones laborales relacionadas con seguridad y salud en el trabajo.
2. Las posibilidades de injerencia que tiene la parte trabajadora en la decisión sobre distintos temas vinculados a sus condiciones de trabajo y empleo son reducidas, tanto a través de la negociación colectiva (entre un 6,3% y un 10% según el tema consultado), como mediante presión directa (entre 0,6% a 3,0%).

⁸⁷² Primera Encuesta Nacional de Empleo, Trabajo, Salud y Calidad de Vida de los Trabajadores y Trabajadoras en Chile, Informe Interinstitucional, ENETS 2009-2010 Ministerio de Salud (MINSAL) Dirección del Trabajo (DT) Instituto de Seguridad Laboral (ISL) 2011. pp. 103 y ss.

18.2.2) Informe de Resultados. Novena Encuesta Laboral, ENCLA 2019⁸⁷³

La última edición de esta encuesta periódica que se efectúa por cuenta de la Dirección del Trabajo señala en materia de prevención de riesgos laborales y negociación colectiva:

1. En la última negociación que tuvo lugar en la empresa, las personas trabajadoras pertenecientes a empresas sin sindicato señalaron las medidas para el mejoramiento de la seguridad e higiene ambiental, como el aspecto mayoritariamente acordado (contenido presente en el 52,3% de los instrumentos suscritos).
2. En el caso de los instrumentos suscritos en la última negociación que llevaron a cabo las organizaciones mayoritarias en empresas con sindicato, este porcentaje es de un 38,9%.

18.2.3) Análisis de cláusulas de los instrumentos colectivos⁸⁷⁴

Del total de los instrumentos colectivos depositados en la Dirección del Trabajo, que iniciaron su vigencia durante el año 2011 y que se relacionan con la prevención de riesgos laborales, 319 de ellos se incluyeron en un estudio efectuado para analizar el contenido preventivo de sus cláusulas. En el 84% (267) existían cláusulas en las que se abordaban las materias vinculadas con la prevención de riesgos laborales.

Sin embargo, también se constató que existe una fuerte tendencia en los instrumentos colectivos estudiados, a reproducir obligaciones legales del empleador o compensar en dinero condiciones de trabajo adversas, que en definitiva no

⁸⁷³ Encuesta Laboral, Encla 2019, Informe de Resultados, Novena Encuesta Laboral, Dirección del Trabajo, año 2019, visto en: https://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-119454_recurso_1.pdf (mayo de 2021.)

⁸⁷⁴ CONTADOR ABRAHAM, Pedro y PÉREZ MENDOZA, Enrique, “*La negociación colectiva...*”, *op. cit.*, pp. 147-188.

constituyen en la práctica una negociación colectiva o bien, se configuran como incentivos perversos para la protección de la vida y salud de la parte trabajadora.⁸⁷⁵

Se constató igualmente que un número considerable de instrumentos colectivos capitulan, a favor del empleador, derechos irrenunciables de parte trabajadora como lo son la protección de su vida y salud, su descanso o la protección a la maternidad.

18.2.4) La Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la negociación colectiva⁸⁷⁶

Este instrumento indica que la parte trabajadora y sus organizaciones serán responsables de la realización de acciones de difusión, promoción y capacitación en materia de seguridad y salud en el trabajo, favoreciendo en las negociaciones colectivas la inclusión de cláusulas de buenas prácticas en materia preventiva que fortalezcan el cumplimiento normativo. En tanto, corresponde al Estado promover este tipo de negociaciones.

18.3) Los fines de las organizaciones sindicales y la prevención de riesgos

El artículo 220 del código laboral señala que son, entre otros, fines principales de las organizaciones sindicales:

“8.- Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los

⁸⁷⁵ A similares conclusiones arribó un estudio efectuado en España, cuyo objetivo fue identificar buenas prácticas negociales en materia de seguridad y salud laboral, en que se analizaron 220 convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal y autonómico aprobados entre los años 2018 y 2019, evidenciándose *“que la seguridad y salud laboral es una materia presente en la negociación colectiva actual, en la que ocupa una posición destacada”* y que muchos convenios colectivos se limitan a realizar referencias genéricas o meras reproducciones de la norma legal. En LUQUE PARRA, Manuel y GINÉS Y FABRELLAS, Anna. Buenas prácticas de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales, Barcelona, Oficina de Prevención de Riesgos Laborales de Foment del Treball Nacional, con la financiación de la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, 2020, pp.4-6.

⁸⁷⁶ D.S. n° 47, de 2016 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su cumplimiento”.

Esta norma fue establecida por la ley n° 19069, y su carácter distintivo de las organizaciones sindicales ha sido criticada por algún autor.⁸⁷⁷ Asimismo, de su interpretación puede concluirse que el rol de la prevención de riesgos laborales en las entidades sindicales es más bien acotado y secundario, demostrando hasta cierto punto que para el legislador chileno la prevención de riesgos laborales es una cuestión ajena al quehacer de un sindicato.

En efecto, se señala que esta disposición tuvo por objeto: *“permitir a las organizaciones sindicales que, dentro de sus finalidades, puedan formular planteamientos y peticiones, y exigir el pronunciamiento de los comités paritarios de higiene y seguridad...”* y que esta norma *“tiende a permitir que los dirigentes sindicales que por ministerio de la ley gozan de fuero, puedan exigir del comité paritario soluciones a los problemas de su competencia, sin arriesgar su fuente laboral.”*⁸⁷⁸

Asimismo, la Dirección del Trabajo⁸⁷⁹ ha sostenido respecto de esta finalidad que el legislador le ha entregado a la organización sindical la obligación de actuar, en forma complementaria, con los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en la búsqueda de sistemas que disminuyan los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales pudiendo, además, formular planteamientos y peticiones dirigidas a lograr el mismo objetivo.

El ejercicio de la finalidad señalada supone la presencia de los dirigentes en los lugares de trabajo, lo cual importa necesariamente la facultad de ingresar a las dependencias de la empresa. De otro modo, la obligación descrita quedaría reducida

⁸⁷⁷ En efecto, si bien se trata de una de las finalidades perseguidas por los sindicatos, en estricto rigor este objetivo puede también ser desarrollados por otras entidades como los organismos administradores de la Ley n° 16744 o los comités paritarios. En THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo I (6ª ed.), Santiago, Jurídica de Chile, 2015, p. 220.

⁸⁷⁸ Visto en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7397/> (enero de 2022).

⁸⁷⁹ Dictamen N° 1428/78, de 09.05.2002.

a un plano teórico o limitada a que se efectúe fuera de la empresa, lo cual se opone al expreso mandato de la ley.

A juicio de la Dirección del Trabajo, el cumplimiento de esta finalidad es concordante con el principio constitucional de la autonomía sindical, consagrado en el artículo 19 N° 19 de la Carta Fundamental y en los Convenios n°s. 87 y 98, de la Organización Internacional del Trabajo.

De un modo más general, los numerales 2, 3 y 4 del citado artículo 220 disponen que corresponde a las organizaciones sindicales representar a la parte trabajadora en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales, a requerimiento de éstos. De esta forma, los sindicatos tienen legitimación activa para representar a una persona trabajadora ante el empleador para ejercicio de las potestades que derivan del ejercicio del derecho a la protección eficaz.⁸⁸⁰

También les corresponde a las organizaciones sindicales, velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo, para lo cual pueden asumir la representación judicial y extrajudicial por incumplimientos de los contratos de trabajo o por infracción de normas legales o contractuales que afecten al interés social, pudiendo efectuar las denuncias que correspondan ante las autoridades administrativas o judiciales y actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones, incluyendo la denuncia de prácticas antisindicales.

Finalmente, las organizaciones sindicales de acuerdo con el artículo 486 del Código del Trabajo, pueden denunciar, invocando un derecho o interés legítimo, la vulneración de derechos fundamentales de las personas trabajadoras asociadas conforme a las reglas del procedimiento de tutela laboral, actuando como parte principal. Sin perjuicio de ello, si la persona trabajadora que se encuentre afiliada al sindicato respectivo ya ha incoado directamente la acción de tutela, en cuyo caso el sindicato podrá hacerse parte como tercero coadyuvante.

⁸⁸⁰ TAPIA GUERRERO, Francisco. Sindicatos. En el derecho chileno del trabajo (2ª ed.), Santiago, Lexis Nexis, 2007, pp. 311-316.

18.4) Marco general de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales

En el caso de Chile, el modelo de negociación colectiva es esencialmente intervencionista, reglamentario y descentralizado ya que por regla general solo puede desarrollarse a nivel de empresa, lo que conduce a que la negociación colectiva y la huelga como atributos esenciales del accionar sindical y, por ende, de la libertad sindical carezcan de sentido, al no propender con efectividad a la mejora de condiciones de trabajo, desembocando en una negociación colectiva atomizada, débil, de corto alcance y baja cobertura.⁸⁸¹

En este sentido, el modelo normativo de relaciones colectivas fue impuesto por el régimen militar chileno a fines de la década de los setenta y si bien con el retorno a la democracia se han sido objeto de algunos ajustes y perfeccionamientos, los lineamientos fundamentales de este modelo no han sido alterados en su esencia hasta la fecha.⁸⁸²

Como parece obvio concluir son estas razones, entre otras, por las que se ha querido limitar normativamente a la negociación colectiva, a aspectos meramente remuneratorios o a una relación entre salario y productividad.⁸⁸³

Nuestro código laboral, además, parece querer restringir el derecho a huelga exclusivamente a la negociación colectiva reglada, contenida actualmente en su Título IV del Libro IV y limita su ejercicio a través del establecimiento de servicios mínimos y equipos de emergencia, como en la determinación de las empresas en las que no se podrá ejercer este derecho, con lo que las posibilidades de resolver un

⁸⁸¹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo (2ª ed.), Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2011, p. 30.

⁸⁸² CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José. Negociación Colectiva y Libertad Sindical, Un enfoque Crítico (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2010, pp. 22-29. En este sentido, la doctrina advierte que incluso la última reforma al derecho colectivo del trabajo introducida por la Ley n° 20940 no produjo un gran avance en las relaciones laborales y en algunos puntos fue un retroceso. En ARELLANO ORTIZ, Pablo, LIENDO ROA, Ricardo y WALKER ERRÁZURIZ, Francisco. Reforma Laboral Ley N° 20940. Moderniza las relaciones laborales, Santiago, Librotecnia, 2016, pp. 7-11.

⁸⁸³ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, “Negociación Colectiva...”, *op. cit.*, p. 52-55.

conflicto colectivo entre la empresa y el sindicato de manera eficiente se reduce al mínimo, limitaciones absolutamente incidentes en el mejoramiento de las condiciones de trabajo como acción de interés colectivo.⁸⁸⁴

En este contexto de relaciones colectivas debilitadas, se debe apuntar que la norma jurídica de prevención de riesgos laborales se caracteriza por su especial imperatividad para las partes; la extensión e intensidad de sus regulaciones; su exigibilidad e inexcusabilidad.⁸⁸⁵

Asimismo, la norma preventiva es de contenidos mínimos por lo que las partes pueden fijar estándares de seguridad superiores a la norma legal, pero, en todo caso, la insuficiencia o inexistencia de una norma jurídica de seguridad, no exime al empleador de ejercer en un caso concreto su obligación de seguridad, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la persona trabajadora, incluso aquellas acordadas con los sujetos colectivos del trabajo.

En este sentido, se ha señalado que la negociación colectiva tiene una función complementaria de las previsiones legales, con el objeto de mejorar la regulación estatal, pero en ningún caso para sustituirla, ni impedir la aplicación de la norma legal en toda su plenitud.⁸⁸⁶

⁸⁸⁴ En este sentido, se plantea una discusión en la doctrina en relación a si la huelga solo puede tener lugar en el marco de una negociación colectiva reglada o también fuera de ella, cada vez que ocurra un conflicto colectivo, con la consiguiente disyuntiva e incertidumbre de si las paralizaciones de las labores, ausentismos y abandonos del trabajo derivados de un conflicto laboral no reconocido por la ley, son o no amparadas por el derecho chileno y, por tanto, si estas acciones colectivas son o no ilegales o bien, se encuentran amparadas por la garantía de la libertad sindical y con ello, si es posible o no que el empleador ejerza sus potestades disciplinarias o, por el contrario, si la imposición de sanciones en estos casos puede ser vulneratorio de la aludida garantía. En DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido...*, op. cit., pp. 334-344.

⁸⁸⁵ CONTADOR ABRAHAM, Pedro y PÉREZ MENDOZA, Enrique, "*La negociación colectiva...*", op. cit., pp. 147-188.

⁸⁸⁶ GARGANTÉ PETIT, Sixte y EZQUERRA ESCUDERO, Luis. *El papel de los sindicatos y de las asociaciones empresariales en la prevención de los riesgos laborales. En particular, su reflejo en la negociación colectiva*, en MONEREO PÉREZ, José Luis (dir.) y GARCÍA VALVERDE, María Pilar (coord.), VV.AA. Tratado de salud laboral. Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales, Tomo I, Navarra, Aranzadi, 2012, pp. 227-233.

Ahora bien, dado que el ordenamiento jurídico preventivo chileno ha sido catalogado como fragmentado, disperso, parcial y parcelado,⁸⁸⁷ el mayor atributo que puede presentar la negociación colectiva en materia preventiva, considerando la lagunosidad de las normas legales que las establecen, es que ella se constituye como un instrumento mucho más realista, flexible y eficiente para regular las relaciones laborales, esto porque son los sujetos negociadores del convenio quienes mejor conocen las necesidades en materia de prevención de riesgos laborales en sus lugares de trabajo.⁸⁸⁸

Por otro lado, la duración temporal de los instrumentos colectivos favorece una protección actualizada de la prevención de riesgos laborales, en la medida que permite adecuar las reglas de protección legales a los cambios operados en el sistema productivo, a las innovaciones tecnológicas implantadas e incluso frente a la aparición de nuevos riesgos.⁸⁸⁹

Asimismo, se ha indicado que la negociación colectiva tiene una función adaptativa y aplicativa de los preceptos legales a circunstancias concretas y específicas de la realidad productiva y cumple, además, una función creativa pudiendo regular con mayor intensidad y para mejorar todas las provisiones legales y reglamentarias en materia de prevención de riesgos laborales, fundamentalmente en ámbitos de la organización preventiva y de participación de la parte trabajadora y sus representantes.

Entre las ventajas de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales, se encuentra que las medidas acordadas deberían ser integradas en el conjunto de actuaciones de la empresa, a partir de la planificación, evaluación y

⁸⁸⁷ *Perfil Diagnóstico sobre la Institucionalidad de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, documento elaborado para la OIT, año 2008, (inédito) y *Perfil Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Chile, 2016, (inédito).

⁸⁸⁸ VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. *El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laboral*, en RAMOS QUINTANA, M.I (Dir.),r, *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Albacete, Bomarzo, 2013, p. 60

⁸⁸⁹ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, PÉREZ CAMPOS, Ana y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. *La Prevención de Riesgos Laborales en la Negociación Colectiva. Un estudio comparado de los años 2000 y 2010*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene de España, 2010, p. 18.

organización de la prevención, cuestión que no ocurriría en la práctica en el modelo de relaciones colectivas de nuestro país.⁸⁹⁰

Para los autores nacionales el instrumento colectivo se inserta en el sistema de fuentes del derecho del trabajo, en virtud del cual esta inserción se efectúa con sujeción a la ley y por sobre el contrato individual de trabajo.

Por tanto, se trata de una subordinación normativa de los instrumentos colectivos a las fuentes legales y reglamentarias, en que la negociación colectiva debe complementar y desarrollar estas normas mínimas legales, incluso interpretarlas.⁸⁹¹

En efecto, si bien nuestro sistema legal de prevención de riesgos laborales carece de una norma que expresamente permita a la negociación colectiva complementar sus mandatos, se estima que no afectándose el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecido en el artículo 5 inciso segundo del Código del Trabajo, las partes de la negociación colectiva son libres para generar una regulación singular en materia de seguridad y salud en el trabajo.

18.5) El contenido y efectos de la negociación colectiva de la prevención de riesgos laborales

El texto del actual artículo 306 del Código del Trabajo,⁸⁹² indica que no son objeto de negociación colectiva las materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador

⁸⁹⁰ GARGANTÉ PETIT, Sixte y EZQUERRA ESCUDERO, Luis, *“El papel de...”*, *op. cit.*, pp. 227-233.

⁸⁹¹ ROJAS MIÑO, Irene. *Los acuerdos colectivos en Chile: Limitaciones a su Eficacia Jurídica*, en *Estudios Laborales N° 3*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, Legal Publishing, 2008, p. 16.

⁸⁹² “Artículo. 306. Materias de la negociación colectiva. Son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.

Las negociaciones podrán incluir acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servicios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros.

de organizar, dirigir o administrar la empresa y que versan sobre éstas, aquellas materias vinculadas con la organización y dirección de la empresa.⁸⁹³ Esta prohibición legal, tiene su antecedente legislativo en el artículo 12 del decreto ley N° 2.758, de 1979, dictado en el contexto del Plan Laboral que aun rige gran parte de nuestro derecho colectivo del trabajo.

Dicha norma establecía originalmente un amplio catálogo de prohibiciones y restricciones a la negociación colectiva, cuya inobservancia era sancionada con la nulidad absoluta del respectivo instrumento colectivo. Las leyes n°s. 19.069, de 1991 y 20.940⁸⁹⁴ de 2016, establecieron la redacción del actual artículo 306, derogando casi todas estas prohibiciones, manteniéndose, sin embargo, hasta ahora la más amplia y sustantiva de todas, vale decir, aquella que limita la negociación colectiva a ser un medio por el cual un grupo de personas trabajadoras negocian remuneraciones con su empleador, sobre la base del valor que tienen sus aportes a la empresa y no como un mecanismo de redistribución de riquezas.⁸⁹⁵

Sobre la norma del actual inciso cuarto del artículo 306 se ha señalado que *“al empleador le corresponde en exclusividad el gobierno de la empresa, toda vez que su poder de administración es un aspecto fundamental en el funcionamiento eficaz y eficiente de la empresa”* estándole vedado a los trabajadores/as, a juicio de los

Adicionalmente, se podrán negociar los acuerdos de extensión previstos en el artículo 322 y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata el Título VI de este Libro.

No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga.”

⁸⁹³ CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. Derecho colectivo del trabajo, Santiago, Der Ediciones, 2018, pp.64 y 65.

⁸⁹⁴ Que en esta materia mantuvo el contenido esencial y las restricciones a la negociación colectiva que el ordenamiento jurídico laboral establece desde fines de la década de los setenta. En ARELLANO ORTIZ, Pablo, LIENDO ROA, Ricardo y WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, *“Reforma Laboral...”*, op. cit., pp. 92-94.

⁸⁹⁵ PIÑERA ECHENIQUE, José. *La revolución laboral en Chile*, Santiago, ZIGZAG, 1990, p. 107.

autores del Plan Laboral, incidir incluso en el cambio de condiciones comunes de trabajo que afecten el poder de dirección de la empresa.⁸⁹⁶

Asimismo, se ha señalado que esta norma se justificaría ya que una negociación en esta materia atentaría “*contra la esencia de la función y responsabilidad propia del empleador*”, que equivaldría a desposeer a la contraparte en la negociación de su posición específica.⁸⁹⁷

Esta prohibición por lo amplio de su redacción y debido a que una interpretación extensiva de esta norma podría implicar la total imposibilidad de negociar colectivamente cualquier materia.⁸⁹⁸

Junto con compartir el criterio que señala que las normas actuales del artículo 306, limitan indebidamente el ejercicio del derecho fundamental de la Libertad Sindical,⁸⁹⁹ cabe indicar que la negociación colectiva incide en no pocas ocasiones en el poder de dirección de la empresa y que la obligación de seguridad del empleador es una consecuencia de la facultad de la empresa de administrar, organizar y dirigir la organización productiva, por lo que no es posible negociar en estas materias sin limitar en cierta medida el poder de dirección del empleador.

En este sentido, se afirma que las materias de seguridad y salud laboral son parte de las condiciones comunes de trabajo a que alude el inciso primero del artículo 306. Así, algunos autores⁹⁰⁰ sostienen que las condiciones comunes de trabajo son las que afectan o benefician a todas las personas trabajadoras de la empresa, o a cualquiera de los grupos comprendidos en la negociación, distinguiendo entre las condiciones

⁸⁹⁶ WALKER ERRÁZURIZ, Francisco. Derecho de las relaciones laborales, Santiago, Universitaria, 2003, p. 599.

⁸⁹⁷ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II (5ª ed.), Santiago, Jurídica de Chile, 2008, p. 66.

⁸⁹⁸ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, “*Derecho Colectivo...*”, segunda edición, *op. cit.*, p. 308.

⁸⁹⁹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José, “*Negociación Colectiva...*”, *op. cit.*, p. 52-55.

⁹⁰⁰ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, “*Manual de Derecho...*”, Tomo II *op. cit.* p. 65.

sociales y las económicas comunes de trabajo y, dentro de las primeras, se encuentran precisamente las relativas a la seguridad e higiene.⁹⁰¹

Igualmente, se requiere que el sistema jurídico no sea indiferente a la ley del contrato en materia laboral e intervenga con normas mínimas y fomentando la negociación colectiva, de ahí que se haga necesario que las condiciones y medio ambientes de trabajo y las medidas preventivas, no sean objeto de determinación unilateral del empleador, como juez y parte, toda vez que se corre el riesgo de que éste pueda disminuir costos, poniendo en riesgo la vida y salud de sus subordinados.⁹⁰²

Respecto de los efectos de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo, en general le son aplicables las mismas disposiciones y criterios contenidos en el Código del Trabajo para toda clase de instrumentos colectivos afinados.⁹⁰³

18.6) Límites de la negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo

Se sostiene que uno de los límites del contenido de la negociación colectiva, se enmarcaría en los derechos mínimos e irrenunciables a que se refiere el artículo 5 inciso segundo del Código del Trabajo.⁹⁰⁴ Tal límite sería una manifestación del

⁹⁰¹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis, “*Negociación Colectiva...*”, *op. cit.*, p. 53 y LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Sindicatos y Negociación Colectiva*, Santiago, Legal Publishing, 2018, p. 147.

⁹⁰² GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo* (3ª ed.), Santiago, Der Ediciones, 2020, pp. 242-243.

⁹⁰³ Así respecto del contenido normativo, este tipo de instrumentos colectivos tienen la automaticidad e imperatividad que consagran los actuales artículos 310 y 311 del Código del Trabajo. En cuanto a su eficacia personal o subjetiva y aun cuando en el ordenamiento jurídico -artículos 310, 323, 325 y 328 del Código del Trabajo- la eficacia personal o subjetiva de los instrumentos colectivos es limitada, ya que el contrato colectivo solo es aplicable a aquellos trabajadores expresamente representados en el proceso negociador. Sin embargo, las materias de prevención de riesgos laborales tienen, por regla general, una naturaleza de interés colectivo indivisible y, por tanto, su efecto será *erga omnes*, sobre todo respecto de aquellos instrumentos colectivos que se limitan a reproducir las obligaciones legales de seguridad del empleador, de modo que lo negociado en esta materia se aplicará, por regla general, a todos los trabajadores de la empresa o instancia en que incida la respectiva negociación, no siendo aplicable en esos casos lo dispuesto en el actual artículo 323 del Código del Trabajo.

⁹⁰⁴ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, “*Derecho Colectivo...*”, segunda edición, *op. cit.*, p. 308.

denominado orden público laboral, que conforma un núcleo de derechos laborales indisponibles para las voluntades particulares.⁹⁰⁵

Por otra parte, teniendo en vista lo dispuesto en el actual artículo 311 del mismo Código, si bien la inderogabilidad *in peius* no funciona a nivel colectivo, considerando el inciso tercero del artículo 5 las cláusulas colectivas no pueden transgredir las normas imperativas que consagran mínimos legales.⁹⁰⁶

Al respecto, debe precisarse que, si bien en el marco del Plan Laboral de la dictadura la irrenunciabilidad de los derechos laborales era un límite expreso a la negociación colectiva,⁹⁰⁷ se sostenía que esta norma era una reiteración del artículo 5 del código del ramo, tanto para el contrato individual como el colectivo, subordinando estos instrumentos colectivos a los principios protectores laborales, graduándolos jerárquicamente bajo las reglas imperativas y prohibitivas.⁹⁰⁸

Sobre este punto, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha señalado reiteradamente que pronunciarse sobre la validez o nulidad de una estipulación de un contrato colectivo, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1681 y siguientes del Código Civil, es de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.⁹⁰⁹

⁹⁰⁵ GARMENDIA ARIGÓN, Mario. Orden Público y Derecho del Trabajo, Montevideo Fundación de Cultura Universitaria, 2001, p. 79.

⁹⁰⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, “*Derecho Colectivo...*”, (2ª ed.), *op. cit.*, pp. 318-344.

⁹⁰⁷ El actual inciso cuarto del artículo 306 del Código del Trabajo, tiene su origen en el artículo 12 del D. L. n° 2.758, de 1979, cuyo numeral 1) impedía que pudiera ser objeto de negociación colectiva, aquellas materias “que importen una modificación de derechos irrenunciables de los trabajadores o la modificación de normas legales imperativas o prohibitivas.” Los incisos segundo y final de este artículo, regulaban expresamente los efectos de la transgresión a las prohibiciones que consagraba: “Las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo o de una resolución arbitral que incidan en algunas de las materias referidas precedentemente, adolecerán de nulidad absoluta, aun tratándose de acuerdos o convenios colectivos suscritos directamente entre las partes, sin que haya mediado el procedimiento de negociación colectiva que regula esta ley. La nulidad será declarada por los tribunales del trabajo, de oficio o a petición de cualquier persona o entidad pública o privada”.

⁹⁰⁸ MACCHIAVELLO CONTRERAS. Guido. Derecho Colectivo del Trabajo, Teoría y Análisis de sus Normas, Santiago, Jurídica de Chile, 1988, p. 419.

⁹⁰⁹ V. gr.: Dictámenes n°. 762/223 de 16.08.1994; 2048/138 de 07.05.1998; 3761/0183, de 09.10.2001 y. n° 214/4, de 15.01.2009.

La jurisprudencia ha tenido la ocasión de pronunciarse acerca de la validez o nulidad de cláusulas contenidas en un contrato colectivo.⁹¹⁰

Del análisis de los criterios judiciales es posible concluir que, para efectos de esta investigación, no obstante no existir en el Código del Trabajo normas específicas sobre nulidad de los instrumentos colectivos, por aplicación de los artículos 10, 1446 y 1682 del Código Civil, en relación a los artículos 5, 311 y 420 del Código del Trabajo, y artículo 88 de la Ley n° 16.744, los juzgados de letras del trabajo son competentes para conocer los eventuales vicios de nulidad de un contrato o convenio colectivo, por infracción a las leyes laborales que establezcan derechos irrenunciables a favor de la persona trabajadora.

A su turno, por aplicación del artículo 1683 del Código Civil, tal nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, cuando el vicio aparezca de manifiesto en el contrato y que la misma podrá ser alegada por personas y entidades que tengan interés en ello.

En este sentido, la o las personas trabajadoras individualmente comprendidas en la negociación colectiva podrían solicitar la declaración de la nulidad y la Dirección del

⁹¹⁰ Así en la causa rol n° 231-2011, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó un recurso de nulidad deducido por el empleador en contra de la sentencia del Juzgado del Trabajo, que no dio lugar a la acción de nulidad en contra de determinadas cláusulas de un contrato colectivo, por una eventual infracción del actual inciso cuarto del artículo 306 del Código del Trabajo.

Para rechazar la acción de nulidad los sentenciadores tuvieron en consideración que la citada norma contiene un mínimo legal, que puede ser superado por la negociación colectiva en virtud de la llamada autonomía colectiva, en el sentido que el empleador puede otorgar beneficios más allá de lo prescrito por las leyes, sin que ello importe la nulidad del acto constitutivo del beneficio. Asimismo, conforme al artículo 1683 del Código Civil quedó establecido en autos que la redacción de la cláusula que se pretendía anular correspondió a la misma parte que la impugnaba, no pudiendo, sino saber el vicio que se alegaba, por lo que de acuerdo con el citado artículo le estaba vedado hacerlo.

Por su parte, en causa rol n° 664-2010, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de nulidad en contra de la sentencia de la instancia que había declarado la incompetencia absoluta del Juzgado de Letras del Trabajo, para conocer acerca de la nulidad de un instrumento colectivo, en consideración a que, de acuerdo a la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo, interpretar es determinar el verdadero sentido y alcance de la norma, de manera tal que solo a través de la tarea hermenéutica es como el sentenciador podrá apreciar que una norma adolece de un vicio de nulidad.

Trabajo en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras del cumplimiento de la legislación laboral,⁹¹¹ contaría con la legitimación activa para solicitar tal declaración.

⁹¹¹ Artículo 505 del Código del Trabajo y artículo 1 del D.F.L. N° 2, de 1967 del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social.

Parte 2 La responsabilidad por incumplimiento de la obligación de seguridad

Capítulo 5 La responsabilidad administrativa del empleador

En este Capítulo revisarán los efectos y tipos de responsabilidades que debe asumir el empleador, en caso de incumplir la deuda de seguridad incluyendo las responsabilidades en materia administrativa, penal, de seguridad social. Finalmente, se tratará la responsabilidad civil del empleador y, en cada una de ellas, sus regulaciones esenciales, naturaleza jurídica, principios que las enmarcan, así como las diversas manifestaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia.

19) Tipos y concurrencia de responsabilidades del empleador

En un sentido amplio, se ha definido a la sanción como toda consecuencia jurídica negativa del incumplimiento de un deber normativo, que encuentra su justificación en la necesidad de restablecer el ordenamiento jurídico perturbado.

En ese contexto, se consideran sanciones privadas aquellas respuestas que corresponden a reacciones de los individuos frente a lesiones o transgresiones de los derechos e intereses que les reconoce el derecho, mediante la imposición de sanciones destinadas a mantener o reparar esos intereses subjetivos, que se configuran como actos de autotutela privada y que, en el campo del derecho del trabajo, se materializan a través, por ejemplo, de los poderes disciplinarios que se le reconocen al empleador.

Sin embargo, en un sentido estricto las sanciones se asimilan a las consecuencias negativas impuestas por la autoridad, sea ésta un órgano jurisdiccional o administrativo, cuando se ven comprometidos determinados bienes jurídicos e intereses generales de la comunidad, positivizados en las normas que encomiendan a tales órganos la función de velar por tales bienes.⁹¹²

Se añade que la regulación de conductas humanas por el ordenamiento jurídico obedece a la protección de ciertos intereses relevantes para el Derecho, sean estos públicos o privados y, aunque se trate de una lesión de un interés particular, sean éstos individuales o colectivos, puede originar que deba resolverse este conflicto inter-partes, a través de mecanismos judiciales y extrajudiciales que se establezcan en la norma.

Sin embargo, la transgresión de un interés general puede derivar en la intervención de la autoridad, la que no es incompatible con la lesión de un interés particular por lo que, frente a determinados incumplimientos del empleador tipificados como infracción de deberes, pueden configurarse la sanción administrativa o penal, además de un eventual resarcimiento de perjuicios de carácter privado, a los sujetos afectados por la infracción cometida por el empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse que el fundamento de la intervención del aparato represivo del Estado y su consecuente sanción pública es la infracción de determinadas normas del ordenamiento objetivo, así como el daño al interés general sobre los que se asienta la potestad sancionatoria del Estado y no la mera lesión de un interés particular.⁹¹³

En similar sentido, en materia de prevención de riesgos laborales se ha señalado⁹¹⁴ que es posible que el empleador a consecuencia del incumplimiento de la normativa

⁹¹² SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. Derecho sancionador público del trabajo, Madrid, Colex, 2001, pp. 29-39.

⁹¹³ *Id.*

⁹¹⁴ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "Responsabilidad civil y seguridad social", en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes*

aplicable sea sancionado penal, civil, administrativamente y por la seguridad social por autoridades y entidades diferentes.

A nivel internacional, el artículo 6 y los numerales 1 y 2 del artículo 9 del Convenio 155, así como la letra (c) del numeral 2 del artículo 4 del Convenio 187 ambos de la OIT, ponen en relieve la necesidad que los Sistemas Nacionales de Seguridad y Salud en el Trabajo, no solo definan funciones y responsabilidades de las autoridades públicas, empleadores, personas trabajadoras y otras interesadas, sino que, además, deben contar con un sistema de control y observancia de la legislación en la materia, a través de un apropiado sistema de inspección, que incluya sanciones adecuadas en caso de infracción de leyes o reglamentos.

En este sentido, se puede sostener que este esquema de responsabilidades múltiples del empleador tiene su justificación, en que la norma de prevención de riesgos laborales es más que un mínimo, es un todo regulador y tendría su anclaje en la concepción tradicional que considera el carácter jurídico-público de la obligación de seguridad empresarial, y al empleador como deudor “*público*” de seguridad que genera, entre otras, sanciones administrativas.

Sin embargo, considerando la configuración jurídica del contenido de la deuda de seguridad, como un derecho subjetivo a la protección eficaz de la vida y salud en el trabajo y su correlativa imposición al empleador de un conjunto de deberes y responsabilidades, imponiéndole la obligación de adoptar todas las medidas que sean necesarias para proteger efectivamente esos valiosos bienes jurídicos.

Por esta razón, los incumplimientos empresariales de sus deberes contractuales no pueden ser solo sancionatorios o punitivos, sino que también debe reconocerse a la persona trabajadora las acciones patrimoniales reparatorias, como las del artículo 69

del trabajo, Santiago, Universidad de los Andes-Legal Publishing, 2014, p. 309-326, y FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, *Principios del...*”, *op. cit.*, pp. 311-337.

letra b) de la Ley nº 16.744, pero también las acciones de despido indirecto y tutelares de los derechos fundamentales de los artículos 171 y 489 del Código del Trabajo.⁹¹⁵

En el caso chileno, estas responsabilidades concurrentes del empleador tienen su fundamento legal en lo dispuesto en el citado artículo 69, que dispone que cuando el accidente o enfermedad se debe a dolo o culpa de la entidad empleadora, el organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar.

Por su parte, 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.

Tal como se analizará más adelante y producto de una crónica desidia legislativa, en Chile algunos de los elementos esenciales de estas responsabilidades del empleador han sido insuficientemente desarrolladas, por ejemplo respecto de los principios y procedimientos administrativos aplicable a la potestad sancionatoria de la Administración o bien, ciertas manifestaciones de la responsabilidad civil del empleador frente a los entes gestores de la seguridad social han tenido una escasa aplicación por los organismos administradores.

Asimismo, la inexistencia de tipos penales específicos en materia de prevención de riesgos laborales, hacen aún más difícil materializar la responsabilidad penal del empleador por infracción de las normas preventivas.

Por otro lado, los estudios doctrinales en este campo y los pronunciamientos judiciales siguen siendo cuantitativamente insuficientes, por lo que es dable concluir que en la práctica y en la mayoría de los casos, la responsabilidad del empleador por infracción a su obligación de seguridad, se reducen a los mecanismos de sanciones

⁹¹⁵ CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador*, en Revista Derecho y Salud vol. 3, Número 1, Madrid, Asociación Jurista de la Salud, 1996, pp. 91-124.

administrativas y a la eventual responsabilidad civil por los daños causados a la parte trabajadora en virtud de un siniestro laboral, la que no obstante estar sometida al conocimiento de los juzgados del trabajo en virtud del artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, buena parte de sus normas decisorias se rigen por las reglas del derecho común, por expresa disposición de la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, lo que impide, en ocasiones, un tratamiento uniforme acorde con la naturaleza tuitiva del derecho laboral.

En resumen, tal como se ha venido reiterando, el incumplimiento de la obligación de seguridad empresarial importa la acumulación de diversos tipos de responsabilidad sometidos a regímenes jurídicos y a reglas distintas, y que el fundamento de estas distintas responsabilidades concurrentes, dice relación con la frecuencia con la que se vulneran los preceptos legales en este ámbito y la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos que exigen la existencia de diversos mecanismos que refuercen su garantía.⁹¹⁶

Igualmente, tal como se indicó, el principal fundamento legal que existe en Chile para esta acumulación de responsabilidades es el artículo 69, aunque esta norma no se refiere en forma expresa a la responsabilidad administrativa del empleador, de los artículos 191 y 506 del Código del Trabajo se desprende que este tipo de responsabilidad es igualmente concurrente.

Asimismo, si bien el citado artículo 69 no habla de responsabilidad administrativa, es posible interpretar que al referirse a *“las acciones criminales que procedan”*, incluye a este tipo de responsabilidad ya que conforme a la doctrina y lo resuelto por el Tribunal Constitucional no solo constituyen penas, las sanciones previstas por la comisión de delitos, sino que también las aplicadas por la Administración como consecuencia de una infracción administrativa, por existir una relación ontológica entre la sanción penal y administrativa.

⁹¹⁶ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, *“Compendio...”*, op. cit., pp. 242-243.

Ambas manifestaciones son una reacción estatal represiva frente a un acto ilícito y una manifestación, por tanto, de la potestad sancionatoria estatal o del *ius puniendi* aparentemente único del Estado, con proyecciones tanto en el orden penal, como en el ámbito de las sanciones administrativas.⁹¹⁷

Por ello, al menos en un plano teórico y de acuerdo con lo que se ha expresado,⁹¹⁸ este cúmulo de responsabilidades puede ser clasificado como aquellos de naturaleza pública o de conducta como la responsabilidad penal y administrativa; los de

⁹¹⁷ Actualmente, existen varias tesis que pretenden explicar el fundamento y el régimen jurídico aplicable a la potestad administrativa sancionatoria en Chile. Entre estas tesis, existe una que podría calificarse de mayoritaria, que sostiene que tanto las sanciones administrativas como las penales tendrían en común el derivar del poder punitivo estatal, existiendo una identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas como expresión del *ius puniendi* único del Estado, conformado por un conjunto de reglas y principios sustantivos y procedimentales aplicables en ambos ámbitos, aunque de manera matizada en materia administrativa, como los son los principios de legalidad, tipicidad, *in dubio pro reo*, derecho a la defensa, presunción de inocencia. En tanto, la atribución de potestades sancionadoras a la Administración constituye una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, aunque sujeta a ciertos límites, como la aplicación del principio de proporcionalidad, de acuerdo con la intensidad de la limitación que se impone a un derecho fundamental y la proscripción de aplicar penas privativas de la libertad por la vía administrativa. En los autores que promueven esta tesis, se encuentra CORDERO QUINZACARA, EDUARDO y ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIX, segundo semestre 2012, pp. 337-361.

Sin embargo, esta tesis no aclararía la forma y límites que la autoridad administrativa y, en su caso, judicial, deben observar al aplicar estos matices a los principios antes indicados, generándose una incertidumbre y en muchos casos, una significativa reducción de sus contenidos.

Por ello, otros autores promueven una noción funcional de la potestad sancionatoria, concebida como una de las herramientas conferidas a la Administración en el proceso aplicación efectiva y real de la ley. Se procura, entonces, modificar la conducta de los regulados para lograr los fines públicos perseguidos por el ente estatal y no justificar la sanción administrativa con criterios metajurídicos propios del *ius puniendi*. En todo caso, el ejercicio de esta potestad debe siempre respetar los derechos de las personas. Entre los cultores de esta tesis, se encuentra LETELIER WARTENBERG, Raúl. *Garantías penales y sanciones administrativas*, en Revista de Política Criminal, vol. 12 n° 24, 2017, pp. 622-689.

Finalmente, también hay autores que propugnan la autonomía del derecho administrativo sancionador, a través de reglas y principios propios, correspondiendo al legislador determinar cuando el quebrantamiento de una norma estatal se castiga como delito o infracción, cuestión que, sin embargo, no resuelve los límites que debe observar el legislador al momento de configurar los ilícitos penales y administrativos. En tanto que el desarrollo de principios y reglas propios del derecho administrativo sancionador, tienen un escaso desarrollo en el ordenamiento jurídico chileno, a excepción del principio de legalidad construido a partir de los artículos 6 y 7 de la Constitución y artículo 2 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda. *Infracciones y sanciones administrativas*, Santiago, Der Ediciones, 2021, pp. 46-60.

⁹¹⁸ GALLARDO GARCÍA, Rosa. *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores*, Derecho penal-Derecho administrativo sancionador, Granada, Comares, 2016, pp. 72-77.

naturaleza privada que incluye a la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual y las acciones recursorias de los organismos administradores de la ley n° 16744.

Debido a lo anterior, es que se permite a la víctima directa o por repercusión, accionar civilmente contra la empresa o entidad empleadora para obtener la reparación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos, siendo ese precisamente el fundamento jurídico de la responsabilidad civil.

Asimismo, la compatibilidad entre las responsabilidades administrativa y civil se deriva fundamentalmente de la naturaleza preventiva del control normativo y punitivo de la primera, a diferencia de la finalidad reparatoria o resarcitoria de los daños a la víctima de un incumplimiento de un deber de cuidado, a través de la indemnización de perjuicios propia de la responsabilidad civil.

En este sentido, las responsabilidades penales y administrativas son de carácter públicas y de estimarse que ambas sean manifestaciones del *ius puniendi* estatal, destinadas a proteger bienes jurídicos de interés general, ambas comparten de cierta forma el mismo objetivo respecto de la prevención de riesgos laborales, esto es, proteger la vida y salud de la persona trabajadora, aunque al menos en el caso chileno la protección penal dice relación con los resultados lesivos en contra de los citados bienes jurídicos.⁹¹⁹

Asimismo, ambos tipos de responsabilidades persiguen igualmente finalidades represivas y de prevención general, por lo que se les aplica el principio *non bis in ídem* que implica que, si por una vía se aplica a una persona una sanción penal o administrativa, no resulta procedente que se le aplique por la otra a esa misma

⁹¹⁹ La doctrina comparada ha definido, a partir de sus características comunes, al Derecho sancionador público del trabajo como el conjunto de principios, normas e instituciones que tienen por objeto la regulación de las infracciones, tanto penales como administrativas, así como de las sanciones que corresponde imponer en materia de trabajo, entendida ésta en su significación más amplia que la identifica con las materias laborales, de seguridad social, de empleo y de seguridad y salud en el trabajo. En SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “Derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 39.

persona, una sanción por los mismos hechos e invocando fundamentos jurídicos similares.

Respecto de la responsabilidad de seguridad social, cabe señalar que el derecho de repetición del organismo administrador, de la letra a) del artículo 69 y del artículo 56 de la Ley n° 16744,⁹²⁰ dada su naturaleza recursoria y por expresa disposición legal, es plenamente compatible con otros tipos de responsabilidad del empleador; en tanto que la facultad de los citados organismos para aplicar recargos de la cotización adicional diferenciada, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley n° 16744 y de aplicar multas, conforme lo prescribe el artículo 80 de la referida ley, no constituirían una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado.⁹²¹

En este contexto, las responsabilidades en materia de seguridad social son más bien complementarias o accesorias a la responsabilidad penal o administrativa, tienen en la mayoría de los casos una finalidad compensatoria del seguro y, además, son ejercidas o aplicadas por organismos administradores de la citada ley que invisten la calidad de corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro.

⁹²⁰ 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:

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

Artículo 56. “El retardo de la entidad empleadora en el pago de las cotizaciones, no impedirá el nacimiento, en el trabajador, del derecho a las prestaciones establecidas en esta ley.

Los organismos administradores otorgarán al accidentado o enfermo las prestaciones respectivas, debiendo cobrar a la entidad empleadora las cotizaciones, más intereses y multas, en la forma que corresponda.

En los casos de siniestro en que se establezca el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación por parte de un empleador, éste estará obligado a reembolsar al organismo administrador el total del costo de las prestaciones médicas y de subsidio que se hubieren otorgado y deban otorgarse a sus trabajadores, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y demás sanciones legales que procedan”.

⁹²¹ CASAS BAAMONDE, María Emilia, “*Derecho público...*”, *op. cit.*, GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral*; PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, “*La protección del...*”, *op. cit.*, en Revista Derecho y Salud, vol. 3, Número 1, Madrid, Asociación Jurista de la Salud, 1996, pp. 91-124, pp. 75-89 y pp. 27-40, respectivamente; FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, “*Principios del...*”, *op. cit.*, pp. 311-337; FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio. *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*, Granada, Comares, 2014, pp. 1-4 y GALLARDO GARCÍA, Rosa, “*Protección jurídica...*”, *op. cit.*, pp. 72-77.

Distinta es la situación del Instituto de Seguridad Laboral y de las SEREMI de Salud. En efecto, el primero de ellos es un organismo administrador del seguro en los términos de los artículos 4, 8 y 10 de la Ley n° 16744 y, por ende, facultado para aplicar multas del artículo 80 de la aludida ley.

Las SEREMI de Salud, en tanto, son mandatadas por el artículo 16 de la misma ley, para imponer la sanción de recargo de la cotización adicional diferencia por incumplimientos de la normativa preventiva, a las empresas afiliadas al referido Instituto, ambas entidades se tratan de servicios públicos regidos, a su vez, por los artículos 6 y 7 de la Constitución, la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, por lo que en el ejercicio de estas potestades no solo deben observar las normas de la Ley n° 16744, sino que también los límites de la potestad sancionatoria estatal.

20) La potestad sancionatoria de la Administración o el derecho administrativo sancionador

Desde el derecho administrativo, se sostiene que la actividad de regulación del Estado realizada en el ejercicio de una potestad pública supone una limitación de los derechos de los particulares por razones de interés general con el objeto de alcanzar la mantención del orden público.⁹²²

⁹²² BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General, Santiago, Legal Publishing, 2014, pp. 319-334. Sin perjuicio de ello, existe algunos autores que sostienen que sancionar implica juzgar y esta última función está reservada exclusivamente a un juez imparcial, razón por la cual abogan por la inconstitucionalidad de la potestad sancionatoria de la Administración. En SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2010, pp. 429-435.

Se trata de una actividad de policía que desarrolla el Estado,⁹²³ cuyo foco de preocupación es la protección de una serie de derechos y bienes socialmente relevantes, como es la vida y salud de la persona trabajadora.⁹²⁴

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la responsabilidad administrativa surge como consecuencia de la inspección efectuada por el funcionario encargado de fiscalizar que los particulares cumplan con lo dispuesto en la ley y en las normas reglamentarias que regula la actividad que ejecutan.

Se trata, entonces, de una técnica de intervención administrativa que forma parte del género de las comprobaciones que realiza la autoridad para verificar y controlar el debido cumplimiento de prohibiciones, obligaciones, cargas u otras prescripciones contenidas en el ordenamiento jurídico y en diversos otros actos emanados de la autoridad.

La inspección permite el “conocimiento” de la Administración para el diseño de mecanismos que eviten la producción de daños y peligros en el desarrollo de las actividades fiscalizadas y produce un efecto intimidatorio sobre los ciudadanos que no son sujetos directos de la inspección, pero que sí pueden llegar a serlo de manera potencial en el futuro.⁹²⁵

⁹²³ Entre las actividades de policía que ejerce el Estado se encuentra: a) Poder regulatorio, es la posibilidad de la Administración de dictar normas que restringen la esfera jurídica de los particulares; b) El poder fiscalizador es la actividad material de la Administración del Estado que implica intervenir la esfera privada de los particulares, de manera de constatar el cumplimiento de los requisitos y condiciones impuestas para el ejercicio de un derecho; y, c) El poder sancionatorio es aquella actividad permanente de la Administración que la habilita a imponer una sanción administrativa al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que han sido tipificadas como tales por el ordenamiento jurídico y que se aplica, una vez que se haya cometido una infracción administrativa. *Id.*

⁹²⁴ MIRANDA REYES, Diego Alfonso, “Regulación y potestad sancionatoria...”, *op. cit.*, pp. 20-26.

⁹²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 11995-2021, de 19.07.2022. Se añade, que la inspección es una actividad material del Estado, ya que importa el despliegue de recursos materiales y personales para desenvolverse en los diversos sectores donde ella tiene aplicación. Se trata, igualmente, de una actividad altamente técnica, ya que requiere empleo de recursos, procedimientos y personal altamente calificado. Finalmente, es una actividad eminentemente instrumental pues permite a la Administración comprobar si los estándares normativos que deben cumplir ciertas actividades económicas o de relevancia social son o no observados.

En el ordenamiento jurídico constitucional chileno, se ha señalado mayoritariamente que dado el mandato del artículo 1° de la carta fundamental en cuanto impone al Estado el deber servicialidad, a través de la promoción del bien común e integración armónica de todos los sectores de la nación con pleno respeto de los derechos fundamentales, se obliga a la Administración actuar para alcanzar estos fines y deberes observando los principios de legalidad, eficacia, eficacia y autotutela administrativa.

Al efecto, los órganos del Estado ejercen sus potestades públicas, gozando de determinados privilegios que le permiten crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas y sin que sea necesario, por regla general, de la intervención de otros órganos para ejecutar materialmente sus propias decisiones, mediante actos que se presumen legales, sin que constituyan decisiones jurisdiccionales.⁹²⁶

Sin perjuicio de ello, esta ejecutividad de la que gozan los actos administrativos no se opone a su impugnabilidad mediante los recursos que establece la ley, por lo que en virtud de la autotutela administrativa, se desplaza al destinatario de la decisión administrativa la carga de acudir al juez competente en defensa de sus derechos e intereses, en los términos del artículo 38 de la Constitución, el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado como el artículo 15 de la Ley n° 19880, como además numerosas leyes especiales que permiten dirigirse en contra de un acto o de una omisión administrativos.⁹²⁷

Por estas razones, se exige igualmente al ente estatal que adopte todas las medidas y ejerza las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere, destinadas a cumplir un rol de conformación social que responda a estos valores y bienes jurídicos constitucionales, lo que ha demandado una intervención decidida del Estado mediante una acción oportuna y eficaz para garantizar un fin público o interés general, que muchas veces no se encuentra en la naturaleza, dinámica y ritualidad propia de

⁹²⁶ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO y ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “Las bases constitucionales de...”, *op. cit.*, pp. 337-361

⁹²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 11995-2021, de 19.07.2022.

los procesos judiciales y que exige, por lo tanto, asumir tal función por medio de sus órganos administrativos, dejando para una segunda fase el control jurisdiccional.⁹²⁸

En definitiva, la justificación de la potestad sancionatoria del Estado se deriva porque a éste le corresponde darle eficacia al Derecho, lo que implica aplicar directamente, sin el concurso o autorización previa de un tribunal, sanciones administrativas dadas las necesidades de interés público que intenta satisfacer, así como por la complejidad, diversidad y enorme cantidad de ilícitos administrativos actualmente existentes.⁹²⁹

Respecto de la naturaleza de potestad sancionadora del Estado, se ha señalado que la aplicación de sanciones por parte de los órganos administrativos, corresponde al ejercicio de una función administrativa y no a una de carácter jurisdiccional, ya que esta potestad es ejercida precisamente por una entidad de naturaleza administrativa, dotada por ley de facultades para imponer sanciones por infracciones de la misma naturaleza, previa instrucción del procedimiento sancionador, igualmente administrativo.

La autoridad administrativa no es un tercero imparcial, sino que, por el contrario, tiene el interés y parcialidad derivados de la necesidad de satisfacer interés público, propio de los órganos de la Administración del Estado y, por ende, los actos administrativos que resuelven acerca de una sanción no son sentencias judiciales y carecen de la autoridad de cosa juzgada, no obstante lo cual pueden ser revisadas judicialmente a través del respectivo reclamo de legalidad.⁹³⁰

Por su parte, se ha afirmado que la sanción administrativa, en sentido estricto, como aquel acto administrativo desfavorable, de naturaleza represiva y gravoso que un órgano de la Administración del Estado impone intencionalmente luego de la

⁹²⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho...”, *op. cit.*, pp. 319-334 y GALLARDO GARCÍA, Rosa, “Protección jurídica...”, *op. cit.*, pp. 65-68.

⁹²⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal*, en Revista de Derecho Universidad Austral, vol. XXV-Nº 2, diciembre 2012, pp.131-157 y BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho...”, *op. cit.*, pp. 319-334 y GALLARDO GARCÍA, Rosa, “Protección jurídica...”, *op. cit.*, pp. 72-77.

⁹³⁰ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “Infracciones y sanciones...”, *op. cit.*, pp. 63-65.

sustanciación de un procedimiento administrativo, como castigo, mal o represión a una persona natural o jurídica infractora, en razón de haber incurrido directamente en una conducta ilícita consistente en una infracción administrativa de deberes, obligaciones o prohibiciones que el ordenamiento jurídico establece y que tienen por objeto tutelar bienes jurídicos encomendados por el legislador.⁹³¹

De lo anterior se desprende que los elementos que configuran la potestad sancionatoria del Estado son la existencia legal o tipificación previa de la infracción administrativa; su sanción represiva o reaccional de derecho estricto; la tramitación legal previa de un procedimiento sancionatorio y la determinación por parte de la ley de los sujetos responsables.⁹³²

La doctrina comparada, en tanto, pone acento en la existencia de un doble elemento subjetivo, la potestad sancionatoria que se inviste a un órgano público y el sujeto particular destinatario de la sanción; un elemento objetivo: la concreta sanción aplicable y un elemento causal entre la conducta reprochada y el sujeto responsable.⁹³³

En materia laboral, la jurisprudencia judicial ha recogido el sentido estricto de la sanción administrativa, al entenderla como la sanción pecuniaria que es aplicada administrativamente por los funcionarios de la Dirección del Trabajo a una persona natural o jurídica que ha infringido una disposición legal, reglamentaria o

⁹³¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno (3ª ed.). Santiago, Legal Publishing, 2014, pp. 32-35; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho...”, *op. cit.*, pp. 319-334; OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador. Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2017, pp. 27-31 y GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “Infracciones y sanciones...”, *op. cit.*, pp. 100-110.

⁹³² Se añade que pese a que la aplicación de sanciones administrativas en un caso concreto, no pretende proteger o satisfacer los interés afectados por la infracción cometida, como tampoco exigir una conducta conforme a derecho ni eliminar los efectos del acto ilícito, teniendo más bien el carácter constitutivo, indirectamente la imposición de una sanción administrativa tiene también una finalidad de prevención general o efecto disuasorio, como un instrumento establecido para alcanzar un fin perseguido por el ordenamiento jurídico. En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “Infracciones y sanciones...”, *op. cit.*, pp. 110-115.

⁹³³ SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “Derecho sancionador...”, *op. cit.*, pp. 42-48.

convencional de carácter laboral o previsional y que jurídicamente es un acto administrativo.⁹³⁴

21) Algunas nociones sobre la responsabilidad administrativa en el derecho del trabajo

La responsabilidad administrativa constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado frente a los ciudadanos. En este contexto, el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones establecidas en la normativa laboral da lugar a responsabilidades de distinta naturaleza, tanto frente a sus trabajadores/as como frente a los poderes públicos que tienen el deber de garantizar su cumplimiento.

Esta responsabilidad administrativa del empleador tiene por objeto la defensa de un interés general frente a las infracciones de la norma laboral, que supone el corolario de un intenso intervencionismo administrativo del Estado, asumiendo éste la función de imponer la reglas de orden público laboral rectoras de relaciones entre privados, como una positivización del interés general comprometido y del principio tutelar del derecho del trabajo, justificando la existencia de su potestad sancionatoria.⁹³⁵

Señalan los autores que la necesidad de establecer un efectivo control del cumplimiento de la normativa laboral, surge con los orígenes mismo del derecho del trabajo y sin solución de continuidad, basándose en las posiciones asimétricas existentes entre el empleador y la parte trabajadora, así como en la necesidad de dar protección a la parte más débil del contrato, particularmente considerando su

⁹³⁴ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, “Manual de...”, *op. cit.*, p. 29.

⁹³⁵ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y la Dirección del Trabajo*, en “Estudios en Homenaje del Profesor William Thayer Arteaga”, Santiago, Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998, p. 193; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “Compendio...”, *op. cit.*, pp. 242-250; FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio. “Infracciones y sanciones...”, *op. cit.*, pp. 1-4; GALLARDO GARCÍA, Rosa, “Protección jurídica...”, *op. cit.*, pp. 72-77 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “Derecho sancionador...”, *op. cit.*, pp. 65-66.

contenido más allá de lo meramente patrimonial, ya que involucra algunos de los atributos de la personalidad del trabajador o trabajadora. Para ello, el derecho laboral interviene a través del establecimiento de normas mínimas irrenunciables y su vigilancia administrativa, sin perjuicio del reconocimiento de mecanismos de autotutela colectiva.⁹³⁶

Sin embargo, al menos en el caso chileno, la vigilancia sindical del cumplimiento de las normas laborales es frágil y escasa, por la baja tasa de sindicalización y por el marco legal rígido y restrictivo del fenómeno colectivo, que hace aún más necesaria la tutela administrativa, no solo al momento de celebrar el contrato, sino que durante todo el *iter* contractual.

En este contexto, se afirma que los intereses generales implicados en las relaciones laborales explican la genética vinculación, aunque solo parcial, entre la disciplina jurídico-laboral y el derecho administrativo, lo que ha desembocado en el desarrollo de un verdadero derecho administrativo del trabajo y un específico derecho administrativo sancionador del trabajo.⁹³⁷

Sobre la necesidad de contar con un adecuado mecanismo de fiscalización de la legislación laboral, la jurisprudencia constitucional chilena ⁹³⁸ ha afirmado la interdependencia del derecho del trabajo y la función de inspección del trabajo, añadiendo que debido a ello es que la exigencia de fiscalización de las normas laborales, no es una decisión incausada ni menos graciosa o caprichosa por parte del legislador, sino que obedece al imperativo de velar por el respeto y la plena vigencia de normas laborales que establecen derechos de carácter irrenunciable de conformidad con el artículo 5 del Código del Trabajo.

Por ello, en el marco de una relación jurídica de subordinación y dependencia, en la cual la irrenunciabilidad de dichos derechos mínimos establecidos por el legislador,

⁹³⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Trabajo y derecho (3ª ed.), Legal Publishing, pp. 75-89.

⁹³⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “*Derecho sancionador...*”, *op. cit.*, pp. 34-38.

⁹³⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional, rol n° 8677-2020 y rol n° 2671-2014.

es uno de los mecanismos atenuantes de la desigualdad estructural que define la relación laboral, la construcción de un sistema administrativo de rápida y eficaz fiscalización y sanción, es parte del desarrollo y cumplimiento de los estándares de protección constitucional del trabajo al amparo del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución Política, protección que pasa a ser inherente a la propia legislación del trabajo y que se manifiesta a través de la fiscalización y sanción para sujetar al empleador al ordenamiento jurídico laboral; equilibrar las relaciones laborales y garantizar los derechos irrenunciables.

En definitiva, en el modelo constitucional chileno la protección del trabajo exige que, para la eficacia de las normas laborales, no exista un monopolio judicial de la interpretación y aplicación de sus reglas.

En el ámbito internacional, de acuerdo con el Convenio 150 de la OIT la expresión “administración del trabajo” designa las actividades de la administración pública en materia de política laboral nacional.

Esta expresión comprende a todos los órganos de la administración pública responsables o encargados de la administración del trabajo, lo que ha sido interpretado extensivamente como *“todas las actividades que llevan a cabo los organismos de la administración pública encaminadas a asistir a los gobiernos en la elaboración, aplicación, control y evaluación de la política laboral”* y, en consecuencia, de conformidad con la amplia interpretación que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones hace de la administración del trabajo, la expresión *“política laboral nacional”* debe entenderse en su sentido más amplio, como todas las cuestiones relacionadas con el trabajo correspondientes al mandato de la OIT.⁹³⁹

En este contexto, para la OIT la inspección del trabajo *“es parte fundamental del sistema de administración del trabajo, puesto que se ocupa de la función esencial de velar por la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación laboral. Sus*

⁹³⁹ Organización Internacional del Trabajo, Informe V, Administración del Trabajo e Inspección del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª Reunión, 2011, pp. 5-6.

*servicios se encargan de asegurar la equidad en el lugar de trabajo y favorecen el desarrollo económico”, de modo que esta función del Estado tiene una doble naturaleza, pues entre otras materias es la encargada de supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre condiciones de trabajo, de empleo y de seguridad y salud en el trabajo, pero también proporciona a empleadores y a la parte trabajadora información, asesoramiento y formación.*⁹⁴⁰

Finalmente, debe tenerse presente que la OIT en sus Convenios n° 81 y 129 sobre Inspección del Trabajo, no ratificados por Chile, establece diversos estándares que deben cumplir los servicios de inspección de un Estado, entre los cuales se encuentra la relativa a la dependencia institucional y coordinación estatal que no es cabalmente cumplida por Chile, respecto al control de la normativa de prevención de riesgos laborales, incidiendo negativamente en el desempeño de ésta.

21.1) La responsabilidad administrativa del empleador por incumplimiento de su obligación de seguridad

Se ha sostenido que el incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales genera una responsabilidad administrativa y, por tanto, una responsabilidad de naturaleza pública del empleador infractor, que tiene por objeto la defensa del interés público de la colectividad frente a tales incumplimientos, que se desenvuelve en el contexto de la relación entre particulares y los órganos del Estado encargados de velar por el cumplimiento de la normativa preventiva.⁹⁴¹

Teniendo a la vista lo afirmado por los autores, es posible señalar que la responsabilidad administrativa es una de las principales manifestaciones de la normativa de prevención de riesgos laborales de mayor centralidad, uso y

⁹⁴⁰ *Ibid.* p. 67.

⁹⁴¹ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “*Compendio...*”, *op. cit.*, pp. 242-244. María Emilia Casas Baamonde, “CASAS BAAMONDE, María Emilia, “*Derecho público...*”, *op. cit.*, pp. 91-124 y pp. 75-89.

trascendencia que otras formas de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales en la materia.

Ello tanto por la escasa cultura preventiva que existe en las organizaciones productivas y sociales, así como por la mayor eficacia y sustantividad normativa de la responsabilidad administrativa frente a la norma penal, fundamentalmente por la mayor lentitud, rigidez y formalidad del sistema penal acusatorio chileno y por la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de tipos penales especiales, que sancionen la puesta en riesgo de la vida y salud de la persona trabajadora y porque, a diferencia de la responsabilidad penal, para que se configure la responsabilidad administrativa, no es necesario la existencia de lesiones a los bienes jurídicos protegidos, siendo suficiente la presencia de un riesgo de que aquellas se produzcan.

Asimismo, se destaca la estrecha vinculación existente entre la normativa preventiva, que suele contener un prolijo desarrollo prescriptivo del contenido y alcance de la obligación de seguridad, con la opción del legislador por un concreto nivel de diligencia empresarial, circunstancias que condicionan la definición de los tipos infraccionales y la forma de apreciar la responsabilidad administrativa del empleador, por cuanto el ordenamiento jurídico es unitario donde todas sus ramas están interrelacionadas y coordinadas.⁹⁴²

Ahora bien, en el caso chileno esta centralidad de la responsabilidad administrativa puede ser cuestionada, por cuanto la proto regulación legislativa de esta potestad parece ser contradictoria, como se verá, con ciertos aspectos de los principios universales en la materia como los de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia y debido proceso.

⁹⁴² RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. *Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales*, en Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina, MIR PUIG, SANTIAGO, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, (dirs.), HORTA INARRA, Juan Carlos (coord.), Madrid, Edisofer, Montevideo y Buenos Aires, B de F, 2009, pp. 3-36.

Se trata, entonces, de una responsabilidad administrativa que aparece en un estadio previo a la reparación del daño y, por ende, de índole preventiva que solo requiere el incumplimiento de la normativa preventiva para que se active la potestad sancionatoria del Estado, sin que sea necesario que se produzca el accidente del trabajo, una enfermedad profesional u otro daño para la salud de la persona trabajadora, siendo una responsabilidad marcadamente sancionatoria o represiva e incluso disuasiva, a diferencia de la responsabilidad civil o de la seguridad social que tienen un carácter más bien reparatorio, indemnizatorio o *a posteriori*.

Sin embargo, se advierte que la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos, en la mayor parte de los casos, no se trata de responsabilidades y sanciones exclusivamente diseñadas para este campo, sino más bien de mecanismos de carácter general que pueden proyectarse desde luego sobre esta específica parcela de las relaciones de trabajo.⁹⁴³

Respecto a la responsabilidad administrativa del empleador en materia de prevención de riesgos laborales se entiende que, como deudor de la obligación de seguridad, sus deberes legales se incorporan *ope legis* en el contrato de trabajo como contenido de la deuda de seguridad y de su incumplimiento responderá frente a los poderes públicos.⁹⁴⁴

Sobre el fundamento constitucional específico de esta especie de responsabilidad administrativa del empleador, se debe tener en cuenta lo ya analizado en materia de protección de la vida y salud de los trabajadores/as como límite al poder de dirección del empleador; las garantías constitucionales de protección de la vida e integridad física y psíquica de las personas, así como de la libertad de trabajo y su protección del artículo 19 n° 1 y 16 de la Constitución Política de la República.

⁹⁴³ GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, en Revista de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, Centro de Estudios Financieros, CEF, n° 395 (febrero de 2016), pp. 87-100.

⁹⁴⁴ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, "*Compendio...*", *op. cit.*, pp. 242-243; FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, "*Infracciones y sanciones...*", *op. cit.*, pp. 1-4 y GALLARDO GARCÍA, Rosa, "*Protección jurídica...*", *op. cit.*, pp. 72-77.

21.2) Principios del derecho administrativo sancionador en materia de prevención de riesgos laborales

Se ha afirmado que uno de los elementos que determinan la existencia del Estado, es el monopolio del ejercicio de la fuerza y la supresión de los poderes de autocomposición de los sujetos privados. Este *ius puniendi* estatal aparentemente único, tiene sus manifestaciones en una vertiente administrativa con potestades sancionadoras y disciplinarias, así como otra de naturaleza judicial.

Ambas manifestaciones tienen una identidad ontológica respecto de las sanciones que aplican, por lo que se puede afirmar que el *ius puniendi* general se encuentra sujeto, por regla general, a ciertos principios que lo caracterizan cuyo origen y desarrollo provienen del derecho penal, de donde se extrapolan a la potestad sancionatoria de la Administración aplicándose, sin embargo, de forma matizada o moderada y con una vigencia o rigurosidad diversa a la del campo penal, en consideración a los intereses públicos que se desean proteger y la necesaria eficacia en el actuar administrativo para alcanzar los fines del Estado.⁹⁴⁵

En consecuencia, estos principios de la potestad sancionatoria de la Administración, como garantía del ciudadano frente al Estado adquieren una autonomía y contenido propio, que en el caso chileno y a falta de una ley o estatuto especial para el derecho administrativo sancionador, encuentran sus principales contornos jurídicos en fuentes constitucionales o en las propias normas que regulan el poder sancionador administrativo.

La aplicación de estos principios ha permitido dotar de uniformidad, razonabilidad y de criterios comunes de solución a los casos sometidos a esta esfera de responsabilidades, cuestión que se hace más relevante aún si las regulaciones de las infracciones administrativas se encuentran establecidas en diversos cuerpos

⁹⁴⁵ Sin perjuicio de ello, se debe reiterar aquí que la tesis sobre el *ius puniendi* estatal único, no es la única fundamentación actualmente aceptada de la potestad sancionatoria del Estado. En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*Infracciones y sanciones...*”, *op. cit.*, pp. 46-60.

normativos, de forma fragmentada y heterogénea, algunas con mayor desarrollo y otras con escasa densidad normativa.⁹⁴⁶

Los principios del derecho administrativo sancionador que tienen un reconocimiento explícito e implícito en la carta fundamental encuentran su marco principal en los artículos 6 y 7, así como en el artículo 19 n° 3. Al efecto, se distingue entre principios sustantivos, que miran a la forma de cómo se configura y ejerce la potestad sancionadora (principios de legalidad -cobertura legal-, tipicidad, irretroactividad,⁹⁴⁷ culpabilidad, proporcionalidad, personalidad, *non bis in ídem*), y los principios procedimentales, que miran a las garantías que tienen los particulares, desde el punto de vista formal, al momento de determinar su eventual responsabilidad (procedimiento previo, legal, justo y racional, dentro del cual se entiende comprendido el derecho a la defensa jurídica, la presunción de inocencia y el acceso a la justicia).⁹⁴⁸

Tales principios son aplicables y rigen la potestad punitiva estatal en materia de prevención de riesgos laborales, cuando ésta es ejercida en contra de una entidad empleadora, por cuanto el ordenamiento jurídico chileno reconoce a diversos servicios públicos, la facultad de fiscalizar y sancionar el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.⁹⁴⁹

⁹⁴⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *“Derecho administrativo...”*, op. cit., pp. 213-215; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *“Derecho...”*, op. cit., pp. 326-334; OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 49-51 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *“Derecho sancionador...”*, op. cit., pp. 85-90.

⁹⁴⁷ A partir de lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 19 n° 3 de la Constitución; en el artículo 9 del Código Civil; artículo 18 del Código Penal y artículo 52 de la Ley n° 19880, rige el principio de interdicción de la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras, es decir la ley que determina la conducta infractora y la correspondiente sanción, debe estar vigente al momento de los hechos que constituyen la infracción, no siendo admisible en el procedimiento administrativo sancionar una conducta con una ley dictada con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, salvo cuando la nueva disposición beneficie al administrado, ya sea porque deja el hecho sin sanción o porque establece una pena más baja. OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 82-88.

⁹⁴⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII, Primer Semestre 2014, pp. 399-439.

⁹⁴⁹ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, *“Principios del...”*, op. cit., pp. 311-314.

21.2.1) Los principios de legalidad y tipicidad

Sobre estos principios se ha señalado que ellos pueden ser aplicados tanto respecto de la sanción administrativa, el acto administrativo que la aplica, así como al procedimiento administrativo sancionador, constituyendo los fundamentos ordenadores de la potestad sancionadora estatal.

Asimismo, respecto al aspecto formal de esta garantía, ella exige que el ejercicio de la potestad sancionadora haya sido expresamente atribuido por una norma con rango legal que le dé cobertura de acuerdo con el procedimiento previsto para su desarrollo.⁹⁵⁰

En tanto que la segunda garantía, en su carácter material y absoluto, exige que el hecho imputado al sujeto infractor sea subsumible en un ilícito predeterminado legalmente. Así también, respecto de las sanciones aplicables deben estar necesariamente establecidas en una norma con rango legal. Sin embargo, como se señala, ambos principios no se identifican, sino que tienen un contenido y significado propios.

En efecto, el principio de legalidad como modo de realización del principio de juridicidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución, en su sentido estricto de reserva legal se refiere exclusivamente al rango formal de la norma en que está regulada la conducta infraccional y su sanción, en tanto que la tipicidad consiste en la precisa definición de las conductas que la ley considera constitutivas de una infracción administrativa y de las sanciones aplicables.⁹⁵¹

⁹⁵⁰ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *"Derecho..."*, op. cit., pp. 336-343 y OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *"Manual de..."*, op. cit., pp. 51-67.

⁹⁵¹ HORMAZÁBAL VALDÉS, Mauricio. *Problemas actuales en la aplicación de la multa laboral*, en Revista de Derecho, Universidad de Chile, Escuela de Postgrado N° 4, diciembre 2013, pp. 69-104 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *"Derecho sancionador..."*, op. cit., p. 91.

El principio de legalidad o de juridicidad, como pieza angular de toda la actividad administrativa estatal, obliga a los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución Política y a las normas dictadas conforme a ella.⁹⁵²

En tanto que, desde la perspectiva de los ciudadanos, este principio se ve reforzado con la garantía constitucional de reserva o de cobertura legal, esta última acepción aplicable propiamente tal a las sanciones administrativas,⁹⁵³ en cuya virtud la Administración no puede dictar normas reglamentarias o actos administrativos, que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los particulares sin una previa cobertura o empoderamiento legal.⁹⁵⁴

Asimismo, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se puede sostener que la garantía formal de reserva legal, proscribire que el Derecho infralegal opere como fuente inmediata de infracciones o sanciones o que unas y otras puedan imponerse por normas consuetudinarias y, finalmente, que tales normas puedan ser creadas por los jueces, en tanto que la garantía material, de carácter absoluto, exige la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de sus sanciones de un modo tal, que permitan predecir con suficiente certeza la conducta prohibida y su sanción, así como el destinatario de la norma a fin de que sepa de antemano como ajustar su actuación a la misma.⁹⁵⁵

Por su parte, en materia penal, estos principios encuentran consagración expresa en el artículo 19 n° 3 incisos séptimo y octavo de la Constitución Política.⁹⁵⁶ La doctrina

⁹⁵² Artículos 6 y 7 de la Constitución Política y 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

⁹⁵³ Para cierto sector doctrinal las sanciones administrativas laborales forman parte de la regulación de una actividad económica, por ende, el principio de legalidad ha de aplicarse en la especie en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 n° 21 de la Constitución, pues ese precepto obliga a que las normas que regulan el ejercicio de una actividad económica lícita estén contenidas en preceptos de rango legal. En HORMAZÁBAL VALDÉS, Mauricio, "*Problemas actuales...*", *op. cit.*, pp. 69-104.

⁹⁵⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, "*Derecho administrativo...*", *op. cit.*, pp. 231-242.

⁹⁵⁵ SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, "*Derecho sancionador...*", *op. cit.*, p. 91-92.

⁹⁵⁶ "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado"
"Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella."

y la jurisprudencia nacional⁹⁵⁷ son contestes en señalar que, a la potestad administrativa sancionadora del Estado, le son aplicables los principios de legalidad y de tipicidad.

Asimismo, estos principios se vinculan igualmente con el derecho de los ciudadanos a la seguridad o certeza jurídica, a la igualdad, a la libertad, a la protección de la confianza legítima y a la prohibición de la arbitrariedad por parte de la Administración.

Se ha indicado⁹⁵⁸ que la aplicación de estos principios en el derecho administrativo sancionador implica la exigencia de una reserva o cobertura legal (*lex scripta*); la irretroactividad *in peius* de una ley sancionatoria (*lex previa*), y que la regulación o del hecho infraccional debe tener un grado de desarrollo en la ley que otorgue suficiente margen de confianza en el administrado, de modo que pueda prever la posibilidad de ser sancionado si incumple la norma (*lex certa*).

A partir de estas exigencias, se concluye que un reglamento no puede ser jamás la fuente única o directa de la infracción administrativa, pues de acuerdo con la jurisprudencia,⁹⁵⁹ el estatuto de las garantías constitucionales establece claros límites a la manera en que la ley debe describir las conductas infractoras y no entrega a la discrecionalidad administrativa, la creación autónoma de deberes o la fijación de sanciones.

Sin perjuicio de ello, se reconoce ampliamente la denominada “colaboración o complementariedad administrativa”, para la existencia de una tipificación de una conducta antijurídica, existiendo además en el último tiempo la práctica de acudir incluso a una colaboración infralegamentaria, como son las instrucciones de general aplicación impartidas por órganos con facultades regulatorias.⁹⁶⁰

⁹⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 244-1996, de 26.08.1996.

⁹⁵⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho...”, *op. cit.*, pp. 336-343 y OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, “Manual de...”, *op. cit.*, pp. 51-67.

⁹⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 480-2006, de 27.07.2006.

⁹⁶⁰ En este sentido, la doctrina especializada advierte acerca de la extendida aplicación de normas infralegales como fuente de responsabilidad administrativa de las más diversa índole y origen, incluso tratándose de normas de calidad y las proveniente de entidades reguladoras de terceros países GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “Infracciones y sanciones...”, *op. cit.*, pp. 44-60.

Para justificar esta colaboración o complementariedad, se ha señalado⁹⁶¹ que las sanciones administrativas, por regla general, no deberían afectar bienes jurídicos superiores como la libertad; que la potestad reglamentaria es imprescindible en muchas materias sobre todo las de carácter más técnico.

Se trata de un complemento o desarrollo necesario e indispensable para la aplicación y eficacia de la ley, a través del rol fiscalizador del Estado, particularmente en áreas de interés público como lo es el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; y, además, que la potestad reglamentaria otorga seguridad jurídica y limita el poder discrecional de la Administración, la que a su vez cuenta con legitimidad democrática, sea directa o indirecta.

En todo caso, esta intervención reglamentaria exigiría una remisión vinculante y subordinada desde la ley al reglamento, sin perjuicio que en el caso del modelo constitucional chileno la potestad reglamentaria del Presidente de la República es permanente, aunque las sanciones por infracciones administrativas deberían provenir exclusivamente de la potestad reglamentaria de ejecución o de desarrollo de las leyes y no de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República del artículo 32 n° 6 de la Constitución.⁹⁶²

Por otra parte, se exige, en virtud del principio de cobertura legal, una completitud de la ley, es decir, que la norma legal formal cubra o determine de forma genérica, aunque de modo suficiente, los elementos esenciales de la conducta antijurídica exigida o su identificación; la naturaleza y los límites de las sanciones o su determinación.

En síntesis, se requiere que el “núcleo esencial” de la infracción administrativa, esto es, la definición de la conducta antijurídica deba tener rango legal, que especifique las obligaciones establecidas por ley o contribuyan a la correcta identificación de las

⁹⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 480-2006. de 27.07.2006.

⁹⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 2787-2015, de 01.04.2015. En similar sentido, se ha expresado la doctrina comparada para el concreto modelo sancionador administrativo español. En SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “*Derecho sancionador...*”, *op. cit.*, pp. 97-98.

conductas exigidas, estándole vedado a la autoridad administrativa constituir nuevas infracciones y sanciones o alterar la naturaleza o límites de la sanción legal y aplicar por analogía prohibiciones administrativas.

Añaden los autores que la remisión legal no debe ser una mera excusa para que, por la vía administrativa, se determinen esencialmente las conductas constitutivas de infracción.⁹⁶³

Sobre esta materia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido que la precisa definición de la conducta sancionable no requiere, sin embargo, que sea completa debido a que *“el texto del artículo 19 n° 3 exige que la conducta se encuentre expresamente descrita en la ley, pero no que esté completamente descrita en el precepto legal”*,⁹⁶⁴ por lo que la *“vigencia del principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador no impide que la Administración pueda legítimamente sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias.”*⁹⁶⁵

El Tribunal Constitucional ha sostenido que no es posible referirse al principio de legalidad y de reserva legal, sin describir el modo en que la Constitución configura las normas laborales y que, en ese contexto, el numeral 4 del artículo 63 de la Constitución restringe las materias de ley a aquellas cuestiones que son propiamente las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, existiendo más espacio a la potestad reglamentaria del artículo 32 n° 6 de la Constitución que el habitual.

Por tanto, aunque tales disposiciones reglamentarias siguen afectas a los mismos criterios de determinación y especificidad en materias que afecten derechos fundamentales y comprometan su contenido esencial, la propia norma constitucional habilita la aplicación del principio de complementariedad en la legislación laboral,

⁹⁶³ GARCIA MURCIA, Joaquín, *“Responsabilidades y...”*, op. cit., pp. 66-67; CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *“Derecho administrativo...”*, op. cit., pp. 242-246; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *“Derecho...”*, op. cit., pp. 336-343 y OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 51-67 y Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia rol n° 244-1996 de 26.08.1996.

⁹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 480-2006, de 27.07.2006.

⁹⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 479-2006, de 08.08.2006.

pues a diferencia de otros ámbitos normativos que exigen fuertes regulaciones del Estado y la reserva legal es absoluta, aquí tal obligación es más laxa pues el constituyente exige a la ley que solo determine las bases generales del sistema laboral, existiendo un mayor campo de acción de la potestad reglamentaria subordinada.⁹⁶⁶

Además, se apunta precisamente entre estos matices con que deben aplicarse los principios sancionatorios de la Administración, debe tenerse en cuenta el amplio margen de acción con el que cuentan las partes de una relación laboral para fijarse sus propias regulaciones.⁹⁶⁷

Al efecto, la doctrina especializada, nacional y comparada, concuerdan en que la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad a la potestad sancionatoria del Estado en materia de prevención de riesgos laborales, debe hacerse en los términos ya explicados, pero con ciertos matices o al menos no de forma absoluta, no pudiendo aplicarse el mismo rigor y formalismo exigidos para la sanción penal, debido al carácter altamente técnico de la norma preventiva y su continua evolución, todo lo cual hace que las regulaciones administrativas parezcan ser aptas para desarrollar esta actividad en función de la mayor rapidez y expedición en su creación y su mayor densidad técnica.⁹⁶⁸

A partir de lo antes expresado, es que se ha señalado que la colaboración reglamentaria ha sido extraordinariamente extensa y con una mayor profundidad en materia de prevención de riesgos laborales. A lo anterior, debe agregarse la imposibilidad material de agotar en una norma legal todos los deberes y obligaciones

⁹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional: rol n° 11995-2021, de 19.07.2022.

⁹⁶⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional: rol n° 254-1997, de 26.04.1997; rol n 2671-2014, de 01.10.2015; rol n° 2722-2014, de 15.10.2015 y rol n° 2846-2015, de 14.01.2016.

⁹⁶⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, *"Principios del..."*, op. cit., pp. 311-314; GAJARDO HARBOE, María Cristina, *"Accidentes del trabajo y..."*, op. cit., pp. 205-214; CASAS BAAMONDE, María Emilia, *"Derecho público..."*, op. cit. y PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *"La protección del..."*, op. cit., pp. 91-124, y pp. 27-40 respectivamente; FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, *"Infracciones y sanciones..."*, op. cit., pp.4-27; GALLARDO GARCÍA, Rosa, *"Protección jurídica..."*, op. cit., pp. 72-77 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *"Responsabilidades y sanciones en materia ..."*, op. cit., pp. 87-100.

de las empresas que ha de imponérselas en virtud del deber de protección, teniendo que recurrirse a la regulación reglamentaria, incluso a la infraleglamentaria.⁹⁶⁹

De esta forma, la determinación legal de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes en el derecho administrativo sancionador sobre prevención de riesgos laborales, no puede ser absoluta y cede su desarrollo a la normativa reglamentaria con un mayor margen de flexibilidad que en otras áreas del Derecho, teniendo en todo caso como límite infranqueable el que la ley deba hacer una determinación de primer grado, esto es, que deba fijar directa e inmediatamente las infracciones y sanciones, así como establecer un marco lo suficientemente preciso para el desarrollo reglamentario.⁹⁷⁰

⁹⁶⁹ En efecto, a modo de ejemplo los incisos cuarto y quinto del artículo 76 de la Ley n° 16744 prescriben que, en caso de accidentes del trabajo fatales y graves, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda, acerca de la ocurrencia de cualquiera de estos hechos, así como suspender de forma inmediata las faenas afectadas y, de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo. La reanudación de faenas sólo podrá efectuarse cuando, previa fiscalización del organismo fiscalizador se verifique que se han subsanado las deficiencias constatadas.

La ley señala expresamente que corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social impartir las instrucciones sobre la forma en que deberá cumplirse esta obligación. Actualmente, estas instrucciones se encuentran en el Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, SUSESO definiendo en cada caso qué debe entenderse por accidente fatal o grave y, por ende, de estas definiciones administrativas complementan el mandato del artículo 76 y su infracción por parte del empleador es sancionado por la autoridad administrativa, de conformidad con el inciso final del citado artículo. <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137143.html> (visto en febrero de 2022). Otro ejemplo es el artículo 211-H del Código del Trabajo que dispone que, si la manipulación o manejo manual de carga es inevitable y las ayudas mecánicas no pueden usarse, no se permitirá que se opere con cargas superiores a 25 Kg. Sin embargo, este límite puede modificarse cuando existan otros factores agravantes, caso en el cual la manipulación debe efectuarse en conformidad con lo dispuesto en el D.S. n° 63, de 2005 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y en la Guía Técnica para la Evaluación y Control de los Riesgos Asociados al Manejo o Manipulación Manual de Carga, aprobada por Resolución Exenta n° 22, de 2 de febrero de 2018 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En similar sentido, pueden referirse el artículo 110 b del D.S. n° 594, de 1999 del Ministerio de Salud que se refiere a la Guía Técnica sobre Exposición Ocupacional a Hipobaría Intermitente Crónica por Gran Altitud y los artículos 5 y 42 del mismo reglamento que hacen exigibles determinadas Normas Oficiales Chilenas.

⁹⁷⁰ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, *“Principios del...”*, op. cit., pp. 311-314; GAJARDO HARBOE, María Cristina, *“Accidentes del trabajo y...”*, op. cit., pp. 205-214; CASAS BAAMONDE, María Emilia, *“Derecho público...”*, op. cit. y PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *“La protección del...”*, op. cit., pp. 91-124, y pp. 27-40 respectivamente; FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, *“Infracciones y sanciones...”*, op. cit., pp.4-27; GALLARDO GARCÍA, Rosa, *“Protección jurídica...”*, op. cit., pp. 72-77 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *“Responsabilidades y sanciones en materia ...”*, op. cit., pp. 87-100.

En otros términos, el principio de legalidad exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la administración laboral estatal en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados sus elementos esenciales.

La jurisprudencia, por su parte, ha sostenido que cuando el artículo 184 del Código del Trabajo establece la obligación de seguridad del empleador, incluye esta colaboración reglamentaria cuando se refiere a “*las condiciones de higiene y seguridad*”, normativa que por tanto se encuadra dentro de la exigencia de cobertura legal y complementariedad que, en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa, se puede otorgar a los reglamentos de ejecución de una ley.

Por tanto, el núcleo esencial de la conducta sancionada aparece descrito en el artículo 184, complementado luego por la normativa reglamentaria y cumpliendo las sanciones administrativas que se cursan precisamente por infracción a esta disposición legal, en relación con alguna norma reglamentaria que perfeccione el requisito de legalidad y tipicidad.⁹⁷¹

La justicia constitucional ha recogido la necesidad de estos mayores matices de atemperación entre la sanción administrativa y la norma penal, al sostener que en el ámbito laboral y, en particular, en lo que dice relación con el deber de seguridad del empleador, el debilitamiento de los principios penales, en particular, en lo que respecta a la exigencia de tipicidad, cobra particular relevancia si se atiende al carácter dinámico de ese deber de seguridad.

Asimismo, ha afirmado que la necesidad constitucional de dar protección de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores/as, implica dar mayor espacio dominio reglamentario que estrechamente colabora con mandatos legales para regular conductas y procesos, lo que es coherente con el hecho que la infracción de dichos reglamentos tenga aparejada una sanción.⁹⁷²

⁹⁷¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 18-2018, de 29.03.2018.

⁹⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 11995-2021, de 19.07.2022.

En definitiva, la matización de la aplicación de los principios directrices del *ius puniendi* estatal es en este ámbito más acentuado, ya que viene a posibilitar la colaboración a una ley a través de un reglamento, decreto o norma infrareglamentaria en la tipificación de las infracciones, a fin de que en estos casos de colaboración se cubran los espacios que expresa o implícitamente le autoriza la ley, lo que se denomina tipificación abierta con colaboración reglamentaria.⁹⁷³

21.2.1.1) Consideraciones sobre los principios de legalidad y tipicidad en la potestad sancionatoria en materia de prevención de riesgos laborales

Como ya se expresó existe un engarce entre la normativa preventiva, la obligación de seguridad y la responsabilidad administrativa del empleador, que en materia de tipificación de infracciones implica que el legislador selecciona y precisa las conductas que merecen reproche administrativo, a partir de la obligación general de seguridad y aquellas específicas que la normativa preventiva contempla.⁹⁷⁴

Esta influencia o condicionamiento entre la obligación de seguridad y la definición de los tipos infraccionales es, al menos en el ordenamiento jurídico chileno, exclusivamente indirecta pues nuestro país carece de una ley que especialmente tipifique los incumplimientos de la normativa laboral en general, o de la normativa preventiva en particular.

De esta forma, los ilícitos laborales se tipifican de forma indirecta a través de las normas sustantivas que establecen las obligaciones preventivas específicas para los empleadores, cuyos incumplimientos o infracciones son sancionadas administrativamente y en el caso de los Inspectores del Trabajo, en virtud de las atribuciones que en tal sentido les reconocen los artículos 503, 505 y 506 del Código del Trabajo.⁹⁷⁵

⁹⁷³ BLASCO PELLICER, Ángel. Sanciones Administrativas en el Orden Social, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1998, p. 23.

⁹⁷⁴ RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz, “*Hacia un concepto...*”, *op. cit.*, pp. 3-36.

⁹⁷⁵ *Id.*

De esta forma, se afirma, que la determinación de los tipos infraccionales habrá de ser coherente con el contenido general y específico de la obligación de seguridad, pues estas figuras típicas constituyen el reverso de los deberes de seguridad impuestos al empleador.⁹⁷⁶

Sin perjuicio de lo anterior y dado que, analizado el contenido esencial de los principios de legalidad y tipicidad, en el marco de las potestades sancionadoras del Estado y su expresión en las sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, se hace necesario estudiar las principales consideraciones doctrinales y normativas vinculadas a la aplicación de estos principios.

21.2.1.1.1) El incumplimiento de la obligación general de seguridad del empleador como una infracción administrativa

Tal como se indicó, para que una conducta empresarial sea objeto de reproche a través de la potestad sancionatoria del Estado, es necesario que la misma se encuentre descrita en la ley.

Sin embargo, puede plantearse, tanto a nivel doctrinario como en la práctica administrativa,⁹⁷⁷ si el incumplimiento por parte del empleador de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 184 del Código del Trabajo,⁹⁷⁸ constituyen en sí mismas infracciones normativas que puedan ser objeto de sanción.

⁹⁷⁶ *Id.*

⁹⁷⁷ GAJARDO HARBOE, *María Cristina*. “Accidentes del trabajo y...”, *op. cit.*, pp. 207-214 y el Tipificador de hechos infraccionales y pauta para aplicar multas administrativas de la Dirección del Trabajo, noviembre de 2021, en <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html> (visto en febrero de 2022).

⁹⁷⁸ “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.”

Al respecto, debe recordarse que en la obligación de seguridad empresarial se integran todos los comportamientos obligatorios explícitamente previstos en una norma y que ha de seguir el empleador, pero que no agotan el contenido de la deuda subsistiendo un contenido residual que añade nuevos y distintos comportamientos que dicen relación con la obligación del empleador de adoptar todas las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la persona trabajadora.

Como se ha visto, la cláusula general de seguridad se traduce en una obligación de concreción de cuáles son estas medidas necesarias y su adaptación a circunstancias concretas, a los avances tecnológicos que permitan garantizar el máximo nivel de protección razonablemente posible, o garantizando condiciones de seguridad y salud adecuadas en los términos del artículo 184, velando siempre por la efectividad de las medidas adoptadas, a los fines de protección de los bienes jurídicos vitales de la persona trabajadora, de los que el legislador ha hecho garante al empleador.

Respecto a la naturaleza de las obligaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 184, la jurisprudencia administrativa ha sostenido que, de ocurrir un accidente, un hecho delictivo o una emergencia, el empleador debe prestar o garantizar los medios para que la parte trabajadora pueda acceder a una oportuna atención médica, hospitalaria y farmacéutica.⁹⁷⁹

En este sentido, la Dirección del Trabajo sostiene que la prevención, por definición, consiste en la preparación que se hace anticipadamente para evitar un riesgo, sin que sea necesario la existencia de incumplimientos o daños a la salud y, solo en su defecto, cuando no hay medios que puedan impedirlo se ubica la protección en el espacio en el que dicho riesgo existe, debiendo evitar que se pueda manifestar a modo de lesión.

Finalmente, la Dirección del Trabajo ha sostenido que siendo la obligación de protección un deber genérico, cuyo contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza

⁹⁷⁹ Dictamen n° 5469/292, 12.12.1997; dictamen N° 4334/69, de 05.11.2014 y Ordinario n° 4955, de 10.12.2014, todos de la Dirección del Trabajo.

de las circunstancias concretas del caso, en las que el empleador se encuentra en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador o trabajadora.

Se trata, entonces, de una manifestación del deber general de protección impuesto por la ley, precisamente en los incisos primero y segundo del artículo 184, así como por la obligación que tienen las partes de ejecutar los contratos de buena fe conforme lo exige el artículo 1547 del Código Civil, corresponde al empleador sufragar los gastos médicos de atención de urgencia de una enfermedad común de una persona trabajadora, cuando existieren servicios médicos adecuados a disposición.

Por las consideraciones antes dichas, se señala que se produce una virtualidad aplicativa inmediata de la obligación general de seguridad que cumple una función de vital importancia, pues impide que vacíos normativos, ausencias, olvidos o derechamente incapacidad del legislador para regular todas las situaciones de riesgo que puedan darse en una empresa o actividad productivas, justifiquen intolerables situaciones de infra protección o de puesta en riesgo de la vida y salud de la parte trabajadora, aunque ello pueda suponer en ciertos casos una falta de seguridad jurídica para el sujeto obligado.⁹⁸⁰

Desde otra vereda y vinculado con esta característica de la obligación de seguridad, se ha señalado que la posibilidad de sancionar una determinada conducta depende directamente de su tipificación concreta en un texto legal y, por ende, no resultaría posible sancionarse el incumplimiento del deber genérico de seguridad que la legislación impone al empleador, salvo que la acción u omisión contradictoria con esta obligación general de seguridad, entrañe una conducta antijurídica prevista en otra norma legal expresa.⁹⁸¹

En definitiva, las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos no pueden extraerse de la cláusula general de seguridad, sino de las reglas legales

⁹⁸⁰ IGARTUA MIRÓ, María Teresa, “*La obligación de...*”, *op. cit.*, pp. 85-104.

⁹⁸¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “*Responsabilidades y...*”, *op. cit.*, pp. 62-64.

subsiguientes que han procedido a la tipificación propiamente dicha de las conductas infractoras.

En el caso chileno, se ha señalado que el específico modelo sancionatorio de la Dirección del Trabajo está construido sobre la base de una “tipificación en blanco”, en que la ley no establece como presupuesto de cada precepto una conducta precisa, sino que la tipificación se produce a través de una remisión general que efectúan, entre otros, los artículos 503, 505 y 506 del Código del Trabajo a la facultad de fiscalización de la Dirección del Trabajo del cumplimiento de la legislación laboral.

Son los cuerpos legales de orden sustantivo, los que establecen derechos y obligaciones para los sujetos de la relación laboral, desde donde a su vez se extraen conductas y deberes, cuyos incumplimientos se tipifican administrativamente como infracciones que acarrearán el ejercicio de la potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo.⁹⁸²

En concepto de esta investigación, este modelo de tipificación infraccional “indirecto” que formula el Código del Trabajo chileno, puede no ser el óptimo desde el punto de vista de la técnica legislativa ni otorga, en términos expresos y directos a las empresas y operadores del derecho, la definición legal de cuáles son las conductas que merecen un reproche de la Dirección del Trabajo en el ejercicio de sus facultades legales fiscalizadoras.

Sin embargo, tal estructuración legal de las infracciones laborales no puede considerarse como una hipótesis de vulneración del principio de tipicidad de la sanción administrativa, pues supondría afirmar que la norma constitucional ha impuesto al legislador, un modelo de tipificación administrativa similar a la exigida en

⁹⁸² NAVARRETE BERMÚDEZ, Mario. Derecho laboral infraccional. Reflexiones del procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo, Santiago, Hammurabi, 2020, pp. 18-19.

materia penal, desapareciendo con ello la matización en el ámbito administrativo de los principios del *ius puniendi* penal pregonado por la jurisprudencia constitucional.⁹⁸³

Sin perjuicio de todo lo antes señalado, la obligación general de seguridad del empleador del artículo 184 del Código del Trabajo, contenida en los incisos primero y segundo, no permite establecer la descripción de la conducta preventiva específica que desea promocionar el legislador, requiriéndose adicionalmente para hacer efectiva la responsabilidad administrativa del empleador, que éste falte al cumplimiento de una determinada obligación preventiva reconocida en alguna norma con rango legal. En caso contrario, las sanciones administrativas que se apliquen vulnerarían el principio de tipicidad exigido al *ius puniendi* estatal.

En Chile, actualmente, la Dirección del Trabajo⁹⁸⁴ publica en su página institucional el denominado *tipificador de hechos infraccionales y pauta para aplicar multas administrativas*, que en la parte pertinente señala:

⁹⁸³ En efecto, se indica como hipótesis de vulneración del principio tipicidad cuando “*el legislador tipifica conductas de forma genérica y residual, estableciendo como infracción administrativa cualquier otro incumplimiento no sancionado en normas especiales*”, citando como ejemplos el artículo 109 del Código Tributario y el artículo 170 letra ñ) de la Ordenanza de Aduanas, que se estructuran de forma similar a lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo. En CELIS DANZINGER, Gabriel. Derecho Administrativo Sancionador, Editorial El Jurista, Santiago, Chile, 2019, pp. 129-131.

⁹⁸⁴ En <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html> (octubre de 2021).

CAPITULO 22: PROTECCIÓN DE LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES																													
CODIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	HECHO INFRACCIONAL (TIPIFICACIÓN)	CRITERIOS (NATURALEZA + AFECTACIÓN)	DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA																								
1127-a	Artículo 184 incisos 1° y 2°, en relación con el artículo 506 del Código del Trabajo.	No tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.	<p>No tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, al:</p> <p>a. No 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.</p> <p>b. No mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral al no identificar los peligros y evaluar los riesgos que están presentes (en el lugar de trabajo) – (en la faena de _____), según el siguiente detalle: _____</p> <p>c. No mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral al no vigilar que los trabajadores cumplan correctamente los procedimientos de trabajo, establecidos por la empresa para el puesto de trabajo o proceso, según el siguiente detalle: _____</p> <p>El incumplimiento a las medidas básicas de seguridad en los lugares de trabajo implica desproteger la vida y salud de los trabajadores.</p> <p>(indicar como se constató la infracción, los procedimientos que no se cumplieron y nombre y C.I. de los trabajadores afectados)</p>	2	<table border="1"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Tamaño empresa</th> <th colspan="3">UTM</th> </tr> <tr> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>3</td> <td>4</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>6</td> <td>8</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>24</td> <td>32</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>36</td> <td>48</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>		Tamaño empresa	UTM			Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	3	4	5	Pequeña 10 a 49	6	8	10	Mediana 50 a 199	24	32	40	Grandes 200 y mas	36	48	60
Tamaño empresa	UTM																												
	Leve	Grave	Gravísima																										
Micro 1 a 9	3	4	5																										
Pequeña 10 a 49	6	8	10																										
Mediana 50 a 199	24	32	40																										
Grandes 200 y mas	36	48	60																										

Como puede apreciarse en el cuadro precedente, la Dirección del Trabajo hace exigible en las empresas la obligación general de seguridad contenida en los incisos primero y segundo del artículo 184, sancionando con multa supuestos

incumplimientos de obligaciones originados en hechos no expresamente exigidos en ninguna otra norma legal (identificar los peligros y evaluar los riesgos que están presentes; vigilar que la trabajadora cumpla correctamente los procedimientos de trabajo),

Sin embargo, todos estos supuestos hechos infraccionales son igualmente subsumidos por la autoridad administrativa en la cláusula general de seguridad de empleador, es decir, no adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de las personas trabajadoras, manteniendo condiciones adecuadas de seguridad y salud en las faenas o garantizándoles los elementos necesarios para que, en caso de accidente o emergencia, puedan acceder a una adecuada atención médica, hospitalaria o farmacéutica.

El incumplimiento de estas obligaciones preventivas específicas, al no tener una cobertura legal adecuada y suficiente, impiden considerar a los incisos primero y segundo del artículo 184 como fuente de una infracción administrativa o el núcleo esencial de una conducta objeto de persecución, requisito inesquivable para que la Dirección del Trabajo ejerza sus potestades sancionatorias en materia de prevención de riesgos laborales.

Ahora bien, revisado el tipificador de infracciones de la Dirección del Trabajo⁹⁸⁵ es posible constatar que de más de 200 infracciones administrativas vinculadas directamente a temas de prevención de riesgos laborales, solo tres de ellas hacen aplicación inmediata y sin el concurso de otra norma legal infringida, de los incisos primero y segundo del artículo 184 del Código del Trabajo, por lo que pudiera matizarse la afirmación⁹⁸⁶ en orden a que los conceptos jurídicos indeterminados de medidas necesarias y eficaces que emplea el artículo 184, favorezcan la discrecionalidad del fiscalizador, quien sería el que termina dando contenido a dicha exigencia cuya inobservancia se reprocha.

⁹⁸⁵ Visto en: https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-108710_recurso_1.pdf (febrero de 2022).

⁹⁸⁶ GAJARDO HARBOE, María Cristina, “*Accidentes del trabajo y...*”, *op. cit.*, pp. 207-214.

Efectivamente, fuera de los casos antes indicados (que no los establece el fiscalizador *in situ*, sino que están predeterminados por la autoridad administrativa en el tipificador de infracciones), el Inspector del Trabajo conforme a los procedimientos que debe observar, carece de facultades para concretar una medida preventiva en un caso determinado ni para evaluar la eficacia de una ya adoptada, sino que solo para constatar el incumplimiento de una medida legalmente exigible.

Por ello, a juicio de esta investigación, al incluirse en el tipificador de infracciones de la Dirección del Trabajo, entre las normas infringidas precisamente la obligación de seguridad del artículo 184, cuya inobservancia constituye el núcleo esencial de la conducta reprochada, indicando además la norma legal que contiene la medida específica de prevención que la complementa, se pretende no solo dar estricto cumplimiento a los artículos 503, 505 y 506 del Código del Trabajo, sino que también contribuir a la adecuada determinación del reproche administrativo.

Esta exigencia de tipificación legal permite extraer o configurar los elementos esenciales de la infracción en el campo de la prevención de riesgos laborales, que se asocian al contenido general y específico de este deber de protección empresarial, por lo que la inobservancia de una norma legal preventiva acarreará sanciones administrativas, con independencia de que la evolución normativa generará en su momento nuevas obligaciones y deberes legales para el empleador, siendo más bien una buena práctica administrativa que un problema de falta de certeza jurídica para las empresas.⁹⁸⁷

En este orden de cosas, en concepto de esta investigación, la infracción administrativa por no proporcionar elementos de protección personal a la persona trabajadora, no carece de cobertura legal en el ejercicio de las facultades sancionadoras de la Dirección del Trabajo, por no mencionarla expresamente el tipificador respectivo de ese Servicio, ni esta omisión del fundamento legal pretende

⁹⁸⁷ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “Responsabilidades y...”, *op. cit.*, pp. 62-64.

justificarse genéricamente en no tomar, por parte del empleador, las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la persona trabajadora.

Efectivamente, contrariamente a lo que se sostiene,⁹⁸⁸ el artículo 53 del D.S. n° 594, de 1999 que menciona el tipificador respectivo,⁹⁸⁹ tiene su fundamento legal expreso en el artículo 68 inciso tercero de la Ley n° 16744, norma que además es ejecutada y desarrollada por los artículos 53 y 54 del citado Decreto, de acuerdo a los vistos del propio D.S. n° 594.

Por tanto, ni el artículo 53 reglamenta de forma autónoma el artículo 184 del Código del Trabajo, ni tampoco resulta procedente ni conveniente exigir en aras de la legalidad y tipicidad de la conducta reprochada, que la norma infringida describa expresamente y *ex ante* el tipo de elemento de protección personal que el empleador debe proveer (v. gr. zapatos de seguridad, cascos, lentes, botas, arnés).

Lo que exige el legislador y el reglamento desarrolla, es que los empleadores otorguen a la parte trabajadora, libre de costo, los implementos necesarios y adecuados al riesgo a cubrir, lo que supone que la entidad empleadora previamente haya identificado y evaluado el riesgo a la que estará expuesto y, en base a ello, proporcione el implemento de protección personal que corresponda, el que en todo caso debe ser de calidad certificada, asegurándose además que la parte trabajadora reciba el adiestramiento necesario para su correcto uso, disposiciones que por su claridad y precisión no pueden ser consideradas como programáticas.⁹⁹⁰

En este sentido, el hecho que en la descripción de la norma legal infringida y sancionatoria, el tipificador de infracciones de la Dirección del Trabajo (código 1173-

⁹⁸⁸ HORMAZÁBAL VALDÉS, Mauricio, “Problemas actuales...”, *op. cit.*, pp. 69-104.

⁹⁸⁹ “Asimismo, las empresas deberán proporcionar a sus trabajadores, los equipos o elementos de protección necesarios, no pudiendo, en caso alguno, cobrarles su valor”.

⁹⁹⁰ En el mismo sentido la Dirección del Trabajo ha sostenido que, dado el carácter genérico de la obligación de seguridad del empleador, no resulta posible establecer con exactitud los elementos de protección que el empleador debiese proporcionar a sus trabajadores, máxime aún si se considera que serán las condiciones fácticas y materiales en que se prestan los servicios, las que determinarán la exigencia de emplear algún medio determinado. Ordinario n° 4949, de 12.12.2018.

a actualmente),⁹⁹¹ no incluya o mencione al artículo 68 de la Ley n° 16744, en ningún caso puede significar entender que la infracción de esta norma legal no tenga sanción administrativa o que la conducta sancionada de no otorgar los elementos de protección necesarios no tenga cobertura legal, pues precisamente en virtud de la reserva o cobertura legal aludida, es el legislador y no la autoridad administrativa el que tipifica los contornos de la conducta que pretende reprochar la entidad fiscalizadora.⁹⁹²

Tampoco puede entenderse que por el solo hecho de incluir la autoridad administrativa, entre las normas infringidas el artículo 184 del Código del Trabajo, implique necesariamente que se esté dando una aplicación directa a la obligación general de seguridad como una infracción administrativa (salvo en los casos ya señalados),

Esta mención se debe más bien a la necesidad de ajustar estas sanciones a las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia preventiva, relativas fundamentalmente a las medidas legalmente exigibles, entre las que se encuentran precisamente la normativa sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo del D.S. n° 594, facultades que, como se verá se basan en lo dispuesto en los artículos 184, inciso cuarto y 191 en relación al artículo 506 del Código del Trabajo, disposiciones legales que a su vez, se vinculan con lo dispuesto en los artículos 188, 189 y 190, todos del mismo Código.

Igualmente, no se comparte la afirmación que la necesaria atemperación en materia de prevención de riesgos laborales del principio de tipicidad en los términos

⁹⁹¹ Visto en: https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-108710_recurso_1.pdf (febrero de 2022).

⁹⁹² En similar sentido, se ha sostenido que la obligación del empleador el contener, dentro del Reglamento Interno de la empresa, un procedimiento para cursar los reclamos de los trabajadores en relación a la vulneración del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que realicen una misma laboral, está contenida en el Código del Trabajo y la circunstancia de que ella no aparezca suficientemente especificada en el tipificador de hechos infraccionales, no implica afectación de los principios de legalidad y tipicidad, pues lo relevante en esta materia son las normas laborales contenidas, ya sea en el Código del Trabajo o en leyes especiales. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 404-2016, de 11.10.2016.

precedentemente descritos contribuya a debilitar la exigencia constitucional de tipicidad de las conductas sancionadas,

En el caso de la obligación general de seguridad como infracción administrativa, no se está frente a un bajo nivel de densidad normativa de la norma legal que se remite a un reglamento o acto administrativo, que es el que fija en definitiva la conducta reprochada,⁹⁹³ sino que derechamente se trata de una supuesta infracción administrativa de los incisos primero y segundo del artículo 184 del Código del Trabajo que no tiene cobertura legal alguna, quebrantándose más bien la garantía de reserva o cobertura legal en los casos ya estudiados.

No existe igualmente una vulneración del principio de igualdad ante la ley, ya que la generalidad de los reproches administrativos describe adecuadamente la conducta preventiva infringida y porque la jurisprudencia de los tribunales, por regla general, parecieran no cuestionar las sanciones administrativas por una supuesta falta de tipicidad o, al menos, no se ha impugnado de forma precisa y determinada ese aparente vicio.

En efecto, revisadas algunas bases jurisprudenciales desde el año 2018 a la fecha, particularmente respecto de recursos de nulidad resueltos por las Cortes de Apelaciones del país, en contra de las sentencias dictadas por los juzgados de letras del trabajo, en los procedimientos de reclamación de multas impuestas por la Inspección del Trabajo, de conformidad con los artículos 503 y 512 del Código del

⁹⁹³ Un ejemplo citado por la doctrina de estos casos extremos es el contenido en el artículo 174 del Código Sanitario, que faculta a la autoridad administrativa a sancionar las infracciones a cualquiera de las disposiciones de ese Código, de sus reglamentos como de las resoluciones que dicte la propia Autoridad Sanitaria. En CORDERO QUINZACARA, Eduardo, "*Derecho administrativo...*", *op. cit.*, pp. 242-246.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha resuelto que el citado artículo 174 no es contrario al principio de tipicidad y que tampoco constituye un vicio de constitucionalidad por falta de proporcionalidad, el hecho que el Código Sanitario no contemple expresamente criterios de graduación de la sanción, pues si bien esta norma otorga una facultad discrecional a la Autoridad Sanitaria ello no importa una arbitrariedad, pues tratándose de un acto administrativo este se rige supletoriamente por lo dispuesto en la Ley n° 19.880, que obliga a que esta decisión sea motivada y esencialmente impugnabile. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 11995-2021, de 19.07.2022.

Trabajo, en los que se haya reclamado la ilegal aplicación de los incisos primero o segundo del artículo 184, se puede destacar lo siguiente:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 506 del Código del Trabajo, rol n° 8460-2020, de 2 de julio de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-189-2019 y ante la Corte de Apelaciones de Santiago (recurso de nulidad), rol n° 601-2020,

El voto de rechazo del requerimiento que debido al empate producido entre sus miembros implicó no dar lugar al requerimiento planteado, señaló en la parte pertinente que la infracción materia de reclamación judicial consistente en lo fundamental en proporcionar elementos de trabajo en condiciones inadecuadas para el trabajo del accidentado, que si bien se fundamentó en el artículo 36 del D.S. n° 594, de 1999, en relación al artículo 184 del Código del Trabajo, el Tribunal Constitucional sostuvo que el fundamento legal de esta infracción en específico, viene del Código del Trabajo, siendo su artículo 184 la estructura normativa básica que impone obligaciones en cuestiones esenciales.

2. En causa, rol n° 231-2018, la Corte de Apelaciones de Valdivia mediante sentencia de 26 de noviembre de 2018, rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la Inspección Provincial del Trabajo de Osorno, en contra de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, de 23 de octubre del mismo año que dejó sin efecto, entre otras, la sanción impuesta a una empresa por la infracción que a continuación se describe:

“MULTA 3: No mantener las condiciones adecuadas de higiene y salud al no vigilar que los trabajadores cumplan correctamente los procedimientos de trabajo establecidos por la empresa para el puesto de trabajo o proceso. Habiéndose verificado que el trabajador Sr. XXX fue informado respecto del riesgo de caída a distinto nivel al utilizar escaleras, estableciéndose como parte del método de trabajo correcto el amarrar la escalera al poste de tendido eléctrico, en caso de ser este el apoyo, lo que el trabajador no realizó.

Esta acción fue la causa del accidente de trabajo ocurrido el día 26 de abril de 2018. Cabe señalar además que al momento de ejecutar dicha acción no había en el lugar supervisor que controle la correcta aplicación del método de trabajo antes señalado.

No mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral en las faenas, infringe el Art. 184 incisos 1° y 2°, y 506 del Código del Trabajo”.

La parte recurrente fundó su recurso en el artículo 478 letra b), en relación al artículo 456 ambos del Código del Trabajo, esto es, infracción manifiesta a las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, al considerar el tribunal de la instancia acogiendo una de las alegaciones de la reclamante que: *“no puede esperarse que haya procedido con supervisión inmediata”*, puesto que en concepto del juez el régimen de falta de supervisión inmediata de la persona trabajadora *“está adecuado el régimen de exclusión de limitación de jornada conforme al artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo.”*

Añadió el Tribunal del grado, refiriéndose a los incisos primero y segundo del artículo 184, que: *“No se entiende por el tribunal cómo desde aquella disposición se desprende la existencia de un deber de vigilancia inmediata respecto de las labores del trabajador”*.

A su vez, la Corte de Apelaciones desestima la línea argumentativa del recurso, en cuanto cuestiona la razón del sentenciador para restarle valor a la prueba documental aportada, pues la vulneración manifiesta a las reglas de la sana crítica requiere de una conclusión errónea, absurda, antojadiza y alejada del mérito de la prueba rendida, cosa que no habría ocurrido en la especie.

Cabe señalar que, desde luego, no se comparten los fundamentos de la resolución del tribunal de la instancia, que más bien se dictó con infracción de ley que con inobservancia a las leyes de la sana crítica, al interpretar erradamente el artículo 184,

Efectivamente, la sentencia efectúa una inexistente distinción entre personas trabajadoras sujetas o no al límite de jornada de trabajo por falta de supervisión superior inmediata de lo que se derivaría, aparentemente, que los últimos no tendrían, en toda su extensión, el derecho a una protección eficaz o dicho en otros términos, la sentencia niega a la deuda de seguridad unos de sus atributos legales inherentes, como es la obligación del empleador de velar por la eficacia

de las medidas adoptadas, lo que en caso alguno implica una presencia física continuada de un supervisor de la empresa.

Sin perjuicio de ello, este caso permite demostrar que ni las partes de la reclamación de la multa, ni menos los tribunales que participaron en el conocimiento de esta causa, discutieron la supuesta ilegalidad o falta de tipicidad de la multa por infracción a los incisos primero y segundo del artículo 184.⁹⁹⁴

3. En causa, rol n° 231-2020, la Corte de Apelaciones de Iquique, mediante sentencia de 28 de octubre de 2020, rechazó un recurso de nulidad interpuesto por una empresa, en contra de la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, de 10 de septiembre del mismo año, que rechazó una reclamación de una multa cursada a una empresa por la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique por infracción al artículo 184 incisos primero y segundo, la que a continuación se describe:

“No mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral al no vigilar que los trabajadores cumplan lo establecido en procedimiento de trabajo seguro virado y estiba de red, ante la falta de coordinación y comunicación entre los trabajadores que participan en maniobra de secado de copo. Lo anterior, ante accidente de trabajo que afectó con fecha 26.06.2020 al trabajador Sr. XXX.”

La empresa sancionada fundamentó su recurso en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por haberse dictado el fallo con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la facultad del Inspector del trabajo al fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y aplicar sanciones, solo puede verificarse cuando constate éste una clara y abierta infracción a las normas laborales.

⁹⁹⁴ Como contrapartida, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo, rol I-40-2019, mediante Sentencia de 07.12.2019, rechazó una reclamación de multa impuesta por la Inspección Provincial de Santiago Centro a una empresa por infracción al inciso primero del artículo 184, consistente en “no mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral al no vigilar que los trabajadores cumplan correctamente los procedimientos de trabajo, establecidos por la empresa para el puesto de trabajo o proceso, según el siguiente detalle: no vigilar y respetar procedimiento de trabajo mantenimiento de sistema de supresión. Máquina niplera. Situación que afecta al trabajador Sr. XXX” el tribunal consideró que la conducta de falta de vigilancia de los procedimientos de trabajo seguro, se encontraban acreditados y tenían suficiente gravedad por las consecuencias sufridas por el trabajador, razón por la cual se incumple el artículo 184.

En la especie ello no habría ocurrido y que el órgano fiscalizador al emitir su dictamen sancionatorio en contra de la empresa deliberó previamente sobre las condiciones de seguridad y salud laboral adecuadas, su cumplimiento o incumplimiento y si los eventuales incumplimientos son imputables a la empresa, arrogándose facultades propias y excluyentes de los tribunales. Igualmente, se infringiría el principio de presunción de inocencia.

Finalmente, denunció infracciones a los artículos 478 letra b) y e), al extender la sentencia los hechos constitutivos de la infracción sancionada a circunstancias ajenas a la multa reclamada, al omitir la sentencia pronunciamiento respecto de la alegación referida a que la Dirección del Trabajo se atribuyó facultades exclusivas de la autoridad marítima. La Corte de Apelaciones de Iquique desestimó cada una de estas argumentaciones, rechazando el recurso de nulidad interpuesto y dejando a firme la multa cursada.

3. En causa, rol n° 1082-2019, la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2019, rechazó un recurso de nulidad interpuesto por una empresa, en contra de la sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de abril del mismo año que rechazó una reclamación de una multa impuesta a una empresa por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, por infracción al artículo 184 incisos primero y segundo, la que indica:

“No 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, evento ocurrido el 14 de enero con la trabajadora XXX”.

La empresa sancionada fundamentó su recurso en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y en el artículo 478 letra b), infracción a las reglas de la sana crítica, por considerar que el tribunal hace una interpretación extensiva del artículo 184 incisos primero y segundo a hechos que se asimilan al artículo 76 de la Ley n° 16744 y que es contrario a las reglas de la

lógica sostener que la levedad de un golpe en la pierna, no pueda ser objeto de cuestionamiento acerca de la necesidad de denunciar tal acontecimiento.

Ambas argumentaciones fueron rechazadas por la Corte, dando por establecido que no obstante que la trabajadora dio oportuno conocimiento a su jefatura y al departamento de recursos humanos, respecto del incidente o accidente sufrido por doña XXX, aun cuando fuese leve, no se tomaron los resguardos correspondientes denunciando oportunamente el incidente ante el organismo administrador correspondiente, a fin de que éste determinara si se estaba en presencia de un accidente del trabajo, no estando el empleador facultado para determinar *a priori*, las consecuencias de un incidente o si éste debe ser calificado como accidente laboral.

Por esta razón concluye que no se prestaron ni garantizaron los elementos necesarios para que la parte trabajadora, en caso de accidente o emergencias, puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica, en los términos exigidos por el artículo 184 incisos primero y segundo, manteniendo a firme la multa cursada.

4. En la Causa RIT I-494-2019, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia de 7 de enero de 2020 (ejecutoriada), una empresa recurre de reclamación en contra de la multa cursada por la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, solicitando se deje sin efecto una multa cursada por infracción a los incisos primero y segundo del artículo 184, por haber incurrido la referida Inspección en un error de hecho. En efecto, la multa cursada señalaba:

“1.- No tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, toda vez que la empresa no cuenta con programa de mantención de máquina finger joint MX3510A, no identifica los peligros y evalúa los riesgos de operar en máquina finger joint MX3510A en matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, y no cuenta con señalización visible y permanente en las zonas de peligro indicando la condición de riesgo de atrapamiento en máquina finger joint MX3510A, lo cual afectó a trabajador Sr. XXX, quien sufre accidente laboral el día 11.04.2019 al encontrarse operando la

máquina finger joint MX3510A. El incumplimiento a las medidas básicas de seguridad en los lugares de trabajo implica desproteger la vida y salud de los trabajadores”.

La empresa reclamante fundamentó su acción en que había presentado toda la documentación requerida por el fiscalizador, para acreditar que había cumplido oportunamente las obligaciones cuya omisión se le reprochaba (contar con un programa de mantención, matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos, falta de señalización visible y permanente zonas de peligros).

Al resolver el reclamo, el tribunal sostuvo que, del análisis de la documentación, la que solo fue presentada al momento de la solicitud de reconsideración, se advierte que ésta no ilustra al tribunal en cuanto a que efectivamente la reclamante haya adoptado las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la persona trabajadora, dado que no acredita que el actor cuenta con la documentación exigida por el fiscalizador, rechazando por tanto la reclamación.

5. En la Causa RIT I-378-2019, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia de 13 de octubre de 2019 (ejecutoriada), una empresa recurre de reclamación en contra de la multa cursada por la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú,

El reclamante solicitó al tribunal se deje sin efecto una multa cursada por infracción a los incisos primero y segundo del artículo 184, argumentando haber cumplido con las obligaciones legales preventivas, como la entrega del Reglamento Interno a la parte trabajadora y que el día del siniestro ésta ingresó a las labores sin los elementos de protección necesarios, denunciando el accidente a la Mutualidad respectiva y acompañando toda la documentación requerida por la Dirección del Trabajo, por lo que se habría vulnerado el principio de proporcionalidad, al aplicársele el máximo de la multa prevista por la ley. La multa en cuestión señalaba:

“2) No mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral, al no vigilar que los trabajadores cumplan correctamente los procedimientos de trabajo, accidente se produce por rotura de tablón improvisado para desplazarse sobre las planchas de policarbonato en techo de tercer piso, utilizado por el trabajador, XXX, r.u.t.: XXX.”

El tribunal del grado resolvió en su sentencia: *“que la empresa reclamante no ofreció ni incorporó prueba alguna que permitiera acreditar el cumplimiento de la obligación de mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud laboral, no desvirtuando de ninguna manera las alegaciones expuestas en el libelo, atendido que si bien no existe prueba tampoco que acredite que las labores de mantención se realizan a través de empresas externas, queda en evidencia, además, el incumplimiento de la empresa al reconocer que el trabajador debió realizar labores no habituales de limpieza en altura, sin supervisión directa y sin la entrega de elementos de seguridad para desempeñar labores en altura”,* manteniendo, en consecuencia, la multa reclamada.

21.2.1.1.2) El contenido prescriptivo de los instrumentos de prevención de riesgos laborales como infracción administrativa

En estos casos existe una atenuación mayor del principio de legalidad, toda vez que el empleador no solo debe cumplir las obligaciones y deberes establecidos en la ley y sus normas reglamentarias, sino que también las medidas de prevención que les indique el Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales o los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, así como implantar las medidas de seguridad que directamente les prescriba la SEREMI de Salud y el respectivo organismo administrador de la Ley n° 16744, por disponerlo así los artículos 66 inciso quinto, 66 bis, 66 ter inciso segundo y 68 inciso primero de la citada ley.

De incumplir tales medidas, el empleador infractor será sancionado por la Autoridad Sanitaria conforme a lo dispuesto en el Código Sanitario, la Dirección del Trabajo⁹⁹⁵ conforme al artículo 506 del Código del Trabajo y por el respectivo organismo administrador de la Ley n° 16744, de acuerdo con el artículo 80 de la aludida ley.

Si bien la legalidad y tipicidad de estas sanciones es dudosa, debido a que no existe ninguna norma legal que describa el núcleo esencial de la conducta que debe seguir el empleador, ni las directrices que deben observar el Departamento de Prevención de Riesgos, el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, las SEREMI de Salud y el respectivo organismo administrador, al impartir las medidas de seguridad que deben adoptar los empleadores.

Sin embargo, habrá que tener presente que las funciones de los Departamentos de Prevención de Riesgos y del Comité Paritario, particularmente el de este último instrumento, están señaladas en el artículo 66 de la Ley n° 16744 y el propio inciso quinto del artículo 66, prevé un recurso de apelación en contra de las decisiones del Departamento o del Comité ante el respectivo organismo administrador de la ley, resolución que a su vez puede ser reclamada ante de la Superintendencia de Seguridad Social, de conformidad con el inciso tercero del artículo 77 de la citada ley.

En tanto, las medidas de seguridad que prescriban directamente a las empresas, tanto el organismo administrador como la Autoridad Sanitaria, deberán ser indicadas de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes (artículo 68 inciso primero), por lo que la legalidad de la adopción de tales medidas de seguridad dispuestas por las entidades ya reseñadas, parecen aseguradas.

⁹⁹⁵ Cabe hacer presente que la Dirección del Trabajo sanciona como una infracción: *No cumplir acuerdos del Comité Paritario de Higiene y Seguridad* (código 1136-a). *No dar cumplimiento a las medidas de prevención de riesgos sugeridas por el Departamento de Prevención de Riesgos* (código 1138-a) y *No cumplimiento de las medidas dispuestas por el Organismo Administrador de la Ley n° 16.744* (código 1138-b).

21.2.1.1.3) Sanción administrativa por incumplimiento de los instrumentos colectivos⁹⁹⁶

Los autores nacionales ⁹⁹⁷ reconocen dos efectos principales de los contratos colectivos,⁹⁹⁸ el obligatorio u obligacional y el normativo. El efecto obligatorio vincula a las partes del contrato, en cuanto sujetos colectivos, con efectos similares a los del derecho común de los contratos.

La eficacia normativa, en tanto, dice relación con el establecimiento de las condiciones comunes de trabajo para las personas trabajadoras comprendidas dentro del ámbito de aplicación del contrato, función que se cumple a través de cláusulas que determinan el régimen económico y las condiciones laborales mínimas a las que necesariamente deben ajustarse los contratos individuales de trabajo, sea que estén en ejecución como de aquellos que se celebren en el futuro, pasando a ser estas cláusulas creadoras de derecho objetivo para las partes involucradas.

La propia jurisprudencia constitucional ha destacado que la legislación del trabajo es una norma base que implica una colaboración mayoritaria del reglamento y del contrato o convenio colectivo, y que nuestro modelo constitucional asume y protege la auto regulación de las relaciones laborales, mediante el ejercicio de la libertad

⁹⁹⁶ Conforme al artículo 320 del Código del Trabajo, modificado por la Ley n° 20940: “instrumento colectivo es la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad con las reglas previstas en este Libro”. Asimismo, añade que “*El laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y siguientes de este Código también constituye un instrumento colectivo*”. Razón por la cual la doctrina chilena sostiene que detrás del término legal se ampara un conjunto de alternativas representadas por el contrato colectivo, el convenio colectivo, el fallo arbitral e, incluso, el acuerdo del grupo negociador. En IRURETA URIARTE, Pedro. *El instrumento colectivo en la reforma laboral de 2016*, en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 7, n° 14, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2016, pp. 13-37.

⁹⁹⁷ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, “*Derecho Colectivo...*”, tercera edición, *op. cit.*, pp. 247-265.

⁹⁹⁸ El artículo 6 del Código del Trabajo señala que contrato colectivo, es aquel celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.

sindical y la negociación colectiva, siendo el contrato colectivo una fuente formal del derecho del trabajo.⁹⁹⁹

Ahora bien, de la eficacia normativa se deriva un efecto real o imperativo, contenido en el artículo 311 del Código del Trabajo, en cuya virtud las disposiciones de un instrumento colectivo reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales que se encuentren comprendidos en su ámbito de aplicación, las que son automáticamente reemplazadas por las correspondientes cláusulas del contrato colectivo, siempre que traten de las mismas materias. La imperatividad, por tanto, supone la asimilación de la parte normativa del contrato colectivo a la ley.¹⁰⁰⁰

Sin embargo, debe tenerse presente que si bien el instrumento colectivo se inserta en el sistema de fuentes del derecho del trabajo, ello se efectúa con sujeción al principio de la jerarquía normativa, en virtud del cual esta inserción se efectúa ajustándose a los mandatos legales y por sobre el contrato individual de trabajo,¹⁰⁰¹ de modo que un instrumento colectivo puede perfectamente complementar y desarrollar las normas legales en materia de prevención de riesgos laborales, incluso interpretarlas.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 326 del Código establece que el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en los instrumentos colectivos será sancionado por la Inspección del Trabajo de conformidad con el artículo 506.

En este sentido, es posible concluir que para que el incumplimiento empresarial de las obligaciones convencionales se convierta en ilícito administrativo y desencadene la potestad punitiva del Estado, es necesario que la negociación colectiva cumpla su tarea o función normativa, es decir, debe tratarse de cláusulas que contengan mandatos y prohibiciones, cuya vulneración traiga aparejadas consecuencias

⁹⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 2722-2014, de 15.10.2015.

¹⁰⁰⁰ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, "*Derecho Colectivo...*" (3ª ed.), *op. cit.*, pp. 356-371 y LANATA FUENZALIDA, Gabriela, "*Sindicatos y ...*", *op. cit.*, p. 247-265.

¹⁰⁰¹ ROJAS MIÑO, Irene, "*Los acuerdos...*", *op. cit.*, p. 16.

punitivas, característica que no cumplirían las cláusulas con contenido obligacional.¹⁰⁰²

No obstante lo anterior, a partir de lo indicado por la doctrina antes reseñada, debe tenerse presente que para que el incumplimiento de una cláusula de un instrumento colectivo sobre obligaciones preventivas en una empresa, sea objeto de una sanción administrativa, habrá de cumplir similares exigencias constitucionales exigidas a las remisiones de la ley para que opere la colaboración administrativa.

Las normas convencionales colectivas sobre prevención de riesgos laborales pueden contribuir a determinar o especificar las conductas infractoras establecidas por el legislador, pero no tienen la idoneidad para crear conductas sancionables por la Administración, ni para calificar los desvalores de una conducta reprochada, como tampoco para alterar la naturaleza de las sanciones reservadas solo a la ley, de modo que, en estos casos, la negociación colectiva no puede tratarse de una regulación independiente y no subordinada a la ley, cuya fuente privada que la establezca fuere exclusivamente la autonomía colectiva.¹⁰⁰³

21.2.1.1.4) Los Conceptos jurídicos indeterminados

Debe tenerse presente que, en materia de prevención de riesgos laborales, la ley suele utilizar una mayor cantidad de tipos de carácter abierto en comparación con las restantes infracciones de carácter laboral, debido a la naturaleza compleja de la materia a regular.

Así, por ejemplo, el Código del Trabajo emplea la expresión “medidas necesarias” y la Ley n° 16744 utiliza conceptos jurídicos indeterminados para calificar ciertos riesgos para la salud e infracciones, como lo es el artículo 68 inciso final, al señalar

¹⁰⁰² CASAS BAAMONDE, María Emilia, CASAS BAAMONDE, María Emilia, *“Derecho público...”*, op. cit., pp. 113-115; FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio. *“Infracciones y sanciones...”*, op. cit., pp.14-16 y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *“Responsabilidades y...”*, op. cit., pp. 67-68.

¹⁰⁰³ HORMAZÁBAL VALDÉS, Mauricio, *“Problemas actuales...”*, op. cit., pp. 69-104.

que el riesgo inminente para la salud de la persona trabajadora o de la comunidad que puedan causar las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo, faculta a la Secretaría Regional Ministerial de Salud a clausurarlas, y el artículo 76 inciso cuarto, que obliga al empleador a informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva los accidentes del trabajo “*fatales y graves*”. El artículo 3 del D.S. n° 594, de 1999 exige que se mantengan “condiciones sanitarias y ambientales necesarias.”

Por su parte, el Código Sanitario utiliza en su artículo 178 la expresión “*riesgo inminente para la salud*”, al precisar ciertas sanciones que pueden aplicar las actuales SEREMI de Salud, expresión que es utilizada de modo similar por el D.F.L n° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando señala que “[...] *los Inspectores del Trabajo podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyen peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores*”.

Finalmente, el Código del Trabajo en su artículo 184 bis dispone que cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud, el empleador debe adoptar una serie de medidas preventivas.

Ahora bien, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por parte del legislador, junto con ser una constante en las obligaciones preventivas no persigue entregar una inseguridad jurídica a las empresas ni es incausada, al menos en términos generales, lo que se procura es abarcar una infinidad de situaciones posibles, de modo que ninguna de ellas que ajena la obligación de proteger.¹⁰⁰⁴ De esta manera, la utilización de este tipo de expresiones no es atentatoria del principio de tipicidad, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada.

Asimismo, tales conceptos pueden ser útiles en la determinación de la gravedad de la conducta infractora y solo son admisibles de ser utilizados por el legislador, cuando

¹⁰⁰⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 43-48.

exista una fuerte necesidad de tutela y sea imposible otorgarla en términos más precisos.¹⁰⁰⁵

Igualmente, se exige del órgano sancionador un importante trabajo de indagación de los cánones objetivos que han de regir la valoración que efectúe, atendiendo valores generalmente admitidos socialmente, depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico-constitucional y la consecuente motivación de la resolución sancionadora, explicitando la antijuridicidad material del comportamiento reprochado, su tipicidad y cognoscibilidad.¹⁰⁰⁶

21.2.2) El principio de culpabilidad

Se ha afirmado que por aplicación del principio de culpabilidad, no solo debe excluirse la presunción de derecho de la responsabilidad penal, como lo ordena el inciso séptimo del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, tampoco pueden imponerse sanciones administrativas, sino que solo al infractor que ha actuado en forma dolosa o culposa, evitándose así la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, esto es, imponer una sanción sin verificar previamente la culpabilidad o la intensidad del reproche personal por la ejecución de una conducta prohibida, cuestión que limitaría severamente el derecho a defensa.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁵ CASAS BAAMONDE, María Emilia, "CASAS BAAMONDE, María Emilia, *"Derecho público..."*, op. cit., pp. 113-115; FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, *"Infracciones y sanciones..."*, op. cit., pp.14-16.

¹⁰⁰⁶ SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *"Derecho sancionador..."*, op. cit., p. 96.

¹⁰⁰⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *"Derecho administrativo..."*, op. cit., pp. 251-254; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *"Derecho..."*, op. cit., pp. 343-344 y OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *"Manual de..."*, op. cit., pp. 68-82.

21.2.2.1) Alcances del principio de culpabilidad

La aplicación del principio de culpabilidad excluye la responsabilidad objetiva, pues exige un reproche personal a la conducta concreta del sujeto infractor y no de terceros que no se han sometido a los mandatos y prohibiciones de la norma. No se trata, por tanto, de un juicio de reprobación a formas de ser o tipos de personalidades, constituyéndose, por tanto, en el fundamento mismo de la responsabilidad administrativa y la aplicación del principio de responsabilidad por el hecho.¹⁰⁰⁸

Igualmente, la culpabilidad es determinante para cuantificar la magnitud de la sanción, que se materializa en la intensidad del reproche personal al autor que de forma consciente ha elegido ejecutar la conducta infractora.

Asimismo, este principio excluye la imposición de sanciones administrativas por infracciones de mero resultado, por lo que no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción.¹⁰⁰⁹

Sin embargo, se advierte, este reproche es de carácter preventivo y no necesariamente contiene un reproche moral, pues la finalidad del derecho administrativo sancionador es la intangibilidad del ordenamiento jurídico, de ahí que se trata de un principio de responsabilidad que más que determinar si una infracción se cometió con dolo o culpa, procura determinar si existe responsabilidad en el hecho que vulnera, infringe o deja de observar la norma jurídica y si concurre alguna causal eximente de responsabilidad, como el caso fortuito o fuerza mayor.¹⁰¹⁰

En virtud de este principio se atribuye un deber de diligencia al infractor, de no vulnerar la norma tipificada como infracción o la norma primaria que sirve de sustento

¹⁰⁰⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *"Derecho administrativo..."*, op. cit., pp. 251-254 y GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *"Infracciones y sanciones..."*, op. cit., pp. 89-94.

¹⁰⁰⁹ *Id.*

¹⁰¹⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *"Derecho administrativo..."*, op. cit., pp. 251-254. Sin embargo, esta postura es criticada, pues reproche es la desaprobación de una conducta que se determina conforme a parámetros sociales, culturales o jurídicos, pero no con criterios éticos. En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *"Infracciones y sanciones..."*, op. cit., pp. 89-94.

a las conductas exigidas al administrado, cuyo incumplimiento importa que éste deberá ser ahora quien acredite que actuó diligentemente para no resultar responsable de la sanción administrativa o bien, que concurrió alguna causal eximente de responsabilidad.¹⁰¹¹

21.2.2.2) La presunción de inocencia

Por aplicación del principio de culpabilidad o responsabilidad surge la presunción de inocencia, en virtud del cual corresponde a la Administración la carga de probar todas las circunstancias que permitan atribuir la responsabilidad al administrado en la comisión de un hecho infraccional y sus circunstancias, esto es, que a través de una conducta (acción u omisión), dolosa o imprudente incumplió inequívocamente su deber de diligencia, prohibiéndose la aplicación de sanciones en caso que no se desvirtúe el principio de inocencia, a través de medios de prueba suficientes, válidamente obtenidos y libremente valoradas, sin que sean suficientes conjeturas o indicios para tener por acreditada fehacientemente la infracción y la culpabilidad del hechor.

Asimismo, importa una regla de trato como persona inocente que debe darse al imputado durante la tramitación del procedimiento sancionador, lo que implica que no pueda castigársele antes de que se pruebe su culpabilidad.¹⁰¹²

El Tribunal Constitucional¹⁰¹³ ha sostenido reiteradamente que, en virtud del principio de la presunción de inocencia, el legislador debe permitir que quienes sean afectados

¹⁰¹¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho...”, *op. cit.*, pp. 343-344 y BARRIENTOS CASTRO, ELÍAS. La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, Santiago, Der Ediciones, 2019, pp. 119-144.

¹⁰¹² BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho...”, *op. cit.*, pp. 343-344; BARRIENTOS CASTRO, ELÍAS. “La culpabilidad en el...” *op. cit.*, pp. 119-144 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “Derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 111-113.

¹⁰¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 8677-2020, de 05.11.20.

por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad pudiendo rendir prueba e impugnar la sanción.

Sin embargo, la magistratura constitucional efectúa un importante matiz en materia de las infracciones a la legislación laboral, al señalar que *“no debe preterirse la necesidad de reestablecer de manera rápida y eficaz el imperio de los irrenunciables derechos mínimos que contempla la legislación laboral, por lo cual la imposición de sanciones por incumplimiento en la materia puede ser verificada in actum por los fiscalizadores -a través de la constatación de la infracción laboral-, sin perjuicio de lo cual las mismas no quedarán firmes al existir vías de impugnación administrativas y jurisdiccionales,”* teniendo los afectados todas las garantías del debido proceso.

21.2.2.3) La eficacia probatoria de las actas de fiscalización

Respecto del principio de presunción de inocencia y la eficacia probatoria de las actas de fiscalización, que usualmente sirven de base a la actividad sancionadora de la Administración, cabe señalar que su valor probatorio se fundamenta en la presunción de certeza que el derecho les reconoce, en cuya virtud los hechos reflejados en el acta son ciertos.

Asimismo, se ha señalado que el acta de fiscalización constituye la etapa final de un procedimiento de inspección, en virtud del cual el inspector deja constancia de todo lo observado y de todos los mecanismos utilizados para adquirir un conocimiento fehaciente y objetivo de la realidad observada, principalmente aquella referida a la conformidad o disconformidad de la actividad inspeccionada con la normativa que le es aplicable.¹⁰¹⁴

Sin embargo, esta presunción de veracidad que no entra en conflicto con el principio constitucional de presunción de inocencia, si lo constatado en las referidas actas de fiscalización constituye una presunción *iuris tantum*, que puede ser modificada o

¹⁰¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 11995-2021, de 19.07.2022.

dejada sin efecto por otras pruebas que conduzcan a soluciones diversas, lo que no supondría una inversión de la carga probatoria contraria a la presunción de inocencia del imputado, sino que más bien genera la necesidad de actuar en contra de la prueba de cargo aportada por la Administración, a través de otros medios de defensa.¹⁰¹⁵

Al respecto, cabe señalar que los artículos 23 y 24 del D.F.L. n° 2 de 1967, disponen que los inspectores del trabajo tienen el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, carácter que reitera el artículo 503 del Código del Trabajo, precisamente para la aplicación de sanciones administrativas.

Asimismo, dentro de las funciones inspectivas de los fiscalizadores del trabajo éstos podrán tomar declaraciones bajo juramento y, en consecuencia, los hechos comprobados por ellos y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial, norma de especial relevancia para resolver los reclamos judiciales de las multas que aplica la Inspección del Trabajo a las empresas.

Sin embargo, ha sido la jurisprudencia la que ha acotado los alcances de esta presunción de veracidad o certeza, señalando que precisamente se refieren a los hechos que se consignan en el acta de fiscalización y que han sido comprobados, es decir, observados, sorprendidos o vistos por el funcionario actuante. Por ende, no se encuentran amparados por ella las conclusiones, juicios de valor, comentarios, o la calificación jurídica de los hechos.¹⁰¹⁶

La propia Dirección del Trabajo exige que el informe de fiscalización debe ser objetivo, completo, claro y conclusivo, evitando las interpretaciones personales del fiscalizador. Asimismo, debe contener los hechos constatados, sean infracciones o

¹⁰¹⁵ BARRIENTOS CASTRO, ELÍAS, “*La culpabilidad en...*”, *op. cit.*, pp. 137-144.

¹⁰¹⁶ *Id.*

no, los argumentos que permitieron arribar a una conclusión, citando las normas legales aplicables.¹⁰¹⁷

Refiriéndose precisamente a la constitucionalidad de esta norma, el Tribunal Constitucional chileno¹⁰¹⁸ ha sostenido que asimilar el estándar de constitucionalidad del ámbito de aplicaciones a las presunciones en el sistema penal y administrativo es un error, pues si bien las garantías son las mismas, su intensidad aparece matizada o mitigada en materia administrativa sancionatoria y que la presunción de veracidad del artículo 23 del D.F.L. n° 2, de 1967 no es irreversible, sino que es una presunción simplemente legal que admite prueba en contrario, en el marco del ejercicio del derecho a la acción judicial de reclamación de multas.

Asimismo, tal norma es consistente con la presunción de juridicidad del acto administrativo, de conformidad con el artículo 3 de la Ley n° 19880 sobre bases generales del procedimiento administrativo.¹⁰¹⁹

Sin perjuicio de ello, diversas disposiciones de este último cuerpo legal establecen que las personas tienen derecho de aducir alegaciones y aportar documentos, medios de prueba y otros elementos de juicio. Igualmente, toda la prueba rendida en procedimiento administrativo debe apreciarse en conciencia, lo que significa que la autoridad correspondiente debe ponderar la totalidad probatorios que se encuentren en el expediente y no solo el contenido del acta de fiscalización, artículos 17, letra g) y 35.

Po ello, se ha resuelto que el acta de fiscalización no es plena prueba, por lo que puede ser desvirtuada por otras pruebas. Este documento puede llegar a probar los hechos investigados y, eventualmente bajo ciertas condicionantes legales, pueden quedar asentados los hechos consignados en él por falta de pruebas que la

¹⁰¹⁷ Circular n° 95, de 18.10.2010 del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo.

¹⁰¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 8677-2020, de 05.11.2020.

¹⁰¹⁹ “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

controviertan, lo que no exime al servicio respectivo de establecer cuál es la infracción reprochada y fundar su decisión.

No es por provenir de la Administración, que la ley le asigna un determinado valor probatorio al acta, si no por la calidad de la misma prueba, la que sin embargo no genera una presunción de derecho en contra del infractor.¹⁰²⁰

21.2.2.4) El modelo de culpa, la culpa infraccional y la mera inobservancia normativa como factor de imputación

La culpabilidad es un juicio complejo y material, que incluye un conjunto de consideraciones de naturaleza fáctica, como los aspectos individuales de la responsabilidad del infractor, volitivos, caracterológicos y sociales extraídos de la experiencia, que inciden en la ulterior valoración jurídica de la imputación subjetiva.¹⁰²¹

Por otro lado, la jurisprudencia nacional ha asociado la culpabilidad del sujeto infractor a un estándar genérico y flexible de una persona prudente y diligente que, aunque no es asimilable de manera total a la culpa civil – que tiene por objeto la reparación del daño causado y no una función punitiva y de prevención general-, corresponde al juez la determinación de la regla de conducta pudiendo acudir a los estándares que se desprendan de la ley, como sería el caso del artículo 184 del Código del Trabajo para la fijación del deber de seguridad del empleador.

En ese contexto, opera la denominada teoría de la culpa infraccional, esto es, acreditada que sea la infracción o mera inobservancia de una norma legal que establece un deber de cuidado, es suficiente para dar por establecida la culpabilidad y, por ende, la responsabilidad administrativa.

¹⁰²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 11995, de 19.07.2022.

¹⁰²¹ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*Infracciones y sanciones...*”, *op. cit.*, pp. 89-94.

La mera inobservancia, por tanto, se trata de una conducta antijurídica, comisiva u omisiva, que importa un incumplimiento a un mandato legal, sin que sea necesario que vaya acompañado de un resultado lesivo y que configura una infracción administrativa, sea que la conducta reprochada se haya ejecutado con dolo, negligencia o sea consecuencia de una acción no culpable, más aún si las conductas reprochadas han sido ejecutadas por quienes tienen experiencia, especialidad o experticia en una actividad regulada.

Así las cosas, en el ámbito laboral en que el empleador conoce las condiciones de seguridad que deben reunir los lugares de trabajo, como el estado sus equipos, máquinas e instalaciones con el fin de proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora o bien, se trata de actividades en que ha de emplearse un grado superior de diligencia, como son las labores productivas de alto riesgo.

Con todo, se ha señalado que el estándar de culpa infraccional es un mínimo para considerar, quedando abierta la posibilidad de configurarse infracciones mediando dolo o la culpa en sus diversas modalidades y grados que van desde la imprudencia temeraria o culpa lata, la imprudencia simple o culpa leve hasta llegar al grado mínimo de culpa o culpa levísima.¹⁰²²

21.2.2.5) La culpa de las personas jurídicas

Se sostiene que la responsabilidad administrativa es personal pues supone un reproche a la conducta del autor, resultando contrario al principio de culpabilidad que existan formas de responsabilidad por hecho ajeno o de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción.

¹⁰²² OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 68-82; BARRIENTOS CASTRO, ELÍAS, *“La culpabilidad en...”*, op. cit., pp. 26-31 y 60-72 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *“Derecho sancionador...”*, op. cit., p. 114-117.

Lo anterior, no excluye la responsabilidad infraccional de las personas jurídicas, que supone un régimen especial de responsabilidad para el derecho administrativo Sancionador distinto al derecho penal, ya que se procura la eficacia de la actividad fiscalizadora del Estado y la responsabilidad directa de las personas jurídicas, aplicándoseles de forma diferenciada el elemento volitivo de los tipos infraccionales, pues no se trata que la responsabilidad administrativa de las personas morales, se determine a través de la localización de una persona natural o física para imputarle responsabilidad administrativa por culpa, sino que más bien a través de la determinación de la capacidad de estas personas morales de soportar la sanción administrativa.¹⁰²³

21.2.2.6) El principio de culpabilidad en la prevención de riesgos laborales

Trasladado este principio de culpabilidad al campo de la responsabilidad administrativa por infracción de una norma de prevención de riesgos laborales, importa afirmar que lo que se sanciona son las conductas transgresoras o de mero incumplimiento normativo, marginándose el elemento final de la conducta reprochada al destinatario de la norma, por lo que no es necesaria la ocurrencia de daños o lesiones a bienes jurídicos vitales de la parte trabajadora.

Al efecto, bastará para que la responsabilidad administrativa surja con que exista una situación de riesgo a los bienes e intereses generales o públicos protegidos por el ordenamiento jurídico, cuyo alto grado de abstracción no permite en la mayoría de

¹⁰²³ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *"Derecho administrativo..."*, op. cit., pp. 251-254 OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *"Manual de..."*, op. cit., pp. 68-82; CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *"Derecho administrativo..."*, op. cit., pp. 251-254; GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *"Infracciones y sanciones..."*, op. cit., pp. 89-94 y FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, *"Infracciones y sanciones..."*, op. cit., pp. 16-20.

los casos identificar a un sujeto agraviado, sin perjuicio de lo cual el resultado concreto puede servir para agravar la sanción correspondiente.¹⁰²⁴

Sin embargo, dado que la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales no puede presumirse, siempre se requerirá para su imputación que se acredite el incumplimiento de la norma y su autoría.

La exigencia intrínseca de culpabilidad para que opere la responsabilidad administrativa, supone una individualización de los hechos y la concurrencia de algún elemento mínimo de intencionalidad, sea dolo, culpa o negligencia -incluso la culpa levísima-, elemento volitivo que se tendrá por acreditado, como se dijo, con la omisión de un deber de cuidado que se traduce en incumplimientos derivados de una falta de atención o cuidado o bien, de dejar de adoptar, por acción u omisión, las medidas de prevención de riesgos legalmente exigibles, por lo que más que una conciencia y voluntad efectiva de realizar un hecho ilícito o conocimiento real de la infracción, el reproche administrativo ha de basarse en la ficción del conocimiento de la ley.¹⁰²⁵

Igualmente, se afirma que los ilícitos administrativos laborales, no contienen normalmente referencias a elementos subjetivos o volitivos en su descripción (dolo o culpa), menos aún en el caso chileno en el que la ley no tipifica de forma expresa tales infracciones, sino que genéricamente sanciona el incumplimiento de las obligaciones y conductas que imponen las normas sustantivas, cuestión que permite presumir que la ejecución de la conducta prohibida lleva implícito, al menos, la imprudencia o negligencia de su autor.¹⁰²⁶

¹⁰²⁴ FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, “Infracciones y sanciones...”, *op. cit.*, pp. 16-20; GARCÍA MURCIA, Joaquín, “Responsabilidades y...”, *op. cit.*, pp. 69-72 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “Derecho sancionador...”, *op. cit.*, p. 115.

¹⁰²⁵ *Id.*

¹⁰²⁶ COS EGEA, Manrique. Responsabilidad Administrativa del Empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, La Ley, 2010, pp. 22-23.

Asimismo, se debe tener presente que en la normativa preventiva se suele sancionar obligaciones precisas de carácter absoluto, en los que queda poco margen para distinguir entre la acción ejecutada y la culpabilidad.¹⁰²⁷

En virtud de lo antes expresado y tal como lo indican los autores nacionales,¹⁰²⁸ la tendencia de la jurisprudencia es establecer criterios de objetivación de la responsabilidad del empleador, por incumplimiento de la obligación de seguridad que tienen una indudable incidencia en la configuración de su responsabilidad administrativa.

Tales criterios se manifiestan en: a) la presunción de culpa del empleador en caso de incumplimiento de la obligación de seguridad, de acuerdo al inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil; b) el mero cumplimiento de una norma legal o reglamentaria no exonera de responsabilidad al empleador; c) la exigencia del mayor grado de diligencia o cuidado que debe utilizar el empleador en la protección de la parte trabajadora; d) la configuración del deber de protección como una obligación de resultados, por lo que la ocurrencia de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional supone la culpa del empleador al no adoptar las medidas necesarias, o las que se adoptaron no fueron eficaces; e) la definición de un amplísimo deber de protección, al obligar al empleador a adoptar todas las medidas necesarias; f) la asignación de una culpa *in vigilando* del empleador, en virtud de la cual las normas de seguridad impuestas por la ley, no se agotan con la sola adopción formal de una medida de prevención, sino que solo han de tenérselas por existentes cuando el empleador mantiene supervigilancia auténtica en cuanto a la forma en que deba realizarse la actividad de la persona trabajadora; y, g) la presunción de culpa *contra*

¹⁰²⁷ V. gr. No denunciar o no notificar oportunamente los accidentes laborales. En RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz, "*Hacia un concepto...*", *op. cit.*, pp. 3-36.

¹⁰²⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, "*Principios del...*", *op. cit.*, pp. 320-322.

la legalidad del empleador por no adoptar todas las medidas de seguridad que le impone la normativa vigente.¹⁰²⁹

Debido a lo antes expuesto no puede, sino concluirse que el principio de culpabilidad tiene una especial matización en el campo de la potestad sancionatoria por infracciones a las normas de prevención de riesgos laborales, bastando con su mero incumplimiento en los términos antes estudiados.

No obstante lo anterior, cabe reiterar que el marco constitucional vigente no permite el establecimiento de una responsabilidad administrativa de corte objetivo, ni hace procedente la aplicación de infracciones determinadas por el resultado, lo que implica igualmente que no es tolerable agravar una infracción administrativa por circunstancias agravantes que el autor no haya podido prever y que no se desprendan de la conducta personal que se le reprocha. En este marco, no debe obviarse que la culpabilidad o intencionalidad del sujeto repercute tanto en la tipificación de la infracción,¹⁰³⁰ como en la graduación de ésta.¹⁰³¹

Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia de la Ley n° 21327 el legislador expresamente categoriza las sanciones de acuerdo a los tramos que indica el nuevo texto del artículo 506 del Código del Trabajo y las clasifica en infracciones en leves, graves y gravísimas, para lo cual se considerarán como criterios de fijación de la

¹⁰²⁹ DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa...”, *op. cit.*, pp. 179-195. En este mismo sentido, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes del trabajo*, Madrid, Civitas, 2004, pp. 241-276; BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, *op. cit.*, pp. 147-157 y ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. “La responsabilidad subsidiaria del dueño de obra por los accidentes y daños experimentados por el trabajador del contratista”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago, Universidad de los Andes-Legal Publishing, 2014, pp. 240-241.

¹⁰³⁰ Cuestión que no ocurría en el ordenamiento jurídico laboral chileno, ya que artículo 506 del Código del Trabajo, no distinguía hasta antes de la vigencia de la Ley n°21327 (1° octubre de 2021) respecto la gravedad de la falta para tipificar una infracción.

¹⁰³¹ En efecto, el nuevo artículo 506 quáter, incorporado por Ley n°21327, señala que para la determinación del monto de la sanción, dentro de los nuevos rangos a que se refiere el artículo 506 (micro empresa de 1 a 5 Unidades Tributarias Mensuales, UTM; pequeña empresa de 1 a 10 UTM; medianas empresas, de 2 a 40 UTM y grandes empresas de 3 a 60 UTM), la resolución del Dirección del Trabajo que contenga el procedimiento de fiscalización, incluirá una categorización de tales sanciones, y las clasificará en leves, graves y gravísimas, para lo cual se considerarán como criterios la naturaleza de la infracción, la afectación de derechos laborales, el número de trabajadores afectados y la conducta del empleador.

sanción: la naturaleza de la infracción, la afectación de derechos laborales, el número de personas trabajadoras afectadas y la conducta del empleador. Asimismo, señala en el nuevo artículo 506 quáter que el Director del Trabajo en la resolución que fije el procedimiento de fiscalización, debe considerar las categorías de las multas antes indicadas.

Considerando que la culpabilidad es determinante para cuantificar la magnitud de la sanción que debe imputarse al autor, que de forma consciente ejecutó la conducta infractora objeto de reproche administrativo, la aplicación del principio de culpabilidad no es, sino también una manifestación del principio de proporcionalidad.

En el caso chileno los principios de culpabilidad y de proporcionalidad se encuentran recogidos en el artículo 506 del Código del Trabajo, así como en los artículos 505-A y 506 bis, que establecen específicamente que en el procedimiento de fiscalización que el Director del Trabajo debe utilizar, considerará, los cuatro criterios antes enumerados para la determinación del *quantum* de la multa.¹⁰³²

21.2.2.7) La responsabilidad administrativa de las personas morales

En virtud de los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, es que las sanciones penales deben imponerse, por regla general a las personas naturales o físicas responsables de los hechos. Sin embargo, se sostiene que precisamente una de las características de las infracciones administrativas es que sus autores pueden ser personas naturales o jurídicas, sin distinción salvo que la ley o la naturaleza de la infracción admita su imposición solo a personas naturales, pues las sanciones administrativas en ningún caso pueden conducir a aplicar penas privativas de libertad, por lo que tratándose de personas jurídicas el principio de culpabilidad puede

¹⁰³² Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de la Directora del Trabajo de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021.

entenderse sustituido por el de imputación de responsabilidad por la comisión de hechos antijurídicos.¹⁰³³

Sin embargo, la atenuación del principio de culpabilidad respecto de las personas jurídicas, no obsta a que la sanción administrativa se pueda aplicar a las personas naturales que hayan participado directamente en los hechos, como administradores, directivos o representantes, siempre que concurren los elementos de culpabilidad que la ley exige para que se configure la responsabilidad administrativa, cuando éstos sean exclusivamente responsables del ilícito cometido, con desconocimiento o contrariando órdenes de la empresa.

Con todo, debe tenerse presente que el juicio de reprochabilidad de las personas jurídicas, encontraría explicación en que éstas han omitido la adopción de medidas de prevención que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad desarrollada por la empresa, de modo que su culpabilidad no se configura necesariamente por la actuación particular de un sujeto integrante de tal organización, sino que al cúmulo de operaciones individuales de personas naturales que se insertan en la estructura propia del ente colectivo.¹⁰³⁴

Así, para determinar la culpabilidad de lo que puede calificarse como una defectuosa organización, se deberían considerar distintos elementos algunos muy atinentes al cumplimiento de la normativa preventiva y cuya presencia o ausencia, según los casos, puede derivar en la exclusión de responsabilidad administrativa por ausencia de culpabilidad de la persona jurídica, siempre que se acredite en un caso concreto la existencia del correcto funcionamiento de una organización que pretende evitar la comisión de ilícitos administrativos.

Entre estas consideraciones, es posible destacar la existencia de una adecuada supervisión, vigilancia o control de las personas sin poder de dirección; si el reproche

¹⁰³³ BARRIENTOS CASTRO, ELÍAS, *“La culpabilidad en...”*, op. cit., pp. 147-170 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *“Derecho sancionador...”*, op. cit., p. 115-117.

¹⁰³⁴ *Id.*

formulado a la persona jurídica no se debe a una actuación personal aislada, sino que al cúmulo de incorrectas operaciones individuales; ¹⁰³⁵ la existencia de instrucciones expresas a fin de que el representante del empleador se abstenga de ejecutar una conducta antijurídica; el nivel jerárquico del autor de los hechos; y, la existencia de un programa de cumplimiento.¹⁰³⁶

21.2.2.8) Situación particular de las empresas en régimen de subcontratación

En el ordenamiento jurídico laboral chileno es el empleador, sea éste una persona natural o jurídica, el que es sujeto exclusivo de responsabilidad administrativa por las infracciones al Código del Trabajo y sus leyes complementarias (artículo 506), regla que es replicable de forma casi absoluta a las obligaciones preventivas que son siempre de cargo del empleador, de ahí que el artículo 3° del citado Código prescribe que empleador es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.

La anterior disposición legal debe ser complementada con la presunción de la representación del empleador del artículo 4 del mismo Código,¹⁰³⁷ por lo que para determinar la calidad de empleador, la acción fiscalizadora de la Dirección del Trabajo está orientada a determinar en un caso concreto, si se dan los elementos configuradores de tal calidad en la empresa definida igualmente en el citado artículo 3,¹⁰³⁸ incluyendo la existencia de una identidad legal determinada y verificando en

¹⁰³⁵ Así, a vía de ejemplo, el no proporcionar libre de costos elementos de protección personal adecuados a los trabajadores, difícilmente será una decisión unilateral y caprichosa de un capataz o jefe de obras, sino que también es probable que en esa decisión final hayan intervenido otras áreas de la empresa, como el departamento de prevención de riesgos o una o más gerencias de la empresa.

¹⁰³⁶ BARRIENTOS CASTRO, ELÍAS, *“La culpabilidad en...”*, op. cit., pp. 147-170.

¹⁰³⁷ “Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica”.

¹⁰³⁸ Al respecto, el artículo 3 del Código del Trabajo señala: “Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

definitiva quién utiliza y se beneficia con los servicios personales prestados por el dependiente, bajo vínculo de subordinación y dependencia.¹⁰³⁹

En el derecho laboral chileno, particularmente en materia de prevención de riesgos laborales, cada empleador –sea éste empresa única, principal, contratista, subcontratista, usuaria o de servicios transitorios-, responde directamente de su propia culpabilidad y de la omisión de sus deberes legales en la materia, por lo que no existe la figura de una comisión de un ilícito administrativo que genere pluralidad de sujetos responsables y, por lo mismo, tampoco existe la disociación entre sujeto infractor y del responsable, ni debería ser incidente la discusión doctrinal entre el régimen de responsabilidad solidaria con el principio de culpabilidad.¹⁰⁴⁰

También se ha discutido¹⁰⁴¹ acerca de la determinación del sujeto activo del ilícito laboral, respecto de la responsabilidades administrativas de las empresas principales por aplicación de los artículos 183-E del Código del Trabajo, 66 bis de la Ley n° 16744 y 3 del D.S. n° 594, de 1999 del Ministerio de Salud, pues como se ha reiterado a lo largo de esta investigación, la Ley n° 20123 estableció la responsabilidad directa de la empresa principal en materia de seguridad y salud en el trabajo de las empresas contratistas o subcontratistas de su faena, con las correspondientes obligaciones legales preventivas impuestas a la empresa principal, cambiando el eje normativo de la prevención de riesgos laborales y el centro de imputación desde las empresas individualmente consideradas hacia las faenas, en las que la dueña de la obra, empresa o faena (empresa principal) tiene posibilidades reales de control y prevención.

¹⁰³⁹ MELIS VALENCIA, Christian; SÁEZ CARLIER, Felipe, “*El contrato individual...*”, *op. cit.*, pp. 8-15.

¹⁰⁴⁰ En efecto, a diferencia de la legislación chilena, la legislación española dispone que el empresario principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento durante el periodo de la contrata, de las obligaciones impuestas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo del empresario principal, siempre que la infracción se haya producido en el referido centro. BARRIENTOS CASTRO, ELÍAS, “*La culpabilidad en...*”, *op. cit.*, pp. 147-170 y FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio. “*Infracciones y sanciones...*”, *op. cit.*, pp. 16-20.

¹⁰⁴¹ HORMAZÁBAL VALDÉS, Mauricio, “*Problemas actuales...*”, *op. cit.*, pp. 69-104.

A partir de lo antes expresado, se ha afirmado que se habrían cursado infracciones administrativas ante vulneraciones de la normativa de seguridad y salud en el trabajo en las faenas, a la empresa contratista por obligaciones que serían propias de la principal en virtud del artículo 183-E, cuando se *“refieren a objetos con los cuales debe contar la instalación o, derechamente, a condiciones mínimas de seguridad, salud o higiene que debe cumplir la fábrica del principal”*.

Entre estas infracciones se encontrarían la ausencia de comedores, salas de vestuario y lugares de pernoctación, que por ser *“asuntos estrictamente del establecimiento o faena”* no serían de cargo del contratista, como sí lo son los elementos de protección personal.

Respecto de las condiciones de seguridad y salud en las faenas,¹⁰⁴² se sostiene que la responsabilidad de suprimir los factores de riesgo y contar con elementos estructurales en condiciones seguras, son pura y exclusivamente de responsabilidad de la empresa principal y no del contratista, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 594, que regula las condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

No se comparte este predicamento, pues en primer lugar resulta un tanto artificioso y carente de sustento normativo distinguir entre objetos, condiciones de la faenas y elementos de protección, pues todos ellos forman parte de las condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo y se encuentran regulados en los respectivos Párrafos de los Títulos II y III del D.S. n° 594, exigencias todas que deberían ser de cargo de la empresa principal y no de la contratista, si se hace una

¹⁰⁴² “no suprimir en los lugares de trabajo los factores de peligro, no contar con pisos y pasillos de tránsitos libres de todo obstáculo que permitan un fácil y seguro desplazamiento en las secciones o áreas de trabajo, no mantener en condiciones seguras de buen funcionamiento los elementos estructurales de la construcción, no proveer la empresa de dormitorios dotados de una fuente eléctrica en óptimas condiciones, servicios higiénicos en óptimas condiciones para su uso, duchas en mal estado, duchas tapadas, closet para que trabajadores guarden sus ropas, extintor en el sector de dormitorios, no mantener cielos rasos en buen estado de limpieza, no disponer de duchas con agua fría y caliente, no obstante, encontrarse en contacto con sustancias tóxicas, no almacenar los materiales químicos en lugares apropiados y seguros, no tomar todas las medidas necesarias contra las inclemencias del tiempo en lugares abiertos y no ubicar extintores en lugares accesibles”.

interpretación alejada del *ethos* perseguido por las normas de la Ley n° 20123, que no es trasladar obligaciones y responsabilidades preventivas desde una empresa a otra, ni tampoco duplicarlas, pero sí integrar en la faena la actividad preventiva de los distintos sujetos involucrados, con el objeto de elevar el estándar de protección de las personas trabajadoras contratistas o subcontratistas.

En razón de lo antes expresado, tales actuaciones deben hacerse siempre bajo la supervisión permanente de la empresa principal, la que a través del artículo 183-E, así como los artículos 66 bis de la Ley n° 16744 y 3 del D.S. n° 594, tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores/as que laboren en su obra, faena o servicio, con el objeto de garantizar y no necesariamente proporcionar de forma directa condiciones sanitarias y ambientales adecuadas en las faenas bajo su control, así como de vigilar el cumplimiento de la normativa preventiva por parte de las empresas contratistas o subcontratistas, para lo cual debe necesariamente implementar, según los casos, un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, un Departamento de Prevención de Riesgos de faena, un Comité Paritario de faena y un reglamento especial para empresas contratistas.

Por ello, resulta un error atribuir a la Ley de Subcontratación el efecto de reducir o restringir las obligaciones preventivas de la empresa contratista y, su consecuente responsabilidad administrativa frente a la omisión de tales deberes, debiendo ésta responder por cada una de las infracciones específicas en las que hubiere incurrido en materia preventiva respecto de sus propios trabajadores/as.

La empresa principal en tanto será responsable por no haber adoptado las medidas necesarias para proteger la vida y salud de las personas trabajadoras contratistas y subcontratistas que laboran en su faena, en los términos que le exigían, en su caso, los artículos 66 bis y 3 ya indicados.

21.2.3) El principio de proporcionalidad

Se ha indicado que este principio es un criterio de mensurabilidad al ejercicio de potestades públicas que limitan las actividades de los ciudadanos, procurando que exista una correlación adecuada entre la sanción que se determine legalmente aplicar y la entidad del derecho afectado o a la gravedad del ilícito, en función de la naturaleza de la obligación infringida y la culpabilidad del infractor, debiendo existir concordancia entre la sanción impuesta y la importancia del fin que con ella se persigue o, dicho de otra forma, debe haber proporcionalidad o un engarce racional entre el restablecimiento del derecho quebrantado por una conducta infractora y el sacrificio infligido al administrado, aplicándose solo aquellas sanciones que sean estrictamente necesarias para que la privación o pena cumpla su finalidad represiva y preventiva, a fin de menoscabar o restringir lo menos posible los derechos del sujeto sancionado.¹⁰⁴³

21.2.3.1) Fundamentos

El principio de proporcionalidad emana directamente del valor de la justicia reconocido de modo implícito en el artículo 1º de la Constitución Política, y de la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, de la garantía genérica de los derechos y de la garantía del contenido esencial de los mismos contenidas en los artículos 6, 7, 19 nº 2 y nº 26 de la Constitución Política. También, se ha sostenido que constituye una derivación del principio de legalidad, encontrando igualmente fundamento en el artículo 19 nº 3, inciso séptimo de la Constitución Política.¹⁰⁴⁴

La proporcionalidad constituye un principio de general aplicación del derecho administrativo, que se extiende en todas las esferas de actuación del Estado, incluyendo a las sanciones administrativas en materia de prevención de riesgos

¹⁰⁴³ FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, *"Infracciones y sanciones..."*, op. cit., pp. 20-21 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *"Derecho sancionador..."*, op. cit., pp. 105-106.

¹⁰⁴⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *"Derecho administrativo..."*, op. cit., pp. 254-260.

laborales, constituyéndose como límite no positivizado de la pretensión punitiva del Estado.

De esta forma, se restringe la facultad del legislador al momento de tipificar las conductas punibles, debiendo observar esta necesaria correlación razonable entre el incumplimiento tipificado en la norma y sus consecuencias jurídicas, que implica que se encuentra vedado al poder legislativo atribuir consecuencias excesivamente gravosas a las conductas tipificadas que transgredan bienes o intereses, cuya importancia no sea especialmente significativa en el conjunto del ordenamiento jurídico. Por el contrario, el legislador se encuentra impedido de asignar sanciones poco gravosas a conductas que lesionan bienes jurídicos relevantes.

Igualmente, corresponde a la ley atenuar la discrecionalidad del órgano competente para imponer sanciones, para lo cual ha de clasificar las categorías de las infracciones según su gravedad, así como definir los parámetros o criterios para la determinación de las sanciones a aplicar, a fin de garantizar que la autoridad correspondiente determine en el proceso de aplicación de la ley punitiva, la sanción más adecuada para el fin perseguido por el legislador al establecer la obligación al ciudadano, por lo que es insuficiente que solamente fije como criterio de determinación, un techo máximo para las sanciones y a las autoridades encargadas aplicarlas.¹⁰⁴⁵

21.2.3.2) Manifestaciones

El principio de proporcionalidad constituye también un límite al amplio margen de discrecionalidad con el que cuenta la autoridad administrativa, al momento de interpretar sus potestades sancionatorias y para determinar el tipo y monto de la

¹⁰⁴⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *“Derecho administrativo...”*, op. cit., pp. 254-260; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *“Derecho...”*, op. cit., pp. 346-348; OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 89-100; FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl; CONTADOR ABRAHAM, Pedro, *“Principios del...”*, op. cit., pp. 322-325 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *“Derecho sancionador...”*, op. cit., pp. 106-107.

sanción aplicable por la comisión de una infracción administrativa, siendo una garantía de los derechos individuales de los presuntos infractores, que obliga al órgano sancionador a ponderar los distintos derechos, bienes y valores jurídicamente protegidos y no solo los lesionados de naturaleza jurídico-pública, a fin de determinar cuáles han de prevalecer.

En el caso chileno, el ordenamiento jurídico suele acudir una fórmula indirecta de tipificación de las conductas sancionables administrativamente, o a utilizar conceptos jurídicos indeterminados para la descripción de la infracción administrativa, omitiéndose en ocasiones la graduación de la gravedad de las infracciones y sanciones a aplicar, en base a criterios o parámetros establecidos por el legislador.¹⁰⁴⁶

Por ello, se ha afirmado que la insuficiencia de reglas normativas que establezcan criterios precisos para la imposición de sanciones trae aparejado que las circunstancias concurrentes en un caso concreto resulten determinantes para la fijación de la sanción, lo que aumenta el nivel de discrecionalidad del órgano administrativo competente,

Sin embargo, en caso alguno ello debe entenderse asociada a la tipificación de la infracción y su subsunción a una conducta determinada, ni menos respecto de la sanción aplicable en cada caso, pues tal facultad es privativa del legislador y que entre mayor sea la precisión de la ley al tipificar conductas infractoras, menor será el grado de discrecionalidad del órgano sancionador para elegir la concreta medida represiva aplicable, con la consiguiente disminución de la intensidad de la aplicación del principio de proporcionalidad. A la inversa, entre menor sea el nivel de cumplimiento del principio de tipicidad, mayor será el alcance del principio de proporcionalidad.¹⁰⁴⁷

Asimismo, la proporcionalidad al igual que los principios de legalidad y de debido proceso, exige la fundamentación razonable del acto administrativo sancionador, a

¹⁰⁴⁶ *Id.*

¹⁰⁴⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “*Derecho sancionador...*”, *op. cit.*, pp. 108-111.

fin de proscribir el mero ejercicio de una potestad arbitraria, constituyendo el mecanismo para que los interesados y afectados puedan impugnar esa motivación, cuando ella exceda el marco legal a través del control jurisdiccional del acto sancionatorio, para lo cual la motivación y causalización del respectivo acto administrativo, es indispensable para permitir una explicación razonada de los criterios tenidos a la vista por el órgano sancionador para imponer un castigo determinado.¹⁰⁴⁸

En este sentido, considerando que la proporcionalidad exige en todos los niveles de la actuación administrativa, la ponderación o valoración de las circunstancias concurrentes en un caso concreto, con el fin de alcanzar efectivamente la proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad que se reclama, a través de específicos criterios que atenúen o agraven la infracción cometida y que permitan determinar la cuantía exacta de la sanción, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la ausencia de estos criterios legales para la fijación de la sanción administrativa, así como su falta de consideración en la aplicación de la sanción son inconstitucionales.

A su turno, la omisión en el específico acto administrativo sancionador de las directrices que sirvieron para la fijación del *quantum* sancionatorio implica que el acto mismo puede ser considerado arbitrario, de modo tal que cualquiera que sea el ente público que esté dotado del *ius puniendi* estatal, independientemente de si el cuerpo normativo que lo rige reconozca o no el principio de proporcionalidad al momento de tipificar las sanciones.

De esta forma el principio de proporcionalidad siempre debe ser observado por la Administración y de resultar manifiestamente desproporcionada la sanción aplicada, en consideración a la infracción concreta cometida o que no existan criterios razonables para su determinación y graduación, por lo que aun cuando lo permita de esa forma la norma jurídica que contempla la sanción, ésta es contraria a derecho y deberá ser corregida por el Tribunal de Justicia que conozca de una reclamación,

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, pp. 107-108.

quienes detentan con mayor o menor intensidad la facultad legal de controlar los elementos discrecionales de las resoluciones administrativas sancionadoras.¹⁰⁴⁹

En definitiva, el derecho administrativo sancionador junto con permitir de parte del órgano competente, el ejercicio imprescindible de la capacidad de apreciación discrecional de la concurrencia de una infracción administrativa y de la determinación concreta de sanción aplicable, exige en cualquier caso valorar la comisión de las circunstancias concurrentes con las infracciones y su calificación, determinando la correlación entre aquéllas y las sanciones aplicables y, teniendo a la vista las circunstancias de cada caso, atribuirles o imponerles una concreta sanción de las legalmente previstas.¹⁰⁵⁰

21.2.3.3) La proporcionalidad en materia de infracciones a la normativa sobre prevención de riesgos laborales

Considerando que no existe en Chile una regulación orgánica sobre la materia, la determinación de una específica sanción administrativa por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales exigiría la ponderación no solo del tipo de ilícito cometido, sino que también del grado de culpabilidad del autor, la reiteración o reincidencia de la infracción, los perjuicios o daños causados o la peligrosidad de la conducta, número de personas trabajadoras afectadas y el tamaño de la empresa.¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *“Derecho administrativo...”*, op. cit., pp. 254-260; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *“Derecho...”*, op. cit., pp. 346-348; OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 89-100; FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl; CONTADOR ABRAHAM, Pedro, *“Principios del...”*, op. cit., pp. 322-325 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *“Derecho sancionador...”*, op. cit., pp. 108-111.

¹⁰⁵⁰ CASAS BAAMONDE, María Emilia, CASAS BAAMONDE, María Emilia, *“Derecho público...”*, op. cit., pp. 117-119.

¹⁰⁵¹ NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador, Editorial Tecnos, quinta edición, Madrid, España, 2012, pp. 514-530 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, *“Derecho sancionador...”*, op. cit., pp. 107-108.

En este mismo sentido, cabe indicar que el artículo 174 del Código Sanitario, que regula las sanciones que pueden aplicar las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud al empleador por las infracciones de éste a las normas sobre prevención de riesgos laborales, le otorga amplias facultades en las sanciones a aplicar. Tratándose de las multas, las mismas van desde un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales, sin existir graduación de infracciones en la normativa legal, salvo en las reincidencias, que pueden ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.¹⁰⁵²

Por otra parte, existen también normas legales que regulan la potestad sancionadora de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, y *a priori* hacen aplicación del principio de proporcionalidad, al determinar con exactitud la sanción que debe aplicarse frente a una determinada infracción, debiendo solamente el referido servicio público constatar la infracción, pero una vez establecida debe necesariamente aplicar la sanción contemplada por el legislador, ejemplo de esto, lo constituye el inciso final del artículo 68 de la Ley n° 16744, al establecer la sanción de clausura del lugar de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de la persona trabajadora o de la comunidad.

21.2.3.4) El principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con anterioridad a la Ley n° 21327

A continuación, se revisará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno que se pronuncia sobre diversos recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducidos en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 n° 6 de la Carta fundamental,¹⁰⁵³

¹⁰⁵² Incluso las infracciones sin sanción especial, además de la multa, pueden ser sancionadas con la clausura de establecimientos, edificios, casas, locales, lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras; con el comiso, destrucción y desnaturalización de productos, cuando proceda. Todas sanciones indicativas de las amplias facultades sancionatorias que tienen las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud.

¹⁰⁵³ El artículo 93 señala que, entre otras, atribuciones del Tribunal Constitucional:

en torno a la inaplicabilidad del artículo 506 del Código anterior a las modificaciones introducidas por la Ley n° 21327, en alguna gestión judicial pendiente por ser contrario a la Constitución, particularmente por faltar al principio de proporcionalidad:

21.2.3.4.1) Jurisprudencia que declaraba la constitucionalidad del artículo 506 del Código del Trabajo

Sentencia RIT I-2671-2014, de 1° de octubre de 2015, recaída en autos sobre reclamación judicial de multa, seguidos ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT I-135-2013 y ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso (recurso de nulidad), rol n° 38-2014.

El Tribunal rechazó el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 506, sosteniendo que si bien el Código del Trabajo no señala que una infracción deba considerarse como leve, grave o gravísima, la infracción al artículo 28 del Código del Trabajo, en cuanto ordena distribuir la jornada ordinaria de trabajo en no más de seis ni menos de cinco días, se encuentra amparada por la garantía constitucional de la libertad de trabajo y su protección, razón por la cual el tipificador de infracciones, en cuanto desarrollo normativo de concreción de los mandatos legales del Código del Trabajo, es compatible con los valores y derechos contemplados en la Constitución.

Asimismo, dado el fin constitucionalmente legítimo de la norma sancionatoria, la multa administrativa graduada por el tamaño de la empresa, es una herramienta adecuada y ampliamente utilizada como incentivo para el cumplimiento de normas, por ser la menos gravosa para perseguir el referido objetivo, más aún si no existen sanciones penales para el incumplimiento de la normativa laboral, penas que serían abiertamente desproporcionadas en este campo, como también lo serían aquellas que no satisfagan un mínimo disuasorio.

“6°. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

Sostuvo el Tribunal que el legislador optó por un sistema progresivo de multas de acuerdo con la capacidad económica de la empresa, medida por el número de personas trabajadoras contratadas, dejando un margen de apreciación de la sanción entre un mínimo y un máximo, existiendo suficientes resguardos para que, a pesar de la calificación jurídica que la Dirección del Trabajo haga en su tipificador, el juez aplique directamente los rangos de sanciones que establece el artículo 506.

21.2.3.4.2) *Jurisprudencia que declaraba la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 506 del Código del Trabajo*

Sentencias RIT I- 7554-2019 y RIT I-7555-2019, ambas de 3 de marzo de 2020, recaídas en autos sobre reclamación judicial de multa ante el Juzgado de Letras de San Bernardo, RIT I-23-2019 y RIT I-46-2018, respectivamente y ante la Corte de Apelaciones de San Miguel (recurso de nulidad), rol n° 475-209 y rol n° 496-2019, respectivamente y Sentencia rol n° 7659-2019, de 3 de marzo de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT I-52-2019 y ante la Corte de Apelaciones de La Serena (recurso de nulidad), rol n° 243-2019.

El Tribunal Constitucional sostuvo que, para determinar la constitucionalidad del precepto cuestionado, se debía analizar exclusivamente desde la perspectiva de las garantías constitucionales de legalidad de las sanciones y de proporcionalidad de éstas, contenidas en el los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución.

Añade que, a la fecha de la dictación del fallo, el artículo 506, establecía una sanción de multa para aquellas infracciones laborales que no tuvieran una sanción especial, a través de un rango mínimo y máximo aplicables, según la gravedad de la infracción, de acuerdo con el tamaño de la empresa, esto es, 3 categorías de empresas existentes a la sazón (micro y pequeña empresa, mediana empresa y gran empresa, en los términos del antiguo artículo 505 bis).

Por su parte, el inciso penúltimo de la citada disposición establece que en el caso de las multas especiales aplicables a las medianas y grandes empresas, su rango se podrá duplicar o triplicar respectivamente, considerando además la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo, de modo tal que la sanción asignada a las infracciones laborales y su cuantía dependía exclusivamente de la gravedad de la infracción y el tamaño de la empresa sancionada.

Por tanto, el legislador laboral no había formulado una clasificación de las infracciones legales en atención a su gravedad, como si ocurre en otras legislaciones sectoriales, por lo que la referencia que el artículo 506 hacía a la gravedad de la infracción es más bien aparente, pues no garantiza que el operador encargado de aplicarla, ajuste o calibre la sanción según la gravedad de la infracción.

Así las cosas, queda enteramente entregada a la apreciación discrecional de este último, dejando vacuo el criterio de gravedad de la infracción que indicaba el artículo 506, al no clasificar las infracciones en leve, grave o gravísima y omitiendo establecer otros factores o criterios obligatorios para desarrollar la graduación de la sanción, siendo los únicos criterios objetivos y obligatorios a considerar en esta tarea de cuantificación de la multa, el tamaño del infractor y los rangos legales de las sanciones.

El Tribunal Constitucional, luego de recapitular su jurisprudencia ya ilustrada acerca del contenido y alcance del principio de proporcionalidad, que se resume en la inconstitucionalidad de los preceptos legales carentes de criterios y pautas objetivas que se deben imponer al órgano sancionador a efectos de determinar la severidad de la sanción, sostuvo que el antiguo texto del artículo 506 rompía la proporcionalidad o equilibrio que debe existir entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que es imperativa para el legislador por mandato constitucional y que la mera referencia a la gravedad de la sanción que esa disposición legal efectúa, resultaba ser un criterio vacío e insuficiente, por las razones antes expresadas.

Tampoco satisface la exigencia de proporcionalidad, el tamaño de la empresa infractora, pues más que apuntar al hecho constitutivo que se pretende sancionar por

infringir la legislación laboral y la gravedad que reviste esa infracción por los bienes jurídicos protegidos, solo tiene como factor a considerar el tamaño de la empresa sancionada, el que depende del número de personas trabajadoras contratadas.

De lo anterior, se colige que infracciones de idéntica gravedad que importan un mismo grado de sacrificio para bienes y derechos laboralmente tutelados, reciban sanciones mayores o menores por el solo hecho de ocurrir la infracción en una empresa de mayor o menor tamaño, aun cuando el número de personas trabajadoras no haya tenido vinculación alguna con la infracción imputada, lo que no determina por si misma que la infracción merezca una mayor o menor sanción.

Añade que no puede sostenerse constitucionalmente afirmar que el artículo 506 contiene un sistema progresivo de multa de acuerdo a la capacidad económica de la empresa, pues pudiendo ser aquel un criterio válido para determinar el monto de las multas -mas no el único ni el primordial-, tal capacidad debe deducirse de antecedentes inequívocos que así lo demuestren y no de datos de los que no se desprende tal consideración, como sería el número de personas trabajadoras contratados, en los términos del texto del artículo 506, anterior a la Ley n° 21327.

Finalmente, el Tribunal Constitucional consideró que la referencia que el inciso penúltimo del artículo 506 hace "*a la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo*", implica que la decisión que adopte la Administración deviene en determinante para la resolución judicial, pugnando con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución que reserva tal resolución exclusivamente a los tribunales.

Por estas consideraciones, el tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del antiguo texto del artículo 506 del Código del Trabajo, en las causas judiciales en la que incidieron los respectivos requerimientos.

21.2.3.4.3) Requerimientos rechazados por el Tribunal Constitucional

A continuación, se indicarán los principales fundamentos de las sentencias del Tribunal Constitucional que, por haberse producido empate de votos de sus miembros, declaró sin lugar la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del antiguo artículo 506 del Código del Trabajo,¹⁰⁵⁴ en diversas causas sobre reclamación judicial de multas.¹⁰⁵⁵

En resumen, el fundamento esencial de los votos de rechazo son de similares criterios a lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional en la causa rol n° 2671-2014 antes referida, añadiendo que el anterior texto del artículo 506 del Código del Trabajo, se ha de entender a la luz del artículo 505 bis del mismo Código y que de ellos se desprenden los siguientes criterios para la aplicación de sanciones administrativas: (i) las infracciones se sancionan con multa; (ii) las infracciones se sancionan según la gravedad de las mismas; (iii) existen tres diferentes rangos (máximos y mínimos) dentro de los cuales se debe fijar la multa (iv) los rangos para la imposición de la sanción se establecen distinguiendo según el tamaño de la empresa; y, (v) el tamaño de la empresa se determina de acuerdo al número de personas trabajadoras.

Por tanto, el legislador ha hecho distinciones, estableciendo un marco sancionatorio con una regla de graduación de multas, siguiendo implícitamente el esquema de triple

¹⁰⁵⁴ Mayoría de votos exigida por el inciso primero del numeral 6 del artículo 93 de la Constitución.

¹⁰⁵⁵ a) Sentencia rol n° 8594-2020, de 2 de julio de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, RIT I-6-2020 y ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta (recurso de nulidad), rol n° 141-2020.

b) Sentencia rol n° 8460-2020, de 2 de julio de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-189-2019 y ante la Corte de Apelaciones de Santiago (recurso de nulidad), rol n° 601-2020.

c) Sentencia rol n° 8805-2020, de 1 de octubre de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT I-22 -2020.

d) Sentencia rol n° 8829-2020, de 1 de octubre de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-126-2020.

e) Sentencia rol n° 8954-2020, de 10 de noviembre de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, RIT I-53-2019 y ante la Corte de Apelaciones de La Serena (recurso de nulidad), rol n° 177-2020.

f) Sentencia rol n° 8942-2020, de 29 de diciembre de 2020, recaída en causa de reclamación judicial de multas, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, RIT I-39-2020.

especificación de las multas en función de la gravedad de las conductas denunciadas.

Respecto al cuestionamiento constitucional de que la base de comparación que permite este ejercicio graduado de *ius puniendi* de la Dirección del Trabajo, se refiera a tomar como factor el número de personas trabajadoras para realizar las distinciones en función de cada tipo de empresa, el Tribunal fundamenta que las empresas no necesariamente organizan su trabajo en función a los eventuales montos de las multas de la infracción laboral, añadiendo además que si el mercado así lo requiere las empresas tienden a aumentar o disminuir la mano de obra contratada en razón a las necesidades de su producción, más que por posibles sanciones administrativas.

El Tribunal agrega que tampoco ha habido una vulneración al debido proceso garantizado por el artículo 19 n° 3 de la Constitución, sino que más bien de existir esta vulneración, ésta fue alegada en los autos sobre reclamación judicial de multa en que inciden estos requerimientos, por lo que tratándose de asuntos de mera legalidad, en los que se denuncia la falta de motivación del acto administrativo que impuso las multas, ello corresponde ser resuelto por los jueces del fondo, ya que implica juzgar la actuación de la Administración.

Por estas razones, el voto de rechazo considera que, con la aplicación del artículo 506, no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad ni sustantiva ni formalmente.

21.2.3.5) La proporcionalidad en el ejercicio de las potestades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo

Tratándose de la potestad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo en materia de prevención de riesgos laborales, se consagra el principio de proporcionalidad en el Código del Trabajo al momento de tipificar las sanciones que puede aplicar dicho organismo.

En efecto, en lo que dice relación con las infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales, contenida en el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, su sanción consistirá en la aplicación de una multa por la Inspección del Trabajo, cuya cuantía se determinará considerando los tramos que señala el artículo 506 de acuerdo con el tamaño de la empresa y la gravedad de la infracción.

Para la determinación del monto de la sanción, el artículo 506 quáter ordena que la Dirección del Trabajo categorice y clasifique las infracciones en leve, grave o gravísima, y que considere para ello como criterios la afectación de derechos laborales, el número de personas trabajadoras afectados y la conducta del empleador y la gravedad de la infracción.¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵⁶ El Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de la Directora del Trabajo de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021. definió los criterios para determinar la gravedad de una infracción en los siguientes términos:

1.- Naturaleza de la infracción: las referidas al contenido y características de la infracción laboral. Se clasifican en:

- Infracciones de derechos laborales materiales: Son aquellas infracciones que dicen relación con el contenido esencial o de fondo del derecho laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo, incluyendo aquellas que digan relación con requerimientos emanados de la autoridad laboral.

- Infracciones de derechos laborales formales: Son aquellas infracciones que dicen relación con el incumplimiento de obligaciones formales de simple trámite ante la Dirección del Trabajo, como, por ejemplo, registros y entrega de copias.

2.- Afectación de derechos laborales: Se refiere a aquellas infracciones que generan mayor incumplimiento a la normativa laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo. Dicho parámetro será actualizado cada 3 años del Registro Nacional de Multas. Se clasifican en:

- Normas laborales sancionadas: Son aquellas infracciones que la Dirección del Trabajo ha multado en los últimos 3 años, de acuerdo con los códigos infraccionales que el mismo tipificador determina.

- Normas laborales no sancionadas: Son aquellas infracciones que la Dirección del Trabajo no ha multado en los últimos 3 años, de acuerdo con los códigos infraccionales que el mismo tipificador determina.

3.- Número de trabajadores afectados: Se entenderá por número de trabajadores afectados, al porcentaje de los trabajadores involucrados en la infracción, en relación con aquellos pertenecientes a la muestra documental.

Se clasifican en:

- 20% o más de la muestra de los trabajadores afectados por la constatación de la infracción sancionada.

- Menos del 20% de la muestra de los trabajadores afectados por la constatación de la infracción sancionada.

4.- Conducta del empleador: Se entenderá por conducta del empleador, para efectos de determinar la ponderación correspondiente, la cantidad o número de multas ejecutoriadas que se

Revisadas las definiciones de los criterios que ha efectuado la Dirección del Trabajo, parece cuestionable que la naturaleza de la infracción se circunscriba solo a que la misma conste o no en un registro de la Dirección del Trabajo, pues tal registro no incide en la virtud, cualidad o propiedad de la conducta infractora, como lo serían la importancia de los deberes omitidos o el tipo de daño causado.

También parece discutible que la afectación de derechos laborales se reduzca a un mero criterio de reincidencia de la sanción administrativa y no a la entidad del bien jurídico protegido por la norma incumplida, o que la conducta del empleador se constriña solo si ha sido sancionado en los últimos 18 meses, siendo muy similar al criterio de afectación de derechos laborales, pudiendo configurarse al respecto una vulneración al principio *non bis ídem*.

Se echa de menos, igualmente, el establecimiento de criterios específicos para las infracciones preventivas como la duración y peligrosidad de la conducta reprochada, tipo de riesgo generado, extensión del daño causado, conducta observada en materia de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.¹⁰⁵⁷

Por otro lado, este Manual resolvió fijarle a cada uno de estos cuatro criterios el valor de 0 ó 1, debiendo sumarse los valores de los cuatro criterios para determinar el monto de la multa,¹⁰⁵⁸ según si la infracción es leve, grave o gravísima y el tamaño de la empresa:

registran en la información histórica del empleador fiscalizado, en el sistema DT_PLUS, respecto de los últimos 18 meses. Se clasifican en:

- No registra multa en los últimos 18 meses.
- Registra multa en los últimos 18 meses.

¹⁰⁵⁷ De esta forma, a juicio de esta investigación, el Manual de Procedimiento de Fiscalización, no cumple cabalmente con los criterios de gravedad indicados en el artículo 506 quáter para la determinación de la sanción administrativa, toda vez que los criterios fijados por la autoridad administrativa se apartan en cierta medida de su objetivo de fijar parámetros idóneos de afectación relevante o riesgo considerable al bien jurídico protegido por la norma infringida, como lo ha indicado al efecto la doctrina. GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *"Infracciones y sanciones..."*, *op. cit.*, pp. 94-95

¹⁰⁵⁸ Los valores de los 4 criterios que señala el artículo 506 quáter están sujetos a las siguientes reglas:
a. Naturaleza de la infracción:
Valor 0: si la infracción constatada se trata de un registro que se debe realizar en la Dirección del Trabajo.

Tamaño Empresa	Unidad Tributaria Mensual		
	Leve	Grave	Gravísima
Micro 1 a 9	3	4	5
Pequeña 10 a 49	6	8	10
Mediana 50 a 199	24	32	40
Grandes 200 y más	36	48	60

Finalmente, el Manual de Procedimiento indica que en el Tipificador de Hechos Infraccionales vendrán determinados los dos primeros criterios, en la columna Criterios (Naturaleza + Afectación), en la cual se consignará el cálculo de ambos y a esta ponderación, el Inspector/a deberá sumar manualmente la ponderación que resulte de los criterios referidos a números de personas trabajadoras afectadas y conducta del empleador.¹⁰⁵⁹

Ahora bien, el inciso sexto del artículo 506 del Código del Trabajo establece que, en el caso de las multas especiales, su rango se podrá duplicar o triplicar, según

Valor 1: si la infracción constatada NO se trata de un registro que se debe realizar en la Dirección del Trabajo.

b. Afectación de derechos laborales:

Valor 0: si la infracción constatada NO ha sido sancionada, una o más veces, por la Dirección del Trabajo en los últimos 3 años.

Valor 1: si la infracción constatada ha sido sancionada por la Dirección del Trabajo en los últimos 3 años.

c. Número de trabajadores afectados:

Valor 0: si en la muestra de trabajadores utilizada para la revisión documental, existe menos del 20% de trabajadores afectados por la infracción constatada.

Valor 1: si en la muestra de trabajadores utilizada para la revisión documental, existe un 20% o más de trabajadores afectados por la infracción constatada. También tendrán valor 1 cuando la infracción constatada afecte a todos los trabajadores y no dependa de una muestra, por ejemplo: No remitir copia de reglamento interno de orden higiene y seguridad a la Dirección del Trabajo o No registrar un correo electrónico u otro medio digital definido por la ley, donde deban practicarse las notificaciones, citaciones y comunicaciones.

d. Conducta del empleador

Valor 0: si la empresa fiscalizada no ha sido sancionada en los últimos 18 meses.

Valor 1: si la empresa fiscalizada ha sido sancionada en los últimos 18 meses.

De esta forma: la infracción será leve, si la suma de los criterios es igual a 0; la infracción será grave, si la suma de los criterios es 1 o 2; y, la infracción será leve, si la suma de los criterios es 3 o 4.

¹⁰⁵⁹ De este modo, la cuantía de la multa corresponderá a en el caso de la categoría leve, la cuantía será del 60% del tramo; en el caso de la categoría grave, la cuantía será del 80% del tramo y en el caso de la categoría gravísima, la cuantía será del 100% del tramo.

corresponda, si se dan las condiciones de ser medianas o grandes empresas, respectivamente teniendo a la vista, además, la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo.¹⁰⁶⁰

El análisis de los actuales textos de los artículos 506 y 506 quáter del Código del Trabajo y en menor medida del Manual de Procedimiento de Fiscalización vigente partir de la Ley n° 21327, permite concluir que tales disposiciones son manifestaciones del principio de proporcionalidad en la determinación de las multas que aplica la Dirección del Trabajo.

Debe tenerse presente que, en ciertos casos de infracción administrativa, se da lugar en la propia ley a la aplicación del principio de proporcionalidad, toda vez que el legislador ha definido *a priori* la sanción especial aplicable frente a ciertas infracciones que tipifica, quedando reducida la labor de la Inspección del Trabajo solo a constatar la infracción y aplicar la sanción prevista en la norma jurídica al caso concreto.

Ejemplo de ello, lo constituye el artículo 28 del D.F.L. n° 2 de 1967, al facultar a los Inspectores del Trabajo ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyen un peligro inminente para la salud o vida de la parte trabajadora y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral. Sin embargo, tal como se ha visto, queda un amplio margen al órgano sancionador, ya que es él quien determina las labores que constituyen un peligro inminente para la salud de la parte trabajadora.

Similar situación ocurre en los casos indicados en los incisos cuarto y quinto del artículo 76 de la Ley n° 16744, en que la Inspección del Trabajo o la SEREMI de Salud, según los casos, pueden resolver mantener la auto suspensión de las faenas afectadas, dispuesta por el empleador en caso de accidentes fatales o graves, o

¹⁰⁶⁰ El Manual de Procedimiento de Fiscalización señala además de este criterio de aumento de la sanción, según el tamaño de la empresa, que para determinar el monto final a cursar de las multas especiales, se aplicarán los criterios establecidos en las infracciones generales ya explicados, de acuerdo con los montos y rangos establecido en la misma norma de la multa especial y que si la multa especial no señala rango, se aplicará estrictamente el monto señalado en la norma de la que contiene la multa especial.

derechamente decretar tal suspensión de faenas cuando el empleador hubiere incumplido esta obligación de auto suspensión.¹⁰⁶¹

Por su parte, el artículo 184 bis del Código del Trabajo señala que el trabajador o trabajadora que interrumpa sus labores, cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para su vida o salud, deberá dar cuenta de ese hecho al empleador dentro del más breve plazo, quien deberá a su vez, informar de la suspensión de las mismas a la Inspección del Trabajo respectiva, la que resolverá si se mantiene o no la auto suspensión en razón de haberse controlado o eliminado las causas que originaron el riesgo.

21.2.4) El principio non bis in ídem

El principio *non bis in ídem* es un principio general del derecho que prohíbe la aplicación de dos o más sanciones públicas o penas a una misma persona, por un mismo hecho y fundamento (proyección positiva o prejudicial del principio) o el desarrollo o repetición de dos o más procedimientos, en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, sean que operen de forma simultánea o sucesiva (proyección negativa o excluyente).

La jurisprudencia, por su parte, ha sostenido que el principio *non bis in ídem* proscribire la duplicidad de juzgamiento y de sanciones.¹⁰⁶²

De lo anterior, se deriva la existencia de un principio *non bis in ídem*, sustantivo o material, y otro de carácter procesal o adjetivo que, a diferencia de los demás principios del derecho administrativo sancionador, no admite matizaciones o adecuaciones, esto es, se aplica o no se aplica, sin dar cabida a categorías

¹⁰⁶¹ Ver Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo que regula actuación del Inspector del Trabajo en este tipo de hechos.

¹⁰⁶² Sentencia de la Corte Suprema, de 18.04.2022, Recurso de Casación en el Fondo, rol n° 12457-2021.

intermedias, por tanto, el principio *non bis in ídem* presenta en el ámbito penal como en el administrativo un mismo contenido y características. Su vulneración importa una abierta contradicción al principio de presunción de inocencia, a la proporcionalidad o la cosa juzgada.¹⁰⁶³

Cabe precisar que el principio *non bis in ídem* no prohíbe la doble tipificación de una misma conducta infractora, ni la pluralidad de tipos normativos que contemplen los mismos hechos infractores.

En este sentido, el principio *non bis in ídem* no se proyecta sobre las facultades del legislador de proteger por vías distintas (penal y/o administrativa) los bienes jurídicos tutelados estableciendo las sanciones correspondientes, lo que impide es la aplicación de una doble sanción, obligando a subsumir la conducta infractora en un solo tipo a fin de que se imponga una sanción única.¹⁰⁶⁴

Entre los fundamentos de este principio, se destacan el respeto a la cosa juzgada y litispendencia, la seguridad jurídica y la proporcionalidad. Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional,¹⁰⁶⁵ su fundamento también deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Su consagración normativa se encuentra implícita en los principios de

¹⁰⁶³ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “*Derecho administrativo...*”, *op. cit.*; pp. 264-266; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “*Derecho...*”, *op. cit.*, pp. 344-346; OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, “*Manual de...*”, *op. cit.*, pp. 432-466; FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, “*Principios del...*”, *op. cit.*, pp. 326-334; GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda. *El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLIX, 2º semestre de 2017, pp. 101-138, RODRÍGUEZ REYES, Isaías. *El non bis in ídem en las multas de la Dirección del Trabajo*, Editorial Libromar, Santiago, Chile, 2021, pp. 60-66; y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “*Derecho sancionador...*”, *op. cit.*, p. 133-135.

¹⁰⁶⁴ FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio. “*Infracciones y sanciones...*”, *op. cit.*, pp. 21-23 y SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “*Derecho sancionador...*”, *op. cit.*, p. 134-135.

¹⁰⁶⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional, rol n° 2045-2011, de 07.06.2012 y rol n° 2254-2012, de 18.12.2012.

legalidad y tipicidad (artículos 6, 7 y 19 n° 3 inciso final de la Constitución) y en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰⁶⁶

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha aplicado este principio, no solo para el caso de existencia de un concurso de leyes que tipifican un mismo hecho como infracción, sino que también como un criterio de actuación que debe guiar las potestades sancionadoras de la Administración, para impedir la aplicación indebida de una doble sanción o en caso del ejercicio de poderes punitivos concurrentes, en donde no existe un fundamento diverso para su aplicación o derechamente en caso que el órgano estatal actúe fuera de sus atribuciones y competencia legal.¹⁰⁶⁷

Por otro lado, el Tribunal Constitucional¹⁰⁶⁸ chileno ha sostenido que no se trata de una mera prohibición a las autoridades judiciales, con el fin de evitar que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta, sino que, en general, una norma legal viola este principio constitucional cuando permite que una persona frente a los mismos hechos, sea sometida a un doble juzgamiento o sanción.

Al efecto, el Tribunal Constitucional ha estimado que si bien el legislador tiene márgenes de discrecionalidad para determinar si una acción u omisión será sancionada vía administrativa o penal o, en su caso, disponer la doble persecución o compatibilidad de sanciones frente al mismo hecho, el ejercicio de esta potestad debe hacerse respetando los principios *non bis in ídem* y de proporcionalidad, de manera de poder diferenciar sustancialmente la doble persecución y sanción, asegurando ciertas garantías mínimas como lo sería la imposición de medidas en un mismo momento y por el mismo órgano sancionador.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁶ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

¹⁰⁶⁷ Dictamen n° 20.065, de 01.06.2015.

¹⁰⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 1968-2011, de 15.05.2012.

¹⁰⁶⁹ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

Por otra parte, este principio sería también una prohibición dirigida a la autoridad llamada a aplicar la sanción, dado que ésta deberá impedir que una persona ya juzgada, absuelta o condenada, en su caso, vuelva a ser investigada y juzgada por la misma conducta.¹⁰⁷⁰

21.2.4.1) La perspectiva material o sustantiva del principio non bis in ídem

Para que proceda la aplicación de este principio en su perspectiva material, se ha indicado¹⁰⁷¹ que es necesario que se verifique la triple identidad entre sujetos, hechos y fundamentos.

En el plano material del *non bis in ídem*, implica que nadie puede ser condenado dos o más veces por los mismos hechos y con idénticos fundamentos, esto es, se encuentra constitucionalmente proscrita por infringir el principio *non bis in ídem*, la imposición a un mismo sujeto de una doble sanción penal, o de una sanción penal y otra administrativa, o de una doble sanción administrativa, como consecuencia de un mismo comportamiento que afecte a un idéntico bien jurídico, de lo que se colige que el Estado solo puede aplicar una sola sanción de similar naturaleza por la infracción cometida.¹⁰⁷²

En relación con la identidad subjetiva o de sujetos (*eadem persona*), prohíbe la doble punición del mismo sujeto infractor.¹⁰⁷³ Conviene destacar que, en el ordenamiento jurídico penal, por regla general, una persona jurídica no puede ser imputada de la comisión de un delito, pero si sus representantes razón por la cual la concurrencia de

¹⁰⁷⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “Derecho administrativo...”, *op. cit.*; pp. 264-266 Osorio Vargas, Cristóbal Salvador, “Manual de...”, *op. cit.*, pp. 432-466 y GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “El non bis...”, *op. cit.*, pp. 101-138.

¹⁰⁷¹ HUERTA, Susana. *Principio de Legalidad y Normas Sancionadoras*, en El Principio de Legalidad, Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 56.

¹⁰⁷² En el mismo sentido, Sentencia de la Corte Suprema, de 18.04.2022, Recurso de Casación en el Fondo, rol n° 12457-2021.

¹⁰⁷³ RODRÍGUEZ REYES, Isaías, “El non bis in ídem en...”, *op. cit.*, pp. 66-68.

responsabilidad penal y administrativa solo podría tener lugar en materia laboral, en principio, respecto del empleador como persona natural.¹⁰⁷⁴

Sin embargo, en el derecho administrativo sancionador la regla es a la inversa, ya que la generalidad de las sanciones se impone a las personas jurídicas, de modo que nada impide que, si una sanción administrativa se impone al empleador persona jurídica, también se persiga la responsabilidad penal o administrativa, sea en forma coetánea, anterior o posterior, de la persona natural que ejecutó un hecho ilícito en representación del empleador persona jurídica.

De forma tal que se deja sin posibilidad de hallar identidad subjetiva con la persona natural por la imposición de otra sanción penal o administrativa, al ser distintas las personas sancionadas en las sedes en que se juzgan tales infracciones, debiendo aplicarse frente a esta aparente compatibilidad de sanciones, los principios antes estudiados de culpabilidad y de responsabilidad personal de las personas jurídicas.¹⁰⁷⁵

En relación con la comprobación de la identidad objetiva, de hecho, o fáctica (*eadem res*), se apunta a la configuración efectiva o práctica de una acción u omisión susceptible de ser encasillada en una descripción legal típica.¹⁰⁷⁶ Existirá identidad del hecho, cuando el tipo penal¹⁰⁷⁷ o infraccional sea el mismo conjunto de

¹⁰⁷⁴ En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal, “La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”. Sin embargo, la Ley n° 20393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.

¹⁰⁷⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “*Derecho...*”, *op. cit.*, pp. 344-346; FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, “*Principios del...*”, *op. cit.*, pp. 326-334 y GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

¹⁰⁷⁶ RODRÍGUEZ REYES, Isaías, “*El non bis in ídem en...*”, *op. cit.*, pp. 66-68.

¹⁰⁷⁷ Al respecto, la doctrina comparada señala respecto a la dificultad para determinar la similitud de los hechos, se relaciona con la distinta importancia que los órdenes penal y administrativo conceden a los aspectos del material fáctico, ya que en no pocas ocasiones algún hecho puede resultar irrelevante en el ámbito penal y, por el contrario, ser de importancia específica para la configuración de la infracción administrativa. En FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, “*Infracciones y sanciones...*”, *op. cit.*, pp. 21-23.

presupuestos objetivos y subjetivos exigidos para la imposición de otra sanción administrativa.

Con todo, la jurisprudencia ha afirmado que en el ámbito sancionador administrativo por identidad del objeto de persecución (*eadem res*), se debe entender la estricta identidad entre sucesos desarrollados en un lugar y momento determinado, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal, pues en los tipos infraccionales no resulta exigible la exhaustividad del ámbito penal.¹⁰⁷⁸

No obstante, y dada la posibilidad de que un mismo hecho pueda originar distintas infracciones en los órdenes judicial y administrativo, deberá resolverse en un caso concreto la relación existente entre dichos hechos y los bienes jurídicos que se busca tutelar, considerando criterios tales como si las sanciones están en el mismo cuerpo legal o si una de las sanciones concurrentes ya fue aplicada, permitiendo determinar si efectivamente se produce una afectación al principio *non bis in ídem* y al principio de proporcionalidad.¹⁰⁷⁹

Para la Corte Suprema, si los hechos por los cuales se sanciona al reclamante son diversos, debe existir coincidencia factual entre las distintas imputaciones que se formulan, en términos tales que los hechos indicados en la resolución reclamada puedan subsumirse en los incluidos en la resolución sancionatoria anterior. De no concurrir este requisito, no se configuraría una infracción al principio *non bis in ídem*, o esta vulneración sería parcial respecto de los hechos en que si existe tal coincidencia.¹⁰⁸⁰

En materia de identidad de fundamento punitivo (*eadem causa petendi*), la doctrina y jurisprudencia coinciden en que esta identidad busca determinar si las normas aparentemente infringidas tutelan o no los mismos bienes jurídicos, esto es,

¹⁰⁷⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, recaída en causa de reclamación administrativa de multa del artículo 503 del Código del Trabajo, rol n° 18-2018, de 29.03.2018.

¹⁰⁷⁹ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, "*Principios del...*", *op. cit.*, pp. 326-334 y GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, "*El non bis...*", *op. cit.*, pp. 101-138.

¹⁰⁸⁰ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, rol n° 12457-2021, de 18.04.2022.

corresponderá al intérprete dilucidar, ante la confluencia de dos o más disposiciones sancionadoras respecto de un mismo hecho y sujeto, si el bien jurídico que una de las disposiciones que resulte aplicable, queda en todo o en parte subsumido y/o garantizado por la otra u otras disposiciones concurrentes.¹⁰⁸¹

Por ello, la diversidad o heterogeneidad de intereses y bienes jurídicos protegidos, podría dar lugar a la aplicación de una doble sanción sin vulnerar el principio *non bis in ídem* y, a la inversa, la homogeneidad de tales intereses o bienes no importa *per se* la exclusión de esta identidad, aunque la protección a los bienes jurídicos no sea idéntica y la regulación de las sanciones se hallen preceptos diversos.

De lo anterior se colige que el hecho de que las leyes dispongan que una misma conducta respecto de un mismo sujeto, pueda ser calificada de infracción penal y administrativa o de dos o más infracciones administrativas, no implica por si solo la existencia de fundamentos diversos,¹⁰⁸² no siendo suficiente, a juicio de esta investigación, que solo se invoque las finalidades distintas de la sanción penal y de la administrativa para resolver un eventual conflicto de normas.¹⁰⁸³

Entonces, para una correcta determinación de la identidad de los fundamentos de las sanciones, se ha sostenido que debe acudirse a la entidad del injusto del delito penal, si éste estuviere legalmente tipificado, puesto que su antijuridicidad absorbería la antinormatividad de la infracción administrativa, independiente de cuáles sean los intereses jurídicos protegidos por una y otra disposición.

Así entonces, cada vez que el Estado decide sancionar administrativamente conductas que, además, cuentan con una sanción penal, procura castigar cierto hecho por afectar un bien jurídico de carácter colectivo social, dejando en

¹⁰⁸¹ RODRÍGUEZ REYES, Isaías, “*El non bis in ídem en...*”, *op. cit.*, pp. 66-68.

¹⁰⁸² PEREZ, Mercedes. La prohibición constitucional de incurrir en Bis In Ídem y las Sanciones en Protección del Medio Ambiente, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, pp. 101 y ss y GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

¹⁰⁸³ En efecto, la sanción penal procura la protección de determinados bienes jurídicos, vulnerados a través de una conducta tipificada por la ley la sanción administrativa procura la intangibilidad del ordenamiento jurídico administrativo. Sin embargo, se requiere que norma infringida proteja igualmente un bien jurídico determinado. En BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “*Derecho...*”, *op. cit.*, pp. 344-346.

consecuencia al órgano penal la persecución por la afectación del bien jurídico inmediato o interés directamente tutelado, como lo sería respecto de la norma de prevención de riesgos laborales, la protección de la vida e integridad física de los trabajadores/as. De esta manera, correspondería entender que el injusto penal absorbe al administrativo cuestión que, como se verá, tendría implicancias en el plano procesal del *non bis in ídem*.¹⁰⁸⁴

En este sentido se sostiene¹⁰⁸⁵ que, a diferencia de otras responsabilidades, la sanción penal y la administrativa tienen una misma naturaleza jurídica pública y cumplirían similares finalidades sancionatorias y de prevención general.

Asimismo, en el caso de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, ambos tipos de sanciones protegen bienes jurídicos similares, la vida e integridad física de la persona trabajadora¹⁰⁸⁶ y también la propia colectividad social, produciendo consecuencias parcialmente equivalentes como las multas, suspensión o clausuras del establecimiento o faenas, por lo que en caso de concurrencia de un mismo sujeto y por unos mismos hechos se considere, por antonomasia, como de los supuestos más claros de aplicación del principio *non bis in ídem*,¹⁰⁸⁷ de modo que se hace necesario realizar un ejercicio de adecuación al caso concreto, para determinar si la comisión de unos mismos hechos ha vulnerado o no el mismo bien jurídico tutelado en el orden penal y administrativo.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁴ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro, "*Principios del...*", *op. cit.*, pp. 326-334.

¹⁰⁸⁵ GARCÍA MURCIA, Joaquín, "*Responsabilidades y...*", *op. cit.*, pp. 94-98 y FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio, "*Infracciones y sanciones...*", *op. cit.*, pp. 21-23.

¹⁰⁸⁶ Sin perjuicio de lo anterior, a la hora de determinar la identidad fáctica y de fundamentos, debe tenerse presente que la legislación penal no tipifica de manera especial delitos o atentados contra la seguridad y salud del trabajador, reconduciéndose las conductas que, en el ámbito preventivo, merecen reproche penal a las figuras dolosas o culposas de delitos contras las personas del Título VII del Código Penal, fundamentalmente respecto a los delitos de homicidio y de lesiones, en relación con los artículos 490 y 492 del mismo Código.

¹⁰⁸⁷ No obstante lo anterior, parte de la doctrina española sostiene que el principio *non bis ídem* no tendría aplicación en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, en base a las dispares finalidades perseguidas por la sanción penal (protección de la vida e integridad física del trabajador) y la sanción administrativa (protección de la colectividad social), en GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y APARICIO TOVAR, Joaquín, "*Comentarios a la...*", *op. cit.*, p. 272.

¹⁰⁸⁸ SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, "*Derecho sancionador...*", *op. cit.*, p. 136-138.

21.2.4.2) La perspectiva procesal o procedimental del principio non bis in ídem

Tal como se señaló, esta prohibición importa la imposibilidad de incoar procedimientos sancionatorios múltiples, sean simultáneos o sucesivos, en dos o más órdenes jurídicos sancionadores, por los mismos hechos, sujetos y fundamentos, cuando existe una sentencia o resolución firme o cuando el hecho está siendo objeto de otro proceso sancionatorio en curso, razón por la cual se afirma que el Estado tendría una oportunidad para perseguir y sancionar al sujeto infractor la cual una vez ejercida, ya no podría reiterarse posteriormente aun cuando se invoquen defectos técnicos o una perspectiva jurídica diferente para abordar el caso.¹⁰⁸⁹

De lo anteriormente señalado, se desprenden dos facetas distintas de la aplicación procesal del principio *non bis in ídem*:

21.2.4.2.1) Concurrencia de un procedimiento penal y otro administrativo

Existiendo la triple identidad arriba analizada, se producirá una infracción al principio *non bis in ídem*, cuando existan una o más sanciones que puedan aplicarse en un proceso penal y en otro de tipo administrativo de forma coetánea o sucesiva.

Por ello, con el objeto de evitar la doble incriminación y pronunciamientos contradictorios, se postula la preeminencia del juzgamiento en sede penal, basándose fundamentalmente en el control jurisdiccional de la actividad administrativa; la imposibilidad de que la Administración lleve a cabo procedimientos sancionadores cuando los hechos puedan ser constitutivos de delito; y, la vinculación de las actuaciones en la instancia jurisdiccional respecto de la actividad de la Administración.¹⁰⁹⁰

¹⁰⁸⁹ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

¹⁰⁹⁰ *Id.*

Sin embargo, a diferencia de la legislación comparada,¹⁰⁹¹ no es posible sostener que en Chile el legislador haya optado, sea en términos generales respecto de la aplicación de sanciones administrativas o particularmente, en caso de infracciones a las disposiciones legales sobre prevención de riesgos laborales, a declarar una incompatibilidad entre las responsabilidades penal y la administrativa y, por ende, a la existencia de una preferencia de la sanción penal por sobre la administrativa.

Debido a lo anterior, se advierte que esta preeminencia del orden penal origina una serie de problemas procedimentales y sustantivos para el órgano administrativo sancionador, los que dada la inexistencia de una legislación especial que regule la materia, no tienen una respuesta única quedando su determinación a la autoridad judicial o administrativa que resuelva concretamente estas disyuntivas en el caso específico en que ellas se formulen.¹⁰⁹²

21.2.4.2.2) Concurrencia de dos o más procedimientos administrativos sancionadores

Sin perjuicio de las reglas especiales que se verán a continuación, sobre la concurrencia de dos o más servicios facultados a fiscalizar las normas sobre prevención de riesgos laborales en un mismo centro de trabajo, en los términos del artículo 191 inciso tercero del Código del Trabajo, en este punto no cabe, sino reiterar que por aplicación del principio *non bis in ídem* se prohíbe a un mismo órgano de la

¹⁰⁹¹ Así lo sostiene la doctrina de aquel país, en base a lo dispuesto en el artículo 3 la LISOS y el artículo 42.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales española. En GARCÍA MURCIA, Joaquín, “*Responsabilidades y...*”, *op. cit.*, pp. 94-98.

¹⁰⁹² En este sentido, se sostiene que se suscitarían, entre otros, los siguientes cuestionamientos: los mecanismos de comunicación y de suspensión del procedimiento administrativo; la determinación del principio de responsabilidad personal de las sanciones penales y administrativas en relación a las personas naturales y jurídicas, cuando frente a unos mismos hechos se persigan responsabilidades en ambas instancias; situación de la absolucón penal y la aplicación de la decisión de no perseverar o del principio de oportunidad y salidas alternativas propias del procedimiento penal y finalmente qué solución debería aplicarse en el caso que la sanción administrativa sea anterior a la penal (nulidad de la resolución administrativa o eventualmente descontar de la sanción penal el importe de la sanción administrativa o derechamente declarar la imposibilidad jurídica de aplicar una sanción penal posterior, en la medida que concurra la triple identidad). En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

administración¹⁰⁹³ tramitar simultánea o sucesivamente dos o más expedientes sancionadores si concurre la triple identidad, siempre que un mismo hecho pueda ser subsumido en dos o más tipos infraccionales administrativos, y aun cuando el primer procedimiento haya concluido determinando o no la responsabilidad del infractor.

Por ello, la concurrencia fáctica de tales circunstancias podría significar una infracción al principio de proporcionalidad, lo que permitiría al afectado, según los casos, alegar en uno de estos expedientes la pendencia simultánea de otro procedimiento sancionador por los mismos hechos y su suspensión o bien, en el caso de procesos infraccionales sucesivos, solicitar el sobreseimiento del segundo procedimiento.¹⁰⁹⁴

21.2.4.3) Principio *non bis in ídem* en la normativa de prevención de riesgos laborales

Si bien existe claridad sobre el principio *non bis in ídem* y sus elementos identificadores, los órganos encargados de fiscalizar y sancionar las infracciones a la normativa legal sobre prevención de riesgos laborales, no siempre tienen presente dicho principio al momento de sancionar al sujeto de derecho incumplidor de la normativa, resultando muchas veces vulnerado este principio especialmente cuando existen dos o más organismos del Estado encargados de velar por la vigencia de la normativa jurídica, sean de carácter jurisdiccional o administrativo, supuestos donde es posible que dos o más órganos estatales sancionen a un persona dos veces por el mismo hecho.

¹⁰⁹³ En este sentido la jurisprudencia judicial ha sostenido que, tratándose de los mismos hechos, la aplicación del principio *non bis in ídem* no puede ser idéntica en el derecho administrativo sancionador que en el derecho penal, pues en el primer caso los órganos actúan dentro de la esfera de competencias que le entrega la ley, por lo que la atribución que un ente realice de un hecho, no necesariamente significa que los otros están vedados de efectuar una nueva si es que ésta cae en su exclusiva órbita de competencia y no ha podido ser formulada por la primera autoridad. Por lo mismo, añade esta jurisprudencia, podrá aceptarse la interdicción del mismo órgano administrativo para una persecución simultánea o posterior, pero ello no es aplicable para otros órganos administrativos. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 74 - 2016, de 24.03.2016.

¹⁰⁹⁴ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

Así, en materia de prevención de riesgos laborales es posible que el empleador a consecuencia del incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo sea sancionado penal y administrativamente por autoridades diferentes, situación que provoca una duda razonable sobre si se respeta o no el principio *non bis in ídem*, todo lo cual hace necesario revisar las posibles hipótesis de vulneración de este principio.

21.2.4.3.1) Multiplicidad de organismos fiscalizadores de la normativa sobre prevención de riesgos laborales

En materia de prevención de riesgos laborales, la potestad sancionadora por parte de la Administración del Estado es ejercida por distintos órganos, quienes fiscalizan la aplicación de iguales o distintos cuerpos normativos sobre seguridad y salud en el trabajo aplicando sanciones diferentes, especialmente en lo que dice relación con las multas cuya cuantía es diversa.

Es así como el artículo 65 de la Ley n° 16744 otorga a la Autoridad Sanitaria¹⁰⁹⁵ la competencia general en materia de supervigilancia y fiscalización de la prevención de riesgos laborales, cualquiera sea la actividad que se desarrolle. Algunas de las sanciones específicas a aplicar, están contenidas en la misma ley respecto de ciertas infracciones, pero las sanciones generales que son aplicables a infracciones que no tienen una sanción específica se encuentran contenidas en el artículo 174 del Código Sanitario, cuerpo normativo al que se remite el inciso segundo del artículo 68 de la Ley n° 16744.

Por su parte, a la Dirección del Trabajo también le corresponde fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos

¹⁰⁹⁵ Al tenor de artículo 4 n° 3, inciso segundo, del D.F.L. n°1, de 2005, del Ministerio de Salud, y Libro III del Código Sanitario, a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud les corresponde la fiscalización de las condiciones de higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo, de acuerdo con dicho Código, demás leyes y reglamentos, sin perjuicio de la competencia que la ley asigne a otros organismos.

señalados en el artículo 191 del Código del Trabajo, esto es, el control del cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles, relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo, en cuyo ejercicio aplica las sanciones específicas previstas para ciertas infracciones tipificadas y las sanciones generales previstas en el Código del Trabajo, especialmente en el artículo 506 y se otorga al eventual infractor, además del derecho de recurrir a los Tribunales de Justicia, la posibilidad de interponer un reclamo para impugnar la multa aplicada, fundándose en razones de orden técnico, que deberá ser resuelto por el Director del Trabajo luego de solicitar un informe a la autoridad especializada.¹⁰⁹⁶

La potestad sancionadora de la Dirección del Trabajo, es sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen (artículo 184 inciso cuarto del Código del Trabajo), por lo que tales atribuciones podrán ser ejercidas por esta institución en cualquier circunstancia y en todos los lugares de trabajo en el territorio de la República, independientemente que se haya producido o no un accidente o una enfermedad profesional en los centros laborales, toda vez que tal control tiene un carácter preventivo de tales riesgos.¹⁰⁹⁷

De lo anterior se desprende la existencia de una duplicidad de órganos estatales sancionadores de la prevención de riesgos laborales y que, en este marco, existen las entidades fiscalizadoras de carácter generalistas, cuya competencia se ejerce cualquiera que sea la actividad de la empresa o riesgo de que se trate, como la Dirección del Trabajo y las SEREMI de Salud y otros servicios que fiscalizan las normas especiales de seguridad y salud en el trabajo que existen en ciertos sectores de la economía.

Sin embargo, frente a una eventual superposición del accionar de la autoridad laboral y la sanitaria, la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha encargado de precisar que

¹⁰⁹⁶ Dictamen n° 2998/175, de 08.06.1999, de la Dirección del Trabajo

¹⁰⁹⁷ Ordinario n° 3167, de 18.08.2014, de la Dirección del Trabajo y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol n° 32-2015, de 3 de julio de 2015.

ambas autoridades ejercen sus atribuciones propias, en resguardo y defensa de intereses y bienes jurídicos diversos.

En el caso de la Dirección del Trabajo sus competencias dicen relación con la necesidad de velar por la aplicación de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la persona trabajadora del artículo 184 del Código del Trabajo, mientras que en el caso de las SEREMI de Salud, la actuación de esta autoridad obedece a un deber impuesto al ex-Servicio Nacional de Salud en orden a velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes de la Nación en general, incluyendo a los lugares de trabajo entre los diversos sitios por cuyas condiciones de saneamiento y seguridad deberá preocuparse, como las ciudades, balnearios, campos y territorios mineros.

Tal criterio jurisprudencial resulta relevante a la hora de determinar la vulneración del principio *non bis in ídem*.¹⁰⁹⁸

Respecto de las entidades fiscalizadoras especialistas o sectoriales, en esta última situación se encuentra el Servicio Nacional de Geología y Minería, de acuerdo con n° 8 del artículo 2° del decreto ley n° 3525, de 1980, que le confiere a este organismo, entre otras funciones, la de velar porque se cumplan los reglamentos de policía y seguridad minera y aplicar las sanciones respectivas a sus infractores.

En ese contexto, el SERNAGEOMIN, conforme a los artículos 4 y 13, letras a) y c), del Reglamento de Seguridad Minera, contenido en el Decreto Supremo n° 132, de 2004 del Ministerio de Minería, prescriben que corresponde a este Servicio la aplicación y fiscalización de sus normas y exigir el cumplimiento de las acciones correctivas pertinentes, en tanto que sus artículos 16, inciso primero, 17 y 22 otorgan al SERNAGEOMIN, atribuciones para inspeccionar y evaluar las condiciones de funcionamiento de las instalaciones que forman parte de las faenas mineras; formular observaciones y fijar medidas correctivas para su adecuado funcionamiento y

¹⁰⁹⁸ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 43460-2016, de 03.10.2016.

aprobar, previo al inicio de las operaciones, los métodos de explotación o cualquier modificación mayor a éstos.

Finalmente, los artículos 590, 591 y 592 del mismo texto, señalan que las contravenciones a sus normas y a las resoluciones que para su cumplimiento se dicten, en que incurran las empresas mineras, pueden ser sancionadas con multas de 20 a 50 unidades tributarias mensuales por cada infracción, o el doble en caso de reincidencia, pudiéndose reclamar de aquéllas de acuerdo con el procedimiento establecido en el actual artículo 503 del Código del Trabajo.

Por su parte, la letra f) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley n° 292, de 1953, que “Aprueba la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante”, establece que corresponde a la citada Dirección juzgar y sancionar al personal de la marina mercante, al personal de naves especiales y, en general, al personal que trabaja en faenas que las leyes le encomiendan fiscalizar, por faltas de carácter profesional o por faltas al orden, a la seguridad y a la disciplina.

Las letras h) y m) de ese mismo artículo prescriben que esa Dirección debe velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad de las naves en los puertos de la República y de las faenas marítimas, fluviales y lacustres y ejercer la fiscalización y control de las playas y de los terrenos fiscales de playa colindantes con éstas en el mar, ríos y lagos; de las rocas, fondos de mar y porciones de agua dentro de las bahías, ríos y lagos a lo largo de las costas del litoral y de las islas, cuyo control y fiscalización otorgan las leyes al Ministerio de Defensa Nacional.

Finalmente, esta Autoridad Marítima tiene facultades para fiscalizar y sancionar las infracciones al Reglamento sobre Trabajo Portuario, artículo 43 del Decreto Supremo n° 48, de 1986 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuyo texto refundido,

coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S. n° 90 de 1999, modificado por el D.S. n° 29, de 2021 del mismo Ministerio.¹⁰⁹⁹

Ahora bien, no obstante la existencia de diversas entidades públicas encargadas de velar por el cumplimiento efectivo de la normativa de prevención de riesgos laborales, ello no es fundamento para que dos o más servicios públicos sancionen administrativamente por un mismo hecho a una misma persona física o jurídica, aunque invoquen normas legales diferentes, toda vez que el fundamento jurídico es siempre el mismo, esto es, la vigencia del imperio de la ley o la intangibilidad del ordenamiento jurídico y la protección de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores/as.

En virtud del principio *non bis in ídem* se impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada, o que un mismo hecho sea considerado objeto de dos o más sanciones administrativas, sean simultáneas o sucesivas y, no obstante exista una pluralidad de sistemas represivos estatales con procedimientos diversos, en todos ellos actúa con su unidad material el Estado.

Por tanto, si uno de los servicios fiscalizadores aplica una sanción en el ejercicio del *ius puniendi*, los restantes deben abstenerse de fiscalizar y aplicar una nueva sanción por la misma infracción, bajo el riesgo que la segunda sanción sea dejada sin efecto por vulnerarse el principio *non bis in ídem*.

¹⁰⁹⁹ “Artículo 43. La fiscalización del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las empresas portuarias y de muellaje corresponderá a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades que competen a la Autoridad Marítima en materias de seguridad y salud en el trabajo, y a otros servicios u organismos públicos en materias relativas a la actividad portuaria”.

21.2.4.3.2) El principio non bis in ídem y su aplicación en materia de prevención de riesgos laborales por la jurisprudencia¹¹⁰⁰

La jurisprudencia judicial y administrativa se ha pronunciado sobre la aplicación del principio *non bis ídem* en materia de prevención de riesgos laborales, pudiendo destacar:

1. La Corte de Apelaciones de Arica, dejó sin efecto una multa aplicada por el SEREMI de Salud de la Región de Arica y Parinacota por vulnerar el principio *non bis in ídem*, debido a que el mismo hecho ya había sido sancionado por la Autoridad Marítima, la Capitanía del Puerto de Arica.¹¹⁰¹
2. Por el contrario, la Corte de Apelaciones de Valdivia señaló que las infracciones cursadas por la Inspección del Trabajo: “*No informar inmediatamente a la Inspección del trabajo el accidente fatal y grave*”, en conformidad con lo exigido en el artículo 76 inciso cuarto de la Ley n° 16744 y “*No informar a los trabajadores acerca de los riesgos laborales*”, exigencia establecida en el artículo 21 del D.S. n° 40 de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, no vulneran el

¹¹⁰⁰ Complementariamente con estos criterios jurisprudenciales, el Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, vigente y aprobado Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo, señala expresamente a propósito del proyecto de resolución de multa administrativa que debe elaborar el fiscalizador actuante:

“De acuerdo con el principio Non Bis In Ídem, no resulta jurídicamente procedente sancionar dos veces una misma conducta infraccional.

Sin embargo, debe tenerse presente que no existe imposibilidad de aplicación más de una sanción respecto de una misma conducta infractora, cuando los trabajadores o periodos sean diferentes, ello en Proyectos de Resoluciones de Multa Administrativa aplicados en distintos momentos.”

Cuando se decida o instruya fiscalizar en la casa matriz de una empresa, las sanciones que pudieran ser aplicadas, deberán estar contenidas en un solo Proyecto de Resolución de Multa Administrativa y respecto de todos los trabajadores afectados, independiente del lugar en que estos presten servicios.”

En el mismo sentido, la jurisprudencia de los tribunales ha sostenido que no existe infracción al principio *non bis in ídem* cuando los hechos infraccionales imputados “se vinculan a trabajadores diferentes y se corresponden a unidades productivas diferentes, ubicadas en comunas distintas, aun cuando se corresponda con mismo giro y pertenezcan a una misma empresa o grupo empresarial, sin que la proximidad territorial de una y otra sea de mérito suficiente para eximirlo de responsabilidad respecto de las infracciones posteriores a la que primeramente se hubiere cometido”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 86 -20122, de 02.11.2020.

¹¹⁰¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, rol n° 173 -2020, de 18.05.2012.

principio *non bis in ídem*, por más que en ambas resoluciones de multas, se haya citado el artículo 184 del Código del Trabajo.

Al afecto, se señaló que en virtud de esa disposición legal el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora, informándole de los riesgos que pudieren afectarle, y a cumplir las distintas medidas preventivas especificadas en otras disposiciones legales y reglamentarias, razón por la cual las obligaciones incumplidas se refieren a dos exigencias concretas, como son la de informar a la brevedad la ocurrencia de un accidente en el primer caso y, la otra, de cumplir con la obligación de informar los riesgos, las cuales tienen un carácter específico y distinto, siendo independientes una de otra como claramente se advierte de su sola lectura.¹¹⁰²

3. En este orden de ideas, la Corte de Apelaciones de Iquique sostuvo respecto de las multas cursadas por la Inspección del Trabajo por: “no mantener las condiciones adecuadas de higiene y salud al no vigilar a los trabajadores”; “no contar con señalización. Lo que implica tomar las medidas necesarias para proteger la vida, salud y en general la integridad física de los trabajadores” y, por último, “en relación a la altura del engaretado en cubierta... implica no tomar las medidas necesarias para proteger la salud e higiene de los trabajadores”.

Sin embargo, los hechos infraccionales antes descritos si bien tienen características comunes entre sí, no constituyen una sola unidad y son independientes, de tal modo que cada una es una infracción autónoma y, por lo tanto, al haber sido penadas separadamente, no ha existido violación del principio *non bis in ídem* y la empresa reclamada no ha sido multada por el mismo hecho más de una vez.¹¹⁰³

Más que una vulneración del principio de prohibición a la doble incriminación, en el presente caso hay una infracción a los principios de reserva legal y tipicidad,

¹¹⁰² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 4-2020, de 30.01.2020.

¹¹⁰³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol n° 32-2015 de 03.07.2015.

por ser los incisos primero y segundo del artículo 184, el fundamento legal exclusivo de las infracciones.

4. A su vez, la Corte de Apelaciones de Coyhaique acogió un recurso de nulidad en contra de la sentencia de la instancia, por la causal prevista en la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, recaída en una reclamación deducida en contra de diversas multas cursadas por la Inspección del Trabajo. El tribunal del grado procedió a subsumir en una sola infracción, las siguientes multas cursadas por la Inspección del Trabajo: “No suprimir los factores de peligro en el lugar de trabajo al constatar que...” y “No mantener las condiciones adecuadas de seguridad y salud en las faenas al no contar con...”.
5. Respecto a la primera de las sanciones, la Corte concluyó que la infracción se origina en condiciones objetivas que fueron constatadas al momento de la fiscalización en el lugar mismo donde se desempeñaban las faenas,¹¹⁰⁴ las que fueron incumplidas por la reclamante y que se contemplan en el artículo 37 del D.S. n° 594, de 1999, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.

Respecto de la segunda sanción que fuera subsumida en la anterior, señala la Corte que ésta dice relación directa con no tener un procedimiento de trabajo seguro, que también puede considerarse como un protocolo de seguridad que debe ponerse en conocimiento de la parte trabajadora, que además supone una supervisión en el lugar de faenas el que obviamente no se aplicó, lo que originó la infracción que se constató por lo que no era posible subsumir ésta en la anterior sanción, no existiendo en la especie una identidad de hecho o un solo tipo delictual o infraccional, sino que claramente se puede constatar la existencia de hechos jurídicos diferentes y no que éstos sean iguales, sancionándose

¹¹⁰⁴ “la tarea de corte de pasto y limpieza de faja con desbrozadora donde se detectó que las trabajadoras se encontraban expuestas bajo un talud vertical con evidentes grietas y diaclasas, en condiciones de lluvia, el frente de trabajo se encontraba sin supervisión, existiendo labores en la berma sin delimitación de la zona de trabajo y sin los elementos de protección personal, tales como protector auditivo tipo fono, trajes de agua y guantes de cabritilla”.

situaciones fácticas disímiles que subsisten con independencia la una de las otras, encontrándose claramente delimitadas en la ley laboral.¹¹⁰⁵

Debe hacerse presente, asimismo, que tratándose de la segunda multa cursada por la Inspección del Trabajo y tal como se analizó a propósito de la aplicación de los principios de reserva legal y tipicidad, la Dirección del Trabajo hizo aplicación en forma directa de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 184 del Código del Trabajo, como único fundamento jurídico de la infracción.

6. Contrariamente a este criterio, la Tercera Sala de la Corte Suprema sostuvo que en relación a diversas multas cursadas por la Inspección del Trabajo,¹¹⁰⁶ tienen un mismo sustento jurídico la infracción a la obligación que le impone al empleador el artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto ha de proveer a sus dependientes de las condiciones sanitarias básicas que define el Decreto Supremo N° 594, razón por la cual la actuación de la Inspección del Trabajo ha sido arbitraria, toda vez que sanciona en forma reiterada a la actora por hechos que constituyen manifestaciones del incumplimiento de una misma obligación y que tienen un mismo fundamento jurídico, vulnerando así el principio “*non bis in ídem*” plenamente aplicable a la legislación laboral.¹¹⁰⁷

En similar sentido, la Corte de Apelaciones de Antofagasta¹¹⁰⁸ resolvió que el examen de los hechos que sirvieron de fundamento tanto a la Inspección

¹¹⁰⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol n° 36-2020, de 11.1.2020.

¹¹⁰⁶ No contar con sistema propio de abastecimiento de agua en los lugares de trabajo, con aprobación previa de la autoridad sanitaria; no contar el lugar con servicios higiénicos de uso individual o colectivo, excusado y lavatorio como mínimo; no contar el sitio de trabajo con comedor, habiéndose verificado que por la naturaleza o modalidad de trabajo que realizan los trabajadores se ven precisados a consumir alimentos en el lugar de trabajo, y no proporcionar a los trabajadores, libres de costo, los elementos de protección personal adecuados al riesgo de trabajo como son: pantalón, camisa, parka, traje térmico, zapatos de seguridad, cascos y antiparra.

¹¹⁰⁷ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1333-2013, de 29.04.2020.

¹¹⁰⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 74-2016, de 24.03.2016.

Provincial del Trabajo de Antofagasta ¹¹⁰⁹ como a la Secretaría Regional Ministerial de Salud¹¹¹⁰ para sancionar a la empresa recurrente, revela que en ellos se contiene el denominador común de no adoptar –o mantener- las medidas o condiciones necesarias para proteger la vida y salud de la persona trabajadora.

Este deber tiene consagración legal –y genérica- en el artículo 184 del Código del Trabajo, mismo que recogen los artículos 3 y 37 del Decreto Supremo N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud. A su turno, los artículos 21 y 22 del Decreto Supremo N° 40 de 1969 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social reiteran o pormenorizan obligaciones específicas de todo empleador para el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 184, razón por la cual concluye que la empresa recurrida fue sancionada dos veces por el mismo hecho, siendo por tanto ilegal la actuación de la SEREMI de Salud recurrida.

No se concuerda con el criterio de la Corte Suprema,¹¹¹¹ en orden a subsumir específicas obligaciones normadas en el D.S. n° 594, de 1999 –incluso una de ellas con cobertura legal expresa (no proporcionar elementos de protección personal)-, como si fueran genéricamente una misma manifestación de la

¹¹⁰⁹ “No tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, al no supervisar el reposicionamiento de estructura denominada hombro, y que ésta quedara fuera del galibo de circulación de ferrocarril, y debidamente demarcada, al interior de Antofagasta Terminal Internacional, hecho que provocó que ésta fuera impactada por la máquina n° 950 de la empresa, resultando muerto por el atrapamiento de esta estructura el Sr. XXX.”

¹¹¹⁰ “No cuenta con protocolo, procedimiento o instructivo que considere como establecer un área segura de trabajo, considerando garantizar la seguridad en el tránsito del personal, movimiento de equipos, herramientas, y estructura que están soldando, definición de distancia, garantizando en todo momento la distancia de seguridad para no tomar contacto con el tren, o partes de él.” Cabe destacar que en el sector donde se produce accidente no existe galibo demarcado en el piso. La matriz riesgo de fecha 19.08.2013, establece como medida de control la demarcación del área, pero no hay protocolo como se indica anteriormente.;
“El procedimiento de soldadura código 3154 PCEM01 de fecha de aprobación 13.06.2013 es un procedimiento general, no define ninguna condición para la demarcación segura del área de trabajo.”, y
“No existe protocolo de inspección en terreno que considere evaluar la distancia de seguridad en el sector.”

¹¹¹¹ En el mismo sentido, JURI SABAG, Víctor Ricardo. *Alcances sobre las multas aplicadas por la Dirección del Trabajo y su reclamación. Comentario a Sentencia del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago RIT I-15-2015*, en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, , vol. 6, n° 12, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2015, pp. 178-185.

obligación del empleador de proporcionar condiciones sanitarias adecuadas contenida en el artículo 3 del referido reglamento.

Con ese injustificado nivel de agregación de obligaciones preventivas de naturaleza, finalidades y fundamentación técnica-jurídica tan diversas, podría llegarse al extremo de refundir toda la normativa preventiva en solo una infracción al artículo 184, desnaturalizando la obligación de seguridad, vaciando al reproche administrativo de eficacia y sentido, pues a la hora de tipificar una infracción tendrían la misma entidad, por ejemplo: no entregar una copia del reglamento o no comunicar la constitución de un comité paritario, que haber puesto en riesgo grave la vida y salud de la persona trabajadora al no proporcionar el empleador baños, agua potable o ejecutar labores en altura sin la debida protección, etc.

Siguiendo lo afirmado por la doctrina comparada, respecto a la identificación de los bienes jurídicos tutelados por tipos penales específicos en materia laboral, es posible afirmar que esta interpretación jurisprudencial, lo único que hace es referir el bien jurídico mediato de todas las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos laborales, contenido en el artículo 184 del Código del Trabajo, esto es, la protección de la vida y salud de la persona trabajadora perdiéndose el esfuerzo para la determinación del concreto bien jurídico tutelado, cuyo análisis es una pieza clave para entender la estructura y función de cada una de estas infracciones y, lo que es aún más grave, la existencia diferenciadas de las mismas.¹¹¹²

Entendemos más bien que lo que aquí se confunde, es la necesaria graduación de las multas y la aplicación del principio de proporcionalidad, frente a la inexistencia de normas legales que regulen el concurso infraccional, con la vulneración al principio *non bis ídem*.

En efecto, la Corte Suprema basándose en una supuesta infracción a este último principio, aplicó un criterio de proporcionalidad al reducir a 20 Unidades

¹¹¹² SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “Derecho sancionador...”, *op. cit.*, pp. 153-154.

Tributarias Mensuales, el monto total de las 4 multas cursadas a la empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Un tanto distinto es el caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que dejó sin efecto la multa que la SEREMI de Salud aplicó de 800 UTM, habiendo la Inspección del Trabajo cursado a la empresa una multa de 200 UTM por diversas infracciones, una de las cuales hizo aplicación directa del artículo 184 incisos primero y segundo del Código del Trabajo, la que ascendió a 60 UTM, apreciándose en este caso una identidad fáctica entre lo constatado por la Inspección del Trabajo y la Autoridad Sanitaria (falta de demarcación del galibo causante principal de un accidente fatal, falta de procedimiento de trabajo seguro, falta de supervisión e inspección).

Tales similitudes fácticas suponen una vulneración al principio *non bis in ídem*, al configurarse la triple identidad, pues se trata además de la misma empresa y porque, a juicio de esta investigación, el reproche administrativo se fundamenta, en ambos casos, en que la necesidad de contar con procedimientos de trabajo seguro debidamente supervisados, es especialmente exigible por la ley en actividades de alto riesgo (transporte ferroviario de carga), como una medida adecuada para proteger la vida y salud de quienes laboran en ellas.

7. Por su parte, la Contraloría General de la República al conocer de una reclamación de una empresa en contra de la sanción aplicada por la SEREMI de Salud de la Araucanía, por omisión del deber de informar a esa autoridad el accidente laboral fatal o grave de una de sus personas trabajadoras, señaló que la circunstancia que la Inspección del Trabajo haya sancionado igualmente a la misma empresa por la omisión de informar tal accidente a la Dirección del Trabajo, no constituía una infracción al principio *non bis in ídem*, toda vez que el inciso cuarto del artículo 76 de la Ley n° 16744 establece dos obligaciones de información que le asisten al empleador ante la ocurrencia de accidentes fatales y graves, las que consisten en comunicar tal evento, tanto a la Inspección del Trabajo como a la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente.

En tal circunstancia, a juicio de la Contraloría, resulta improcedente interpretar que el reproche efectuado a la empresa por uno de los organismos fiscalizadores, debido al incumplimiento de la notificación a éste, impida al otro órgano sancionar la falta de comunicación que se debió practicar a su respecto, pues ello importaría dejar a esta última omisión sin una consecuencia jurídica.¹¹¹³

21.2.4.3.3) La regla de abstención del artículo 191, inciso tercero del Código del Trabajo

El Código del Trabajo en su artículo 191 inciso tercero, si bien no consagra expresamente el principio *non bis in ídem* a nivel de sanciones administrativas, lo reconoce implícitamente a nivel de desarrollo simultáneo de dos o más procedimientos sancionadores, al prescribir que “cada vez que uno de los servicios facultados para fiscalizar la aplicación de normas de higiene y seguridad, se constituya en visita inspectiva en un centro, obra o puesto de trabajo, los demás servicios deberán abstenerse de intervenir respecto de las materias que están siendo fiscalizadas, en tanto no se haya dado total término al respectivo procedimiento”.

Sobre esta norma, cabe indicar que su aplicación no presupone un defecto en el procedimiento sancionatorio de la Dirección del Trabajo u otro organismo fiscalizador, sino que la vulneración del principio *non bis in ídem*, se daría por la concurrencia simultánea de dos o más entidades públicas fiscalizadoras de la normativa de prevención de riesgos laborales, las que concurrirían “a sancionar en conjunto al empleador por un mismo hecho”.¹¹¹⁴

Se sostiene que existe divergencia en la jurisprudencia sobre cuál es la actividad necesaria que impide la actuación del siguiente organismo fiscalizador. En efecto, para un sector el mero hecho de la fiscalización del primer servicio público excluiría

¹¹¹³ Dictamen n° 29169, de 17.05.2012.

¹¹¹⁴ En RODRÍGUEZ REYES, Isaías, “*El non bis in ídem en...*”, *op. cit.*, pp. 218-231.

en el conocimiento y la sanción de los hechos a la siguiente entidad administrativa, infringiéndose en estos casos el principio *non bis in ídem* alegada.

Otro sector de la jurisprudencia, en cambio, rechaza aplicar esta regla de prevención, cuando si bien hubo una sanción previa aplicada al empleador, éstas consistieron en sanciones diversas a la multa como la prescripción de medidas o suspensión temporal de faenas, lo que haría aplicable en todo caso, según esta doctrina, la regla de prevención contenida en el citado artículo 191, sea porque todas estas formas de represión quedan comprendidas dentro de una concepción amplia de la sanción administrativa, sea que por generalmente los hechos en que intervienen los diversos organismos fiscalizadores forman parte de una misma cadena causal fáctica, generalmente accidentes laborales o bien, porque las sanciones aplicadas tendrían similares fundamentos jurídicos.¹¹¹⁵

No se comparte este último predicamento, al menos en términos absolutos, ya que la propia jurisprudencia judicial, ha interpretado esta disposición señalando que lo que se impide es una nueva fiscalización de “*las materias*” objeto de un procedimiento administrativo, pero solo si se trata de fiscalizaciones simultáneas, mas no una posterior por un órgano distinto pero, ciertamente, dentro de la esfera de sus atribuciones, concluyendo que en su manifestación formal o procesal el principio *non bis in ídem* en la legislación solo impide el juzgamiento múltiple simultáneo, en una suerte de litis pendencia administrativa de efectos meramente temporales, mas no en el sucesivo, claro está siempre que intervengan órganos distintos dotados de competencia suficiente.¹¹¹⁶

Por lo mismo, que un órgano de la administración haya investigado unos mismos hechos, no impide que posteriormente otro realice idéntica labor y eventualmente aplique sanciones, siempre que ello no vulnere el principio de *non bis in ídem* en su aspecto material o sustancial. Tampoco se impide, en concepto de esta investigación, que por aplicación del deber de coordinación de los servicios públicos contenido en

¹¹¹⁵ *Id.*

¹¹¹⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 74 -2016, de 24.03.2016. En similar sentido, Sentencia del Primer Juzgado del Letras del Trabajo de Santiago, RIT-I-428-2016.

el artículo 5° inciso segundo de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, las entidades fiscalizadoras, atendidas sus competencias legales, determinen las materias propias y específicas a controlar en un mismo lugar de trabajo.

Entender de manera extensiva la regla de prevención del artículo 193 inciso tercero, importa una alteración estructural de las bases dogmáticas del principio *non bis in ídem*, poniendo en serio riesgo la fiscalización efectiva de la norma preventiva, dejándola extremadamente acotada a asuntos parciales e insuficientes y condicionada a la actuación del primer órgano fiscalizador que se constituya en visita inspectiva, la que pasaría ser una especie de “*bala de plata*” que excluiría en términos casi absolutos la fiscalización de otro servicio público competente, más que la correcta aplicación de los principios de legalidad, servicialidad, eficacia y coordinación que deben observar la Administración del Estado, en general y los órganos que ejercen *el ius puniendi* estatal, en particular.¹¹¹⁷

En efecto, no corresponde dar lugar sin más al principio *non bis in ídem* por la mera concurrencia de coincidencias fácticas, como que se trate de fiscalizar un accidente del trabajo o de tipo jurídico, como sería que las conductas exigidas por dos entidades fiscalizadoras se encuentren el mismo cuerpo reglamentario o bien, aunque se contengan en diversos textos normativos tendrían similar propósito, pues serían “*mandatos de seguridad*”.

Tales asertos desconocen que el sentido manifiesto de la norma en comento, como aquella contenida en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 76 de la Ley n° 16744 es reconocer la existencia de varias entidades fiscalizadoras de la normativa preventiva, las que deben necesariamente actuar por la importancia de brindar protección integral y satisfactoria a los bienes jurídicos afectados, pero que esta

¹¹¹⁷ Asimismo, se ha señalado que unos mismos hechos pueden perfectamente configurar infracciones administrativas a diversos preceptos fiscalizados por entidades distintas, sin que ello importe una vulneración del principio *non bis in ídem*. En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “*El non bis...*”, *op. cit.*, pp. 101-138.

fiscalización debe ser coordinada y no vulneratoria de los principios fundantes de la potestad sancionatoria del Estado

En este mismo sentido, la Contraloría General de la República¹¹¹⁸ ha resuelto que, si bien el legislador ha reconocido, tanto a las SEREMI de Salud como a las Inspecciones del Trabajo, competencias para fiscalizar aspectos vinculados con las condiciones de seguridad y salud en los lugares de trabajo, ha previsto el deber de abstención de cualquiera de ellas cuando otra entidad competente haya iniciado un procedimiento al efecto.

Añade que tal obligación tiene por finalidad evitar la duplicidad de funciones y el respeto al principio *non bis in ídem*, suponiendo que ambas entidades actúen coordinadamente en los términos de los artículos 3 y 5 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y en el artículo 133 bis del Código del Trabajo y, por ello, dado que ambas instituciones públicas tienen competencias generales comunes en materias preventivas.

Al respecto, la Contraloría ha resuelto, por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 191, que el órgano administrativo que se constituye primero en el lugar a fiscalizar, situación que se constata a través de las respectivas Actas de Fiscalización de acuerdo a la opinión de la Dirección del Trabajo,¹¹¹⁹ genera la obligación de abstención del otro organismo fiscalizador siempre que, en opinión del citado organismo fiscalizador de la legislación laboral, se trate de materias de competencia común entre ambos servicios, relativas a fiscalizaciones de la normativa de prevención de riesgos laborales, excluyendo de esta abstención a las materias a fiscalizar de competencia exclusiva de cada uno de aquellos.

Asimismo, ha sostenido que el empleador tiene la obligación de comunicar a la Inspección del Trabajo y a la SEREMI de Salud la ocurrencia de accidentes fatales y graves en su empresa. De esta manera, no se vulnera el principio *non bis in ídem* ya

¹¹¹⁸ Dictámenes n° 90328, de 16.12.2016 y n° 20065, de 01.06.2017.

¹¹¹⁹ Ordinario n° 2490, de 07.06.2017.

que la sanción de la SEREMI versa sobre un hecho que constituye una infracción distinta a aquella que conoció la Inspección en el ejercicio de sus facultades.¹¹²⁰

Ahora bien, el Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo actualmente vigente,¹¹²¹ respecto del procedimiento de fiscalización de los accidentes del trabajo graves y fatales señala en lo pertinente lo siguiente:

- a. El artículo 76 de la Ley n° 16744, establece que la Dirección del Trabajo y la SEREMI de Salud son los organismos fiscalizadores en esta materia, quienes deben recibir las notificaciones de los accidentes provenientes de los empleadores, verificar el cumplimiento de la autosuspensión, evacuación y reanudación de las labores cuando corresponda. En consecuencia, los demás entes fiscalizadores como el SERNAGEOMIN, la DIRECTEMAR, la DGAC u otros organismos fiscalizadores, sin perjuicio de sus facultades y competencias para sancionar y suspender faenas, no están facultados para reanudar labores por accidentes graves y fatales.
- b. Por ello, en opinión de la Dirección del Trabajo, la titularidad del procedimiento de la fiscalización radica, para estos efectos, únicamente en la Dirección del Trabajo o en la SEREMI de Salud correspondiente, por lo tanto, el Servicio fiscalizador que se constituye primero en el lugar del accidente, obtiene lo que se denomina la titularidad del Procedimiento de Fiscalización.
- c. Respecto a las materias específicas a investigar en este Procedimiento y que darían cumplimiento a la regla de inhibición del artículo 191 inciso tercero, señala la Dirección del Trabajo que las mismas estarán determinadas por la naturaleza y condiciones en que el accidente grave o fatal se generó, distinguiendo al efecto:
 - i. Dirección del Trabajo es Titular del Procedimiento,¹¹²²

¹¹²⁰ Dictamen n° 29169, de 17.05.2012.

¹¹²¹ Aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo.

¹¹²² En este caso, las materias que se deberán revisar en estos casos serán todas aquellas que se deriven de la investigación del accidente, las que estarán determinadas por la naturaleza y

- ii. SEREMI de Salud es Titular del Procedimiento,¹¹²³ y
- iii. Ambas instituciones llegan simultáneamente al lugar del accidente.¹¹²⁴

Sobre similares instrucciones impartidas con anterioridad a sus fiscalizadores en terreno, la Dirección del Trabajo ha sostenido que se trata de un procedimiento que deben utilizar las unidades operativas de ese Servicio, tratándose de fiscalizaciones en que exista competencia general común con otras entidades públicas, que si bien se refiere al caso de accidentes del trabajo fatales o graves, se pronuncia derechamente sobre la regla de abstención contenida en el inciso tercero del artículo 191 del Código del Trabajo.¹¹²⁵

Finalmente, en los supuestos en que se sanciona al empleador por los organismos administradores de la Ley n° 16744 y sucesivamente por un servicio fiscalizador o bien, por los Tribunales de Justicia Penales, o a la inversa siempre por los mismos hechos, la aplicación de una sanción puede invocarse para disminuir la entidad de la sanción aplicada por el otro órgano, pero no ya fundado en el principio *non bis in ídem*, sino que más bien en el principio de proporcionalidad, conforme al cual una

condiciones en que éste se generó, debiendo siempre concurrir al lugar del accidente. Se deberán revisar, al menos, las siguientes materias:

- Acciones obligatorias para el empleador post-accidente (autosuspensión, informar a los Servicios fiscalizadores, evacuar en caso de ser necesario).
- Materias de seguridad y salud en el trabajo relacionadas con el accidente.
- Instrumentos de prevención de riesgos como empresa única o en régimen de subcontratación.
- Remisión de Denuncia Individual de Accidentes del Trabajo (DIAT) al organismo administrador del seguro de la Ley n° 16744.
- Materias laborales y previsionales relacionadas con el o los trabajadores accidentados.

¹¹²³ En este caso, el Inspector/a deberá revisar las materias laborales y previsionales relacionadas con el o los trabajadores accidentados.

¹¹²⁴ En el caso que ambas Instituciones lleguen juntos al lugar del accidente, se deberá coordinar quién será el titular del procedimiento y las materias que cada uno revisará. Las materias de coordinación serán aquellas donde se comparten atribuciones. No son materias de coordinación las laborales y previsionales, dado que la facultad de fiscalización de esas materias es propia de este Servicio.

¹¹²⁵ Ordinario n° 2490, de 07.06.2017.

sanción podría ser atenuada por la aplicación de una sanción previa por un organismo distinto fundado en los mismos hechos.¹¹²⁶

22) Los concursos infraccionales en materia de prevención de riesgos laborales

Muy vinculado con la aplicación de los principios de legalidad, *non bis in ídem* y de proporcionalidad, se encuentra la figura del concurso de infracciones administrativas que, debido a la inexistencia de una regulación específica, ha suscitado dudas acerca de su procedencia y extensión.¹¹²⁷

Para efectos de analizar esta institución, se hará una breve referencia a los aspectos centrales de los concursos de sanciones administrativas, para luego mencionar su consagración en la normativa administrativa interna de la Dirección del Trabajo. Finalmente, se estudiarán algunos ejemplos de aplicaciones de las reglas del concurso infraccional en materia de sanciones por incumplimiento a la normativa preventiva, contenidas en el Tipificador de Infracciones del referido Servicio.

¹¹²⁶ En este sentido, la doctrina nacional ha señalado que “cuando los hechos sean constitutivos de injusto penal y administrativo, la sanción penal es absolutamente prioritaria y excluye la sanción administrativa, de tal manera que, entonces, a la autoridad administrativa le estaría vedado pronunciarse sobre sanciones administrativas hasta no existir previamente un pronunciamiento por el órgano penal” y que para el caso inverso, es decir, “si un Estado ha tomado la decisión de imponer una pena administrativa, a la que llegó de forma más expedita, atendido los menores niveles de respeto de las garantías que en la práctica se presenta, deberá renunciar a imponer una pena penal en la medida que se cumplan la identidad de sujeto, hecho y fundamento”, en CASTILLO VERA, Francisco Victorino, *Vulneración del principio non bis in ídem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, publicado en Microjuris, Boletín N° MJD321. Doctrina. 07.01.2009, pp. 16-17.

¹¹²⁷ Sin embargo, pese a la ausencia de regulaciones específicas en la materia, autores nacionales han sostenido que la invocación del principio *non bis in ídem* debe necesariamente conjugarse con la teoría concursal a efectos de no generar una mera acumulación aritmética de infracciones. En RODRÍGUEZ REYES, Isaías, “*El non bis in ídem en...*”, *op. cit.*, pp. 68-74.

22.1) Breves referencias al tratamiento doctrinal de los concursos infraccionales en el derecho administrativo sancionador

Se ha definido por los autores al concurso infraccional, como aquellos casos en que un hecho constituye dos o más infracciones administrativas, o cuando dos o más hechos realizados por un mismo sujeto constituyen dos o más infracciones, sin que ninguno de ellos se hubiese cometido después de haber sido sancionado por alguno de ellos.¹¹²⁸

Se añade que, ante la inexistencia en Chile de una norma general de carácter supletorio que regule los concursos infraccionales en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se hace necesario establecer criterios que permitan atenuar la regla general de la acumulación matemática de sanciones, esto es, la aplicación de una sanción frente a la ocurrencia de cada hecho infraccional, que haría procedente la aplicación de tantas sanciones como hechos infraccionales se hayan cometido.¹¹²⁹

Las reglas concursales, por tanto, habrán de aplicarse en los casos en que se constate unidad de acción, a través del “*test de evitabilidad conjunta*”, en cuya virtud se requiere determinar si para el autor de las diversas infracciones era posible dos o más realizaciones típicas, a través de dos o más actuaciones imputables en una única ejecución.¹¹³⁰

El análisis de la figura del concurso infraccional implica afirmar que, en el ordenamiento jurídico administrativo, la regla general será que un hecho dará lugar solo a una infracción. Sin embargo, varios hechos pueden dar lugar a varias infracciones (concurso real), pero también puede suceder que un mismo hecho constituya dos o más infracciones, lesionando así dos o más bienes jurídicos

¹¹²⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Los concursos infraccionales en el Derecho administrativo sancionador chileno*, en Revista de Derecho Administrativo Económico, n° 31 [enero-junio 2020], pp. 33.65.

¹¹²⁹ Regla que se desprende del artículo 74 inciso primero del Código Penal: “Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”.

¹¹³⁰ RODRÍGUEZ REYES, Isaías, “*El non bis in ídem en...*”, *op. cit.*, pp. 68-74.

diferentes o el mismo bien jurídico dos veces (concurso ideal). En estos dos últimos casos, se está en presencia de una pluralidad de infracciones.¹¹³¹

Por ello, un hecho infraccional puede comprender una pluralidad de acciones, ya sea en su sentido natural o bien, que se entiendan unificadas jurídicamente. A su vez, existirá pluralidad de infracciones cuando un mismo hecho puede ser encuadrado en más de un tipo infraccional o que se realicen varios hechos, en todos las cuales concurren diversos tipos infraccionales, exigiéndose, sin embargo, que ninguno de ellos haya sido sancionado previamente.

Por su parte, debe tenerse presente que, en el caso del concurso medial de infracciones, se está frente a un concurso real que tiene lugar cuando una de las infracciones se comete como medio o instrumento necesario para realizar otra distinta. En este caso, el primer ilícito tiene como objeto la ocurrencia del segundo o es un elemento necesario para este fin de manera tal que, sin él, el segundo no hubiese acontecido.¹¹³²

¹¹³¹ Tratándose de este tipo de concurso, la doctrina penal ha señalado que la “superposición del injusto subjetivo de cada uno de los hechos concurrentes se hace explícita si para la identificación de la correspondiente “unidad de hecho” se recurre al siguiente criterio de evitabilidad conjunta: hay unidad de hecho entre dos o más instancias de realización de uno o varios tipos de hecho punible si y sólo si para el agente hubiese sido posible evitar cada una de ellas a través de la omisión o la ejecución de una y la misma acción. Sobre la base de este criterio, la superposición del injusto subjetivo de los dos o más hechos punibles concurrentes es reconocible en la circunstancia de que sea a través de la falta de omisión o la falta de ejecución de una y la misma acción que expresa la inexistencia, por parte del agente, de una intención de evitar cada una de las instancias de realización del tipo o los tipos en efecto realizados”. En MAÑALICH, Juan Pablo. La reiteración de hechos punibles como concurso real. Sobre la conmensurabilidad típica de los hechos concurrentes como criterio de determinación de la pena”, *Revista de Política Criminal*, vol. 10, n° 20, Santiago, (diciembre 2015), pp. 498-527.

¹¹³² Esta misma doctrina que: “Tratándose de un concurso medial, en cambio, no cabe hablar de semejante superposición del injusto subjetivo de los diferentes hechos punibles concurrentes, pero sí de una aproximación, que queda determinada por la conexión teleológica, esto es: de medio a fin en la cual aquéllos han de encontrarse. Así, en la conexión medial que vincula a los dos o más hechos punibles conjuntamente imputables a la persona del condenado también se manifiesta, en atención a la situación decisional del agente, una vinculación del injusto subjetivo de cada uno de los hechos concurrentes. Pues la inexistencia de una intención de evitar la realización típica correspondiente al hecho punible, cuya perpetración fungía como medio para la perpetración del otro puede entonces entenderse determinada por la inexistencia de una intención, por parte del mismo agente, de evitar la realización típica correspondiente al hecho punible cuya perpetración era perseguida como fin”. *Id.*

Finalmente, en el concurso aparente de leyes sancionadoras, un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos infraccionales diversos, pero solo será regulado por uno de ellos, desplazando a los demás a partir de determinados criterios o principios de interpretación de la ley (especialidad, consunción, subsidiariedad y alternatividad).

El concurso aparente de leyes se diferencia de las figuras concursales, pues se está ante un solo hecho infraccional y no ante una pluralidad de hechos que dan lugar a una diversidad de sanciones, como sucede en los casos de concurso real. Igualmente, se está ante una sola infracción y no ante dos o más infracciones, como en el concurso ideal.

Frente a las deficiencias regulatorias existentes en Chile en materia de concursos infraccionales, la jurisprudencia no ha entregado una base uniforme para resolver las figuras concursales en el ámbito administrativo sancionador, teniendo como elementos de referencia el principio de legalidad,¹¹³³ el principio *non bis in ídem*¹¹³⁴ y en definitiva el principio de proporcionalidad, no existiendo, sin embargo, una clara distinción entre el principio *non bis in ídem*, el concurso aparente de leyes penales y el concurso ideal infraccional.

En efecto, considerando que la potestad sancionadora de la Administración se encuentra regida por el principio de legalidad, existirá una vulneración a la

¹¹³³ Dada la regla general de la acumulación aritmética de las sanciones es importante determinar, en el caso de un concurso real de infracciones, si las conductas que se persiguen constituyen o no un hecho infraccional, considerando que puede existir una pluralidad de acciones u omisiones comprendidas dentro de un hecho punible y, además, por los problemas que se presentan en aquellos supuestos en que se aplica a un mismo infractor dos o más sanciones por hechos similares.

¹¹³⁴ Una vez determinado el hecho infraccional, puede resultar que aquel sea subsumible en dos o más leyes sancionadoras, es decir, que se encuentre ante un concurso aparente de leyes, que se diferencia del concurso material y del concurso ideal de infracciones. Por tanto, uno de los fundamentos del concurso aparente es el principio *non bis in ídem*, en donde un tipo infraccional es desplazado por otro tipo infraccional similar, pero más agravado. Asimismo, en los concursos ideales de infracciones suelen ser revisados por la jurisprudencia en base a las alegaciones del principio *non bis in ídem*, particularmente si concurren los supuestos para su aplicación: la triple identidad de sujeto, de hecho y fundamento, descartándose en varios este último requisito, debido a que las infracciones protegerían bienes jurídicos diversos, dando lugar, en consecuencia, a la acumulación aritmética de las sanciones.

“*prohibición de doble valoración*”, cuando en la imposición de dos o más infracciones administrativas concurra la triple identidad entre sujetos, hechos y fundamentos.¹¹³⁵

Asimismo, en virtud de este mismo principio de legalidad, la regla general para el órgano sancionador será la acumulación material o aritmética de cada una de las sanciones que deban imponerse a todos los hechos infraccionales. Sin embargo, tratándose de una acumulación de infracciones administrativas, no se producirá una vulneración al principio del *non bis in ídem*, cuando se trate de la afectación de bienes jurídicos diversos, por no existir plenamente la triple identidad.¹¹³⁶

Asimismo, parece razonable que, en los casos de concurso ideal de infracciones, se aplique por analogía la regla de absorción del artículo 75 del Código Penal, es decir, se debe imponer la sanción asignada a la infracción más grave, por avenirse de mejor forma a los principios constitucionales del derecho administrativo sancionador particularmente, el principio de proporcionalidad reconocido por la jurisprudencia. Igualmente procedería aplicar la sanción más alta a la infracción más grave en los casos de pluralidad de hechos infraccionales (concurso real), en el que se produce la unificación de todos ellos en uno solo, como en el caso de concurso medial y de las infracciones continuas.

En todo caso, no debe olvidarse que el fundamento constitucional del principio de proporcionalidad y, por ende, de la regla de absorción a la sanción más grave o incluso la de absorción agravada, es excepcional en nuestro derecho y debiera aplicarse restrictivamente por el órgano administrativo sancionador, por cuanto la aplicación de reglas de excepción a la acumulación material de sanciones administrativas, requeriría de una ley expresa que regule en este campo el concurso infraccional o, al menos, se remita al efecto a los artículos 74 y 75 del Código Penal complementado por el artículo 351 del Código Procesal Penal.¹¹³⁷

¹¹³⁵ MAÑALICH, Juan Pablo, “*La reiteración de hechos...*”, *op. cit.*, pp. 498-527.

¹¹³⁶ *Id.*

¹¹³⁷ “Artículo 351. Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena

22.2) Los concursos infraccionales en la actividad sancionadora de la Dirección del Trabajo

A continuación, se describirán los principales instrumentos emanados de la Dirección del Trabajo que establecen regulaciones en materia de concursos infraccionales, que pudieran suscitarse a propósito de la confección de una misma resolución de multa.

- a) El Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo, ha establecido que:

“De acuerdo con el principio Non Bis In Ídem, no resulta jurídicamente procedente sancionar dos veces una misma conducta infraccional. Ejemplo:

- No mantener el registro control de asistencia en el lugar de trabajo.
- No tener en uso registro control de asistencia.

En el caso de constatar ambas infracciones se debe cursar una sola multa, debiendo incorporar en la tipificación ambos hechos infraccionales.

También, se debe tener en consideración que se debe cursar en una sola sanción todas aquellas infracciones cuya figura esta descrita en el mismo artículo de la misma norma legal, debiendo seleccionar el código infraccional de mayor gravedad. En la descripción de los hechos infraccionales se deberán detallar la totalidad de las infracciones constatadas”.

correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.

Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.

Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico”.

En estos casos, la Dirección del Trabajo al indicar un mismo artículo, se está refiriendo al específico mismo bien jurídico tutelado y no necesariamente a todas las obligaciones infringidas que se encuentren contenidas en una misma disposición legal.

Así, por ejemplo, en el artículo 66 de la Ley n° 16744 se encuentran diversos instrumentos preventivos con finalidades complementarias, pero marcadamente diferenciadas. En efecto, es posible que una empresa no cuente con Comité Paritario debiendo tenerlo, y con ello no resulta posible sancionar a la empresa por las obligaciones subsecuentes derivadas de dicho incumplimiento, como sería que el Comité no se reúna una vez al mes.

Si a esto se añade que a esta misma empresa se le constata que, además, no cuenta con el Departamento de Prevención de Riesgos estando obligado a ello y/o no ha adoptado la medida de seguridad prescrita por el organismo administrador, cabe señalar que todos estos incumplimientos se encuentran contenidos en el citado artículo 66.

Sin embargo, no es posible sostener que en todos estos casos se trate de la misma conducta ni del mismo bien jurídico protegido, -participación de los trabajadores/as, cumplimiento de los instrumentos preventivos que establece la ley-, razón por la cual no se estará frente a una infracción del principio *non bis in ídem*, por lo que eventualmente frente a una aplicación de una regla de concurso real de infracciones administrativas, se debe tener en cuenta que la ley no le ha reconocido a la autoridad administrativa la facultad para dejar sin efecto multas legalmente cursadas, pero por sobre todo porque carece de facultades para considerar como una infracción de la misma especie, todos los incumplimientos establecidos en una misma norma legal.

- b) Anexo 6 de la Circular n°18, de 04.09.2012, del Departamento de Inspección sobre normas y criterios para la aplicación de sanciones en la fiscalización,

Esta norma señala en su numeral: “2.- NO SANCIONAR “DOS VECES POR UNA MISMA CONDUCTA”. No todo Hecho Infraccional, separadamente, involucra una

sanción independiente, sino que es posible, y algunas veces exigible, seleccionar un Hecho Infraccional que subsume otros. Por ejemplo, no mantener en el lugar de trabajo libro control de asistencia” debe entenderse “integrado” en “no mantener en uso registro control de asistencia” “, y, obviamente, sólo será posible sancionar por el segundo Hecho Infraccional, del mismo modo, constituirá una sola infracción la sumatoria de ellas a un cuerpo reglamentario en que se haga referencia al Código del Trabajo (obviamente cuando se trate de más de una infracción), como por ejemplo: no tener servicios higiénicos en cantidad suficiente, no disponer de agua potable, no tener comedores. Se dejará constancia en el Acta de Constatación de Infracciones por cada una de ellas, pero constituirá una sola en relación al Art. 184 del Código del Trabajo”.¹¹³⁸

Respecto de este Anexo, que ejemplifica “no mantener en el lugar de trabajo libro control de asistencia” debe entenderse “integrado” en “no mantener en uso registro control de asistencia” y no escriturar contrato de trabajo que subsumiría la infracción de “no contener el contrato de trabajo estipulaciones mínimas”, se entiende que se trata más bien de un conflicto aparente de leyes infraccionales más que de un concurso de infracciones, que se resolvería aplicando el principio de consunción, donde la infracción principal o más grave o con mayor desvalor consumirá o absorberá a las menos graves o accesorias.

¹¹³⁸ Sobre la aplicación de esta regla concursal, la jurisprudencia la ha asociado estrechamente al principio non bis ídem “que impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción, cuando existe identidad de sujeto, hecho y fundamento”, pero tal como lo señala doctrina su aplicación en sentido estricto, no permite dar una solución adecuada a los concursos infraccionales y, por ende, restringe indebidamente el principio de proporcionalidad. En efecto, se ha señalado que “la simple lectura de la resolución de multa para ver que cada sanción se refiere a una conducta laboral específica, contenida en distintas normativas, por lo que son independientes de una posible corrección, lo que deja de manifiesto que no es el mismo hecho en cada una de ellas. Son distintos hechos y distintas las normas jurídicas vulneradas, y que, en todo caso, la interpretación de dicho principio plantea la hipótesis de determinar en caso de ser efectivos los dichos de la reclamante, cuál de las infracciones debería subsistir, pero en ningún caso dejar sin efecto todas las multas o dejar sin efecto (alguna de ellas).” Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, RIT I-52-2019, de 20.07.2020.

Sin embargo, resulta más dudosa la situación de los ejemplos infraccionales de normas de prevención de riesgos laborales,¹¹³⁹ porque si bien parece resolverse la figura concursal de la misma forma como se plantea en el Manual de Procedimiento de Fiscalización, se tratarían estas infracciones como un concurso real que afectan a un mismo bien jurídico, en el que la Dirección del Trabajo aplicaría una regla de absorción, cuestión que no se comparte por las razones que serán expresadas a continuación.

- c) Circular n° 19, de 16.03.2020 del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo, que establece normas y criterios para resolver solicitudes de reconsideración de multas administrativas

Entre estos criterios se señala que, para apreciar la rebaja en los casos de concursos de multa por infracciones de la misma especie, se deberán subsumir o agrupar todas las multas como una sola infracción, y que en caso de que estas multas sean de montos variables, se deberá mantener aquella de mayor valor para aplicar sobre ésta la pauta general de rebaja y los criterios específicos de reconsideración, dejándose sin efecto el resto.

Se ha sostenido que mediante esta norma interna la Dirección del Trabajo, ha regulado un supuesto de concurso real de infracciones administrativas laborales de la misma especie, esto es, que afectan a un mismo bien jurídico disponiendo la acumulación jurídica de las diversas sanciones de multa. Igualmente, a pesar de su dudosa legalidad y de los efectos vinculantes de este tipo de regulación, los tribunales han considerado su aplicación en algunos de sus pronunciamientos.¹¹⁴⁰

¹¹³⁹ Constituirá una sola infracción la sumatoria de ellas a un cuerpo reglamentario en que se haga referencia al Código del Trabajo como, por ejemplo: no tener servicios higiénicos en cantidad suficiente, no disponer de agua potable, no tener comedores. Se dejará constancia en el Acta de Constatación de Infracciones por cada una de ellas, pero constituirá una sola con relación al artículo 184 del Código del Trabajo y que se debe cursar en una sola sanción todas aquellas infracciones cuya figura esta descrita en el mismo artículo de la misma norma legal, debiendo seleccionar el código infraccional de mayor gravedad.

¹¹⁴⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “*Los concursos...*”, *op. cit.*, pp. 33-65. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol n° 5-2017 de 28.03.2017.

Sin embargo, debe considerarse que la Dirección del Trabajo carece de facultades para regular por sí misma, casos de concurso real de infracciones ya que solo corresponde al legislador ejercer la facultad de regularlos, como ha ocurrido en otras normativas sectoriales, como en materia educacional por el artículo 72 inciso tercero de la Ley n° 20529, sobre sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación,¹¹⁴¹ o por el artículo 60 de la Ley n° 20417, ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.¹¹⁴²

Asimismo, la Dirección del Trabajo parece haberse excedido en los casos que la jurisprudencia aplica por analogía la regla de absorción del artículo 75 del Código Penal, extendiéndola a “*casos de concursos de multa por infracciones de la misma especie*”, acercándose más bien a las reglas de exasperación del artículo 351 del Código Procesal Penal.

Al proceder de la forma indicada, la Dirección del Trabajo se irroga facultades de dejar sin efecto infracciones legalmente cursadas, cuestión especialmente sensible en materias de prevención de riesgos laborales, pues siguiendo la jurisprudencia anteriormente analizada,¹¹⁴³ dado que el bien jurídico mediato en las infracciones relacionadas con el artículo 184, siempre será la protección de la vida y salud de la parte trabajadora, ello habilitaría a la autoridad administrativa a subsumir más de doscientas infracciones de la normativa de prevención a una sola, esto es, “no adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”.

Con ello, se reducen al máximo las obligaciones preventivas del empleador, que solo terminaría dañando el nivel de protección que procura precisamente el artículo 184,

¹¹⁴¹ “Si correspondiere sancionar un hecho que constituya una infracción a más de alguna ley de la normativa educacional, el Director Regional aplicará la sanción que corresponda como si se tratara de una sola infracción”.

¹¹⁴² “Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad.
En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”.

¹¹⁴³ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1333-2013, de 29.04.2020.

desnaturalizando con ello la característica esencialmente preventiva y disuasiva del *ius puniendi* de que está dotada la Dirección del Trabajo.

La situación es más grave aún si se considera que en base a la jurisprudencia antes citada, se trataría igualmente del mismo hecho, es decir, no adoptar las medidas sea actuando de forma comisiva, pero con infracción a la ley o bien, omitiendo la medida preventiva legalmente exigible.

Si a lo anterior se le agrega que la persona infractora será generalmente la misma, vale decir, el empleador respectivo, ello implicará que, por un lado, siempre habrá una vulneración al principio *non bis in ídem*, cuando se constate más de una infracción al ordenamiento jurídico preventivo en un mismo centro de trabajo, cursándose dos o más sanciones al mismo empleador y, por el otro, si esta alegación del mismo hecho no fuera aceptada, se llegaría al mismo resultado por la aplicación de las reglas de absorción que se ha autoimpuesto la autoridad administrativa laboral.

Parece inaceptable que se pretenda argumentar de que se trata de infracciones a un mismo bien jurídico de carácter mediato, esto es, la protección de la vida y salud de la persona trabajadora del artículo 184, y que se pretenda con ello, subsumir hechos esencialmente diferentes, normas jurídicas con finalidades preventivas distintas, exigencias de cumplimiento diversas por múltiples riesgos de distinta índole y gravedad, cuya subsistencia como infracción independiente carecería de sentido normativo, con el consiguiente impacto en las otras formas de responsabilidad del empleador (civil, penal y de seguridad social).

Con este nivel de injustificado reduccionismo infraccional, se hace una aplicación distorsionada de los principios *non bis in ídem*, de proporcionalidad y de las reglas del concurso infraccional, transformándolos más bien en una carta de curso para los incumplimientos de la legislación preventiva, que solo se sancionarían a través de un solo tipo infraccional, cualquiera sea el número y la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción, toda vez que la entidad del reproche administrativo y, en definitiva, del injusto infraccional propiamente tal, siempre será esencialmente el mismo.

Igualmente, no debe perderse de vista que por aplicación del artículo 506 del Código del Trabajo, modificado por la Ley n° 21327, el tamaño de la empresa es incidente para determinar el *quantum* sancionatorio y que tanto la categorización de las sanciones en leves, graves y gravísimas, como los criterios ya estudiados para la determinación del monto de la multa que estableció esta ley en el artículo 506 quáter, perderían su sentido y eficacia si en definitiva todas las infracciones de la normativa de prevención de riesgos laborales se subsumen en un mismo tipo infraccional administrativo, esto es, incumplir el artículo 184.¹¹⁴⁴

¹¹⁴⁴ SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “*Derecho sancionador...*”, *op. cit.*, pp. 153-154

22.3) Algunos ejemplos de figuras concursales en el Tipificador de Infracciones de la Dirección del Trabajo

Considerando el tipificador vigente a la fecha de esta investigación,¹¹⁴⁵ se expondrán algunos ejemplos de concurso aparente de normativas infraccionales, de concurso ideal y de un potencial concurso medial de infracciones vinculadas al incumplimiento de la obligación de seguridad empresarial.

a. Concurso aparente de leyes infraccionales:

CAPITULO 22: PROTECCIÓN DE LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES								
CODIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	HECHO INFRACCIONAL (TIPIFICACIÓN)	CRITERIOS (NATURALEZA + AFECTACIÓN)	DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA			
					Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima
1127-i	Artículo 184 bis inciso 2º, en relación con el artículo 506 del Código del Trabajo.	No permitir a los trabajadores hacer uso del derecho a interrumpir sus labores por riesgo grave e inminente.	No permitir a los trabajadores, con fecha _____, hacer uso del derecho a (interrumpir) - (abandonar) el lugar de trabajo, existiendo motivos razonables para no continuar con sus labores por el riesgo grave e inminente para la vida y salud de ellos, según el siguiente detalle: _____	2	UTM			
					Micro 1 a 9	3	4	5
					Pequeña 10 a 49	6	8	10
					Mediana 50 a 199	24	32	40
					Grandes 200 y mas	36	48	60
(indicar el tipo o naturaleza del riesgo; señalar el lugar, faena, establecimiento o instalación donde sobrevino la emergencia; establecer cómo se constató la infracción; nombre y RUN de los trabajadores afectados)								

En concepto de esta investigación, si un empleador impide el ejercicio del derecho la persona trabajadora a interrumpir sus labores en caso de riesgo grave e inminente, tal infracción absorbe o desplaza, por consunción, la infracción a la misma norma consistente en no permitirle abandonar el lugar de trabajo cuando, por motivos razonables, consideren que continuar sus labores importa un riesgo grave e inminente para su vida y salud; infracción esta última que, por las razones ya

¹¹⁴⁵ Visto en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html> (octubre de 2022).

expresadas, no ha sido posible de consumar y no puede, por ende, ser sancionada, cuestión que entendemos reconoce la propia Dirección del Trabajo, al incluir ambas conductas en el mismo código infraccional.

CAPITULO 22: PROTECCIÓN DE LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES																													
CODIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	HECHO INFRACCIONAL (TIPIFICACIÓN)	CATEGORÍA INFRACCIONAL	DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA																								
1132-a	Artículo 1 del D.S. N° 54 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y artículo 66 de la Ley N° 16.744, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.	No constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad.	<p>No constituir el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, compuesto por representantes del empleador y de los trabajadores, no obstante que existen (más de) 25 trabajadores en la (empresa) – (faena) – (sucursal) – (establecimiento) – (agencia).</p> <p>Tal hecho es un incumplimiento a las obligaciones legales sobre constitución de los comités paritarios de higiene y seguridad e implica no disponer medidas que protejan eficazmente la vida, salud e higiene de los trabajadores al interior de la empresa.</p>	2	<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">UTM</th> </tr> <tr> <th>Tamaño empresa</th> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>3</td> <td>4</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>6</td> <td>8</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>24</td> <td>32</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>36</td> <td>48</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	UTM				Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	3	4	5	Pequeña 10 a 49	6	8	10	Mediana 50 a 199	24	32	40	Grandes 200 y mas	36	48	60
UTM																													
Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima																										
Micro 1 a 9	3	4	5																										
Pequeña 10 a 49	6	8	10																										
Mediana 50 a 199	24	32	40																										
Grandes 200 y mas	36	48	60																										
1134-a	Artículo 16 inciso 1° del D.S. N° 54 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.	No realizar reunión el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, de acuerdo con la ley.	<p>No realizar el Comité Paritario de Higiene y Seguridad al menos una reunión al mes.</p> <p>Tal hecho es un incumplimiento a las obligaciones legales sobre funcionamiento de los comités paritarios de higiene y seguridad e implica no disponer medidas que protejan eficazmente la vida, salud e higiene de los trabajadores al interior de la empresa.</p>	2	<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">UTM</th> </tr> <tr> <th>Tamaño empresa</th> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>3</td> <td>4</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>6</td> <td>8</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>24</td> <td>32</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>36</td> <td>48</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	UTM				Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	3	4	5	Pequeña 10 a 49	6	8	10	Mediana 50 a 199	24	32	40	Grandes 200 y mas	36	48	60
UTM																													
Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima																										
Micro 1 a 9	3	4	5																										
Pequeña 10 a 49	6	8	10																										
Mediana 50 a 199	24	32	40																										
Grandes 200 y mas	36	48	60																										

Similar situación se produce en relación con diversos instrumentos preventivos de la Ley n° 16744 (comités paritarios, reglamentos internos, departamentos de prevención, sistema de gestión, información de los riesgos laborales), en que la infracción a la exigencia legal de contar con el respectivo instrumento en la empresa desplaza, absorbe o consume a aquellas infracciones legales que suponen la existencia de estos instrumentos, pero sancionan su inadecuado funcionamiento.

b. Concurso ideal de infracciones

CAPITULO 22: PROTECCIÓN DE LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES																													
CODIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	HECHO INFRACCIONAL (TIPIFICACIÓN)	CATEGORÍA INFRACCIONAL	DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA																								
1149-a	Art. 12 del D.S. 594 de 1999, del Ministerio de Salud, en relación con los Art. 184 y 506 del Código del Trabajo.	No contar con agua potable destinada al consumo humano.	No contar los lugares de trabajo con agua potable de uso (individual) – (colectivo) destinada al consumo humano y necesidades básicas de higiene y aseo personal, situación que afecta a los siguientes trabajadores: Tal hecho constituye incumplimiento a las condiciones legales de saneamiento básico de los lugares de trabajo e implica no tomar las medidas necesarias para proteger la salud e higiene de los trabajadores.	2	<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">UTM</th> </tr> <tr> <th>Tamaño empresa</th> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>3</td> <td>4</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>6</td> <td>8</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>24</td> <td>32</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>36</td> <td>48</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	UTM				Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	3	4	5	Pequeña 10 a 49	6	8	10	Mediana 50 a 199	24	32	40	Grandes 200 y mas	36	48	60
UTM																													
Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima																										
Micro 1 a 9	3	4	5																										
Pequeña 10 a 49	6	8	10																										
Mediana 50 a 199	24	32	40																										
Grandes 200 y mas	36	48	60																										
1152-b	Artículos 21 y 22 del D.S. N° 594 de 1999, del Ministerio de Salud, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.	No contar con servicios higiénicos según los requisitos mínimos legales.	No contar con servicios higiénicos: a. protegidos del ingreso de vectores de interés sanitario y en buenas condiciones de funcionamiento y limpieza de sus artefactos. b. independientes y separados para hombres y mujeres, tratándose de lugares de trabajo con un número total de más de diez trabajadores y trabajadoras, quienes prestan servicios en el lugar de trabajo denominado _____ c. con (jabón líquido para la limpieza de manos) – (sistemas higiénicos desechables para el secado de manos) - (papel higiénico en cantidad suficiente).	2	<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">UTM</th> </tr> <tr> <th>Tamaño empresa</th> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>3</td> <td>4</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>6</td> <td>8</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>24</td> <td>32</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>36</td> <td>48</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	UTM				Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	3	4	5	Pequeña 10 a 49	6	8	10	Mediana 50 a 199	24	32	40	Grandes 200 y mas	36	48	60
UTM																													
Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima																										
Micro 1 a 9	3	4	5																										
Pequeña 10 a 49	6	8	10																										
Mediana 50 a 199	24	32	40																										
Grandes 200 y mas	36	48	60																										

			<p>d. con un sistema de ventilación natural o artificial.</p> <p>e. con excusado o lavatorio.</p> <p>f. con un compartimento con puerta por cada excusado, separado de los compartimentos anexos por medio de divisiones permanentes.</p> <p>Situación que afecta a los siguientes trabajadores</p> <hr/> <p>Tal hecho constituye incumplimiento a las condiciones legales de saneamiento básico de los lugares de trabajo e implica no tomar las medidas necesarias para proteger la salud e higiene de los trabajadores.</p>																										
1153-c	Artículo 21 inciso 2° del D.S. N° 594 de 1999, del Ministerio de Salud, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.	No disponer de duchas con agua fría y caliente.	<p>No disponer de duchas con agua fría y caliente, no obstante que por la naturaleza del trabajo se toma contacto con sustancias tóxicas o causan suciedad corporal, situación que afecta a los siguientes trabajadores:</p> <hr/> <p>Tal hecho constituye incumplimiento a las condiciones legales de saneamiento básico de los lugares de trabajo e implica no tomar las medidas necesarias para proteger la salud e higiene de los trabajadores.</p>	2	<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">UTM</th> </tr> <tr> <th>Tamaño empresa</th> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>3</td> <td>4</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>6</td> <td>8</td> <td>10</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>24</td> <td>32</td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>36</td> <td>48</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	UTM				Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	3	4	5	Pequeña 10 a 49	6	8	10	Mediana 50 a 199	24	32	40	Grandes 200 y mas	36	48	60
UTM																													
Tamaño empresa	Leve	Grave	Gravísima																										
Micro 1 a 9	3	4	5																										
Pequeña 10 a 49	6	8	10																										
Mediana 50 a 199	24	32	40																										
Grandes 200 y mas	36	48	60																										

Sin perjuicio del contenido fáctico diferenciador de una situación específica, en estos casos puede perfectamente darse la unidad jurídica de hechos infraccionales que se encuadrarían en diversos tipos de infracciones administrativas, pero en los que existiría una superposición del injusto subjetivo, consistente en la intención del infractor de mantener la prestación de los servicios convenidos, no obstante que en el lugar de trabajo no existe provisión de agua potable, lo que redundará, en la mayoría de los casos, en que la faena no cuente con servicios higiénicos en buenas condiciones de funcionamiento y, según sea el caso, que el empleador no disponga de duchas con agua fría y caliente.

Debido a lo antes expuesto se estima que estas infracciones, en la medida que los aspectos de hecho no alteren la situación, -ejemplos: contar con estanque de agua potable o contar con un sistema autónomo autorizado para proveer de agua a los servicios higiénicos y a las duchas- deberían ser tratadas bajo las reglas aplicables al concurso ideal (sancionarse con la infracción de mayor gravedad).

c. Concurso medial de infracciones

CAPITULO 22: PROTECCIÓN DE LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES																												
CODIGO	NORMA LEGAL INFRINGIDA Y SANCIONATORIA	ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN	HECHO INFRACCIONAL (TIPIFICACIÓN)	CATEGORÍA INFRACCIONAL	DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA																							
1140-b	Artículo 76 inciso 4° de la Ley N° 16.744, en relación con el artículo 184 del Código del Trabajo, artículo 76 inciso final de la Ley N° 16.744 e inciso 6° del artículo 506 del Código del Trabajo.	No informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo el accidente fatal y grave.	No informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo el accidente (grave) – (fatal) que afectó con fecha _____, al (a la) trabajador(a) don (doña) _____, ocurrido en _____ (indicar el lugar o nombre de la faena y la dirección). Tal hecho es un incumplimiento a las obligaciones legales sobre prevención de eventuales accidentes del trabajo y dificulta a la autoridad disponer ante el empleador las medidas necesarias e indispensables para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.	1	<table border="1"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Tamaño empresa</th> <th colspan="3">UTM</th> </tr> <tr> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>90</td> <td>120</td> <td>150</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>90</td> <td>120</td> <td>150</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>180</td> <td>240</td> <td>300</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>270</td> <td>360</td> <td>450</td> </tr> </tbody> </table>	Tamaño empresa	UTM			Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	90	120	150	Pequeña 10 a 49	90	120	150	Mediana 50 a 199	180	240	300	Grandes 200 y mas	270	360	450
Tamaño empresa	UTM																											
	Leve	Grave	Gravísima																									
Micro 1 a 9	90	120	150																									
Pequeña 10 a 49	90	120	150																									
Mediana 50 a 199	180	240	300																									
Grandes 200 y mas	270	360	450																									
1140-c	Artículo 76 inciso 5° de la Ley N° 16.744, en relación con el artículo 184 del Código del Trabajo, artículo 76 inciso final de la Ley N° 16.744 e inciso 6° del artículo 506 del Código del Trabajo.	No suspender las faenas por accidente fatal y grave.	No suspender las faenas en forma inmediata por el accidente (grave) – (fatal) que afectó con fecha _____, (al (a la) trabajador(a) don (doña)) – (estudiante en práctica don (doña)) , ocurrido en (indicar el lugar o nombre de la faena y la dirección). Tal hecho es un incumplimiento grave a las obligaciones legales sobre prevención de eventuales accidentes del trabajo e implica no disponer las medidas necesarias e indispensables para evitar otras incapacidades en el trabajo y que protejan eficazmente la vida, salud e integridad física de los trabajadores al interior de la empresa.	2	<table border="1"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Tamaño empresa</th> <th colspan="3">UTM</th> </tr> <tr> <th>Leve</th> <th>Grave</th> <th>Gravísima</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Micro 1 a 9</td> <td>90</td> <td>120</td> <td>150</td> </tr> <tr> <td>Pequeña 10 a 49</td> <td>90</td> <td>120</td> <td>150</td> </tr> <tr> <td>Mediana 50 a 199</td> <td>180</td> <td>240</td> <td>300</td> </tr> <tr> <td>Grandes 200 y mas</td> <td>270</td> <td>360</td> <td>450</td> </tr> </tbody> </table>	Tamaño empresa	UTM			Leve	Grave	Gravísima	Micro 1 a 9	90	120	150	Pequeña 10 a 49	90	120	150	Mediana 50 a 199	180	240	300	Grandes 200 y mas	270	360	450
Tamaño empresa	UTM																											
	Leve	Grave	Gravísima																									
Micro 1 a 9	90	120	150																									
Pequeña 10 a 49	90	120	150																									
Mediana 50 a 199	180	240	300																									
Grandes 200 y mas	270	360	450																									

Si de los antecedentes de una fiscalización se desprende inequívocamente que, en la comisión de los ilícitos indicados en el cuadro anterior, existe una conexión teleológica de medio a fin, y, por ello, una vinculación entre el sujeto infractor con el injusto subjetivo presente en cada uno de los hechos concurrentes.

Por ejemplo, si el empleador no procede a notificar a la Inspección del Trabajo de forma inmediata la ocurrencia de un accidente fatal o grave, con la intención de que la autoridad fiscalizadora no se constituya en el lugar de trabajo y proceda en consecuencia a decretar la suspensión de faenas o bien, a mantener la suspensión que debió efectuar el propio empleador de haber observado la norma, por lo que podría darse la situación de un concurso medial de infracciones en los términos del artículo 75 del Código Penal.¹¹⁴⁶

23) Concepto de infracción administrativa y sujetos responsables de la sanción en materia de prevención de riesgos laborales

Habiendo ya analizado el concepto de sanción administrativa y, por ende, los elementos que configuran la potestad sancionatoria del Estado, corresponde ahora, a falta de una definición legal expresa, proponer una definición de infracción administrativa especialmente aplicable a la legislación de seguridad y salud en el trabajo, así como describir quienes se consideran o no como sujetos infractores o responsables de la sanción administrativa en la materia.

23.1) Definición

En términos generales, se ha definido como sanción administrativa a aquella conducta ilícita que vulnera una ley o norma, cuya sanción o castigo ha sido entregado al conocimiento y resolución de un órgano administrativo, previa

¹¹⁴⁶ “La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos solo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave”.

tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de modo que sus elementos esenciales son que se trate de una acción u omisión típica, antijurídica y culpable para la que el ordenamiento jurídico prevé la imposición de una sanción administrativa.¹¹⁴⁷

A partir de lo anterior, es posible entender a la infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, como aquellas conductas, sean acciones u omisiones, tipificadas por la ley y que son impuestas por un órgano con competencia legal para hacerlo a una persona natural o jurídica, que ha incumplido una disposición legal, reglamentaria o convencional sobre protección de la vida y salud de la parte trabajadora.¹¹⁴⁸

El acto administrativo desfavorable en que se materializa la sanción administrativa por esta infracción consiste generalmente en un castigo de naturaleza pecuniaria de multa al sujeto infractor o en una restricción temporal a su libertad económica, a través de medidas como la suspensión o clausura del establecimiento o faena.

23.2) Sujetos infractores. Personas y entidades excluidas de esta consideración

Respecto de los sujetos infractores afectas a responsabilidad administrativa, esta calidad corresponde en forma casi absoluta al empleador, sea éste una persona natural o jurídica, en los términos de los artículos 3º, 4º, 503 inciso segundo, 505 bis

¹¹⁴⁷ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *"Infracciones y sanciones..."*, *op. cit.*, pp. 79-84.

¹¹⁴⁸ Aunque se ha afirmado que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Dirección del Trabajo se aplica, por lo general, a infracciones consumadas y que la denuncia sobre hechos no consumados escapan de la competencia de ese Servicio, pues se trataría de constatar una infracción en un momento previo, lo cierto que ello no es así, en situaciones de suspensión de faenas por riesgo grave e inminente a que se refieren el artículo 184 bis del Código y artículo 28 del D.F.L. n° 2, de 1967, como igualmente en las situaciones de accidentes graves y fatales de los incisos 4º y 5º de la Ley n° 16744, en que la presencia del Inspector del Trabajo en los lugares de trabajo (sea de oficio o por denuncia previa) es exigida por la ley y la imposición de la medida de suspensión debe ser impuesta o mantenida, según los casos, aun cuando no existiere una infracción formal a una norma legal determinada, bastando la subsistencia de condiciones de riesgo grave e inminente para la vida y salud de los trabajadores afectados. En NAVARRETE BERMÚDEZ, Mario, *"Derecho laboral..."*, *op. cit.*, pp. 19-20.

y 506, 506 bis, 506 ter, 506 quáter del Código del Trabajo; 65 y 68 de la Ley n° 16744 y 3° del D.S. n° 594, de 1999 del Ministerio de Salud, por ser el empleador el organizador de la actividad productiva, generador de los riesgos y por ser deudor de la obligación de seguridad.

Aún más, la jurisprudencia administrativa ha resuelto que cuando un accidente grave o fatal le ocurra a un estudiante en práctica, la empresa en la que éste la realiza, deberá cumplir con las obligaciones de suspensión de la(s) faena(s) afectada(s); de informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y de evacuar en caso de ser necesario, en los términos de los incisos cuarto y quinto del artículo 76 de la Ley n° 16744, razón por la cual el incumplimiento de estas obligaciones respecto de un estudiante en práctica por parte de una empresa, podrá ser sancionada con multa de 50 a 150 Unidades Tributarias Mensuales, aun cuando en un estricto sentido jurídico laboral, tal estudiante en práctica no sea propiamente tal un dependiente del infractor.¹¹⁴⁹

La aplicación de los artículos 3 y 4 del Código del Trabajo tiene importantes consecuencias en materia del derecho administrativo sancionador. En efecto, en virtud del principio de representación del empleador, la ley presume de derecho que gerentes, administradores, capitán de barco y demás personas que ejercen habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta del empleador, sea éste una persona natural o jurídica y que, por tanto, aparezcan como representantes del empleador frente a la persona trabajadora quienes ejecutan actos de representación, sean que tengan o no facultades para ello.

¹¹⁴⁹ Ordinario n° 0528, de 31.01.2008, de la Superintendencia de Seguridad Social y código de multa 1140-c del tipificador de infracciones de la Dirección del Trabajo. Asimismo, debe tenerse presente, que de conformidad con el artículo 3 de la Ley n° 16744, también están protegidos por esta ley todos los estudiantes por los accidentes que sufran a causa o con ocasión de sus estudios o por la realización de su práctica profesional.

Por tanto, las conductas incurridas por estos representantes -acciones u omisiones de obligaciones legales- permiten imputar al empleador responsabilidad infraccional por tales hechos.¹¹⁵⁰

En materia de representación del empleador, se indica que la misma puede ser legal o convencional. La representación de origen legal es la que establece precisamente el artículo 4 del Código del Trabajo, a través de una presunción de derecho de representación del empleador, respecto de las categorías de personas ya enunciadas y, por ende, en tal carácter obligan al empleador por los actos u omisiones que constituyen una infracción laboral, generando la responsabilidad administrativa de la empresa. Por tratarse de una norma de orden público, el citado artículo 4° es indisponible para las partes.¹¹⁵¹

Sin perjuicio de lo anterior, existe también la denominada representación convencional del empleador, en cuya virtud éste otorga a través de un acto de naturaleza convencional un poder o facultad a un tercero, sea o no una persona trabajadora dependiente, para impartir en su representación instrucciones y órdenes a los trabajadores/as, que obligarán a la empresa y por cuyas conductas infractoras deberá igualmente responder.¹¹⁵²

Por otro lado, conforme a la jurisprudencia administrativa, la interpretación armónica de los artículos 3 y 4 del Código del Trabajo, permite entender adecuadamente la despersonalización del empleador o principio de continuidad de la empresa, en cuya virtud ésta es un ente abstracto e independiente de las variaciones que experimente el empleador, de forma tal que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral, así como de los derechos individuales y colectivos de la parte trabajadora con la empresa y no con la persona natural o jurídica del empleador.¹¹⁵³

¹¹⁵⁰ MELIS VALENCIA, Christian; SÁEZ CARLIER, Felipe. “*El contrato individual...*”, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹¹⁵¹ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, *El deber de...*, *op. cit.*, pp. 333-381.

¹¹⁵² *Id.*

¹¹⁵³ Dictamen n° 4919/115, de 23.10. 2017, de la Dirección del Trabajo.

Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de ésta no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador, de modo que la incorporación de un nuevo socio a la empresa y el eventual cambio de razón social en la misma no afecta los derechos que individual o colectivamente tienen las personas trabajadoras que laboran en ella.

Finalmente, la subsistencia de los derechos y obligaciones de la parte trabajadora en caso de modificación total o parcial del dominio o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley.

Aplicado estos principios de representación del empleador y de continuidad de la empresa como manifestaciones del carácter tutelar del derecho del trabajo y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema,¹¹⁵⁴ tales manifestaciones tienen un alcance operativo mayor que en la situación específica descrita en el inciso segundo del artículo 4 del Código del Trabajo, siendo aplicable igualmente a la responsabilidad administrativa del empleador por infracción a las normas laborales sobre prevención de riesgos.

En este sentido, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa tampoco afectarán a la responsabilidad infraccional de ella en los términos de los citados artículos 3 y 4 del Código del Trabajo, organización que continuará siendo responsable del cumplimiento de las obligaciones legales y de los efectos de sus quebrantamientos ocurridos con anterioridad a la existencia de la identidad legal determinada, en la que se pretenda hacer efectiva su responsabilidad administrativa.

En efecto, la jurisprudencia ha sostenido -en materia de la legislación aplicable a sostenedores educacionales- que si por mandato de la ley, una razón social es sucesora legal de los derechos y obligaciones de la sociedad transferente que haya adquirido o contraído con ocasión de esta transferencia, incluyendo las obligaciones

¹¹⁵⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 3263-2015.

laborales y previsionales de la parte trabajadora, se ha producido entre esas empresas una subrogación por el solo ministerio de la ley, cuya consecuencia consiste en que la sucesora debe cumplir con todas las obligaciones que le impone la normativa correspondiente y soportar las sanciones de orden pecuniario que, en caso de su incumplimiento, hubiere incurrido la antigua razón social ¹¹⁵⁵ no vulnerándose, en concepto de esta investigación, el principio de personalidad de la culpabilidad, pues en los casos de sucesión legal de empresas, jurídicamente no se trata de responsabilidad por hecho ajeno.¹¹⁵⁶

Respecto a la transmisibilidad o intransmisibilidad de la pena o sanción administrativa por fallecimiento de la persona natural infractora, cuando aquélla no se encuentra ejecutoriada en los términos del n° 1 del artículo 93 del Código Penal,¹¹⁵⁷ se ha sostenido que siendo la pena una sanción personalísima, la muerte del sancionado mientras ella no se encontrase *“firme y ejecutoriada”* extingue la sanción, pero la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido que la muerte del sancionado ocurrida estando pendiente la impugnación, se resuelve sin mayores problemas desde la teoría tradicional del derecho administrativo.

En este contexto, siendo la sanción administrativa un acto administrativo, esos actos gozan de ejecutoriedad una vez que son dictados por la Administración del Estado, es decir, se insertan directamente en el ordenamiento jurídico e imponen inmediatamente la carga que ellos contienen o entregan en ese momento el derecho o la prerrogativa, en los términos del artículo 51 de la Ley n° 19880, sin necesidad de recurrir a otra autoridad judicial o de otra índole para que lo vise y se perfeccione.

Por tanto, las consecuencias jurídicas y materiales del acto administrativo sancionatorio se radican en el patrimonio del administrado desde el momento mismo

¹¹⁵⁵ Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 88967-2020, de 18.02.2021 y rol n° 662-2020, de 07.05.2021.

¹¹⁵⁶ En similar sentido la Corte Suprema ha señalado que la sucesora legal de la transferente toma su lugar en los derechos y obligaciones transferibles y que no estén exceptuados y es responsable de las sanciones de orden patrimonial que deriven de hechos en que hubiere incurrido la antigua. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 20941-2020, de 05.08.2020.

¹¹⁵⁷ MELIS VALENCIA, Christian; SÁEZ CARLIER, Felipe, *“El contrato individual...”*, op. cit., pp. 14 y 15.

de su notificación y, una vez notificado, la Administración puede exigir su cumplimiento, incluso antes de que la persona sancionada reclame de la legalidad del acto, salvo que la ley o el juez suspendan su exigibilidad. Dichos efectos permanecen igualmente, en tanto el juez que conozca de la reclamación no declare la ilegalidad del acto respectivo.¹¹⁵⁸

Como contrapartida de lo antes señalado, la responsabilidad administrativa por infracción de las normas sobre prevención de los riesgos laborales no recae de forma alguna en las personas trabajadoras, sea que participen o no en la estructura preventiva de la empresa como integrantes laborales ante los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o del Departamento de Prevención de Riesgos, pues son más bien el objeto de tutela de normativa preventiva y no de sus efectos punitivos.

La única excepción a esta regla la constituye el artículo 70 de la Ley n° 16744 que establece que, si un accidente o enfermedad ocurre debido a una negligencia inexcusable de una persona trabajadora, decidida previamente por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad de la empresa, la Autoridad Sanitaria deberá aplicarle una multa de acuerdo con el procedimiento previsto en el Código Sanitario y demás disposiciones legales. Esta anacrónica y casi inaplicable disposición, debería ser reconducida más bien con el ejercicio de la potestad disciplinaria del empleador.

Asimismo, respecto de las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia de prevención de riesgos laborales, éstas no pueden ser ejercidas respecto de los recintos en que se desempeñan los funcionarios de la Administración Civil del Estado, correspondiendo esta función a las SEREMI de Salud, en virtud de lo dispuesto en los artículos 65 y 68 de la Ley n° 16744, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República.¹¹⁵⁹

No obstante lo anterior, esta última entidad de control ha resuelto que el personal de los servicios públicos y de las Municipalidades se rigen por las disposiciones de la

¹¹⁵⁸ LETELIER WARTENBERG, Raúl, “*Garantías penales y...*”, *op. cit.*, pp. 662-689.

¹¹⁵⁹ Dictámenes n° 14216, de 28.05.2019; 23.321, de 14.10.2018; 45056, de 28.12.2017.

Ley n° 16744, aplicable cuando dicho personal no tiene otro sistema de protección contra los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, por lo que en ese contexto les resulta aplicable a las entidades empleadoras públicas las obligaciones establecidas en el artículo 76 incisos cuarto, quinto y sexto de la Ley n° 16744, en materia de accidentes del trabajo fatales y graves que sufra el personal de la Administración Civil del Estado y, en caso de infracción de las mismas y solo respecto de éstas, deben ser sancionadas en la forma contemplada en esas disposiciones, correspondiendo tal atribución tanto a la Inspección del Trabajo como a las SEREMI de Salud.¹¹⁶⁰

Tampoco son pasibles de responsabilidad administrativas por infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales las personas trabajadoras independientes, los expertos en prevención de riesgos y demás asesores o especialistas de las empresas, por carecer ese tipo de responsabilidad de una cobertura legal expresa para fundamentarla. Igualmente, fabricantes, importadores y proveedores de equipos, dispositivos y elementos de protección que deban utilizarse en los lugares de trabajo, no pueden ser objeto de sanción por infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa a que hubiere lugar por incumplimiento de las normas legales que rigen su actividad.¹¹⁶¹

¹¹⁶⁰ Dictámenes n° 65503, de 03.11.2010; 60.548, de 30.07.2015; 70.086, de 02.09.2015. Por su parte, la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 5546/105, de 30.12.2010 señaló que los Inspectores del Trabajo cuentan con atribuciones legales para sancionar con multa a beneficio fiscal, de 50 a 150 UTM, a los Servicios Públicos y a las Municipalidades en el caso de ocurrir a su personal accidentes del trabajo fatales y graves, y detectarse infracción a la obligación de informar inmediatamente de estos hechos a la misma Inspección del Trabajo y a la SEREMI de Salud, como de suspender en forma inmediata las faenas afectadas, y de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar del trabajo, y que la reanudación de faenas se podrá efectuar sólo previa comprobación por el organismo fiscalizador de que se han subsanado las deficiencias constatadas.

¹¹⁶¹ Así, por ejemplo, el artículo 1° del D.S. n° 173, de 1982, del Ministerio de Salud señala que se entiende por elemento de protección personal todo equipo, aparato o dispositivo especialmente proyectado y fabricado para preservar el cuerpo humano, en todo o parte, de riesgos específicos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. A su vez, el artículo 54 del D.S. n° 594, de 1999 del mismo Ministerio, señala que el empleador deberá proporcionar a sus trabajadores los elementos de protección personal que cumplan con las normas y exigencias de calidad que rijan a tales artículos según su naturaleza. Finalmente, el D.S. n° 18, de 1982, dispone que las

23.3) Situación de los organismos administradores de la Ley n° 16744

Los organismos administradores y las empresas con administración delegada que incurran en infracciones legales, reglamentarias, estatutarias, a las instrucciones o a los dictámenes emitidos por la Superintendencia de Seguridad Social, respecto de sus obligaciones de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos,¹¹⁶² en virtud de la letra c) del artículo 12; la letra b) del artículo 72 ambos de la Ley n° 16744 y en el D.S. n° 40, de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, incluyendo aquellas que, en lo que corresponda, dispusiere la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, de conformidad con el literal i) del artículo 2 de la Ley n° 16395, podrán ser sancionadas por la referida Superintendencia, de conformidad con el artículo 57 de su ley orgánica.

Ahora bien, siendo ésta una responsabilidad infraccional de la seguridad social, respecto de una entidad gestora de la Ley n° 16744, su naturaleza y regulación es diversa y autónoma de aquella aplicable a los empleadores por incumplimiento de sus deberes legales preventivos.

personas, entidades, empresas y establecimientos que fabriquen, importen, comercialicen o utilicen tales aparatos, equipos y elementos podrán facultativamente controlar su calidad en instituciones, laboratorios y establecimientos autorizados para prestar este servicio y que el Instituto de Salud Pública será el organismo oficial encargado de autorizar, controlar y fiscalizar a las instituciones, laboratorios y establecimientos que se interesen en obtener esta autorización, para prestar servicios de control de calidad de equipos, aparatos y elementos de protección personal contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

¹¹⁶² La Superintendencia de Seguridad Social ha entendido por tal expresión aquellas gestiones, procedimientos o instrucciones que los organismos administradores deben realizar dentro del marco legal y reglamentario vigente, en relación con la naturaleza y magnitud del riesgo asociado a la actividad productiva de sus trabajadores independientes y entidades empleadoras afiliadas y que éstas deberán implementar, cuando corresponda, con el concurso de los Departamentos de Prevención de Riesgos Profesionales y/o de los Comités Paritarios, según sea el caso, con independencia de la ocurrencia o no de siniestros de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Estas actividades están condicionadas por la naturaleza del proceso productivo y la magnitud de los riesgos e incluye una definición de una Política de Prevención de Riesgos del respectivo Organismo; contar con personal especializado en prevención y la priorización de empresas según factores de criticidad de los riesgos asociados. En *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137158.html> (febrero de 2022).

Sin embargo, dado que a los organismos administradores les asiste la obligación de otorgar una asesoría inicial en seguridad y salud en el trabajo¹¹⁶³ y una asistencia técnica posterior al proceso de evaluación y de prescripción de nuevas medidas preventivas, las que deberán ser oportuna y adecuadamente verificadas en su cumplimiento,¹¹⁶⁴ razón por la cual y en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 de la Ley n° 16744, el incumplimiento por parte de la empresas de las medidas preventivas prescritas por el organismo administrador, será fuente legal de eventuales sanciones administrativas por parte de la entidad fiscalizadora respectiva, sin perjuicio de la responsabilidad de la empresa frente al citado organismo de seguridad social.

24) Titulares de la potestad sancionatoria administrativa de la normativa de prevención de los riesgos laborales

Considerando que el ordenamiento jurídico laboral chileno prevé la existencia de diversas entidades públicas, con competencias fiscalizadoras del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, se hará una breve relación de las atribuciones de los organismos administrativos sancionadores a que se refieren los artículos 188, 189, 190 y 191 del Código del Trabajo, con especial mención a aquellas que corresponden a la Dirección del Trabajo.

¹¹⁶³ Que incluye según lo instruido por SUSESO: autoevaluación inicial de cumplimiento de aspectos legales; autoevaluación inicial de riesgos críticos en centros de trabajo e identificación de peligros y evaluación de riesgos (IPER) en centros de trabajo

¹¹⁶⁴ Entre las actividades de asistencia técnica a las empresas que deben brindar a las empresas, los Organismos Administradores, que han sido reguladas por SUSESO en su Compendio, se encuentran: A los Comités Paritarios, a la implementación de Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo; manejo de sustancias químicas peligrosas; gestión de riesgos de desastres; prevención de riesgos de trabajadores migrantes, adultos mayores y personas con discapacidad, capacitaciones, evaluaciones ambientales y de salud y de prescripción de medidas de seguridad.

24.1) La Dirección del Trabajo

Corresponde a la Dirección del Trabajo vigilar el cumplimiento de la normativa laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo y su interpretación. Se trata de un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República, a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con el que se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo. (artículo 1° del D.F.L. n° 1, de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo en relación con los artículos 184 y 505 del Código del Trabajo).

Dentro de las funciones de la Dirección del Trabajo se encuentran las siguientes:

1. Fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de salud y seguridad en el trabajo, conforme a sus facultades.
2. Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.
3. Tramitar causas judiciales por vulneración de derechos fundamentales.

Por su parte, a los inspectores o fiscalizadores del trabajo se les reconocen, entre otras, las siguientes atribuciones contenidas en el D.F.L. n° 1, artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 34:

1. Ser ministro de fe. Tienen la calidad de ministros de fe en todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales está la toma de declaraciones bajo juramento, ratificar actos de votación de organizaciones sindicales, procedimientos de negociación colectiva y ratificación de finiquito. La facultad de ministro de fe otorga a los inspectores una presunción legal de veracidad a los hechos que constaten en el ejercicio de sus funciones.
2. Fiscalizar. Podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo, ya sea actuando de oficio, aún fuera de su territorio jurisdiccional, cuando sorprendan infracciones a la legislación laboral o cuando sean requeridos por personas que se identifiquen debidamente.

3. Visitar los lugares de trabajo. Podrán visitar los lugares de trabajo a cualquier hora del día o de la noche, debiendo los empleadores otorgar las facilidades para acceder a las dependencias de la empresa o sitios de trabajo, entrevistar a personas trabajadoras en privado y acceder a la documentación necesaria para el cumplimiento del cometido.
4. Citar. Podrán citar a empleadores, trabajadores o trabajadoras, directores sindicales o sus representantes o cualquiera persona en relación con problemas de su competencia, para efectos de procurar una solución a los asuntos que se someten al ejercicio de sus funciones o que se deriven del cumplimiento de disposiciones legales.
5. Requerir a los empleadores o sus representantes, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización.
6. Requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones, debiendo el Cuerpo de Carabineros proporcionarla de inmediato, mediante la simple petición del funcionario respectivo.
7. Podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores, cuando constaten la existencia de un peligro inminente para la salud y vida de las personas trabajadoras o cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral.
8. Cursar sanciones administrativas conforme a los procedimientos establecidos para tal efecto, cuando en el ejercicio de sus funciones el fiscalizador constate infracciones a la legislación laboral.

Respecto de la estructura orgánica de la Dirección del Trabajo, este Servicio está a cargo de un/a Director/a y se organiza en Departamentos (incluyendo los Departamento Jurídico y de Inspección), Direcciones Regionales e Inspecciones Provinciales y Comunes.

24.1.1) Facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia de prevención de riesgos laborales

Para analizar las fuentes desde donde se originan las facultades fiscalizadoras de este Servicio, respecto de las normas sobre prevención de riesgos laborales, deben distinguirse aquellas de carácter general entregadas por el legislador, de aquellas provenientes del cumplimiento de ciertos instrumentos preventivos establecidos en la ley n° 16744 por parte de las empresas, y también de aquellas facultades que específicamente les ha otorgado el legislador o alguna disposición reglamentaria para el control de determinadas normas del Código del Trabajo o de la citada ley.

24.1.1.1) Facultades Generales

El artículo 184 del Código del Trabajo otorga a la Dirección del Trabajo la facultad de cumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 191 del mismo Código prescribe que la Dirección del Trabajo, respecto de las materias que trata el Título sobre Protección a los Trabajadores, podrá controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo.

Al respecto, cabe señalar que las facultades de la Dirección del Trabajo para controlar el cumplimiento de las normas de protección de la vida y salud de los trabajadores son anteriores al año 1996, fecha en la que se publicó la Ley n°19481¹¹⁶⁵ a través de disposiciones contenidas tanto en su Ley Orgánica, D.FL. n° 2, de 1967 y en el propio Código del Trabajo vigente a la sazón, cuestión que reconoció el Ejecutivo, autor de la Ley n° 19481 en su versión inicial, al señalar que “esta norma perfecciona una

¹¹⁶⁵ Ley n°19481 que introduce Modificaciones al Código del Trabajo, en relación con las facultades de la Dirección del Trabajo, publicada el 03.12.1996.

facultad existente, ya que tanto en el Código del Trabajo, como en la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, hay normas de salud laboral que dan competencia para fiscalizar, por ejemplo, el trabajo de menores, de la mujer en estado de embarazo y la extensión de la jornada laboral”.

De esta manera, añade el Mensaje Presidencial, que se pretendía reforzar las facultades fiscalizadoras de este Servicio, procurando que las labores inspectivas fueran realmente integrales, lo que no significaba eliminar las competencias específicas de otros servicios públicos, que por su especialidad técnica están llamados a ejercerlas, sino conferir a los Inspectores del Trabajo facultades para que, en el ámbito de su actividad fiscalizadora, puedan comprender materias propias de la seguridad e higiene en el trabajo.

El aumento de las potestades fiscalizadoras también tuvo por objeto de aumentar la cobertura de la actividad inspectiva y la realización de fiscalizaciones preventivas por parte de la Dirección del Trabajo, señalando al respecto que “hoy la fiscalización de normas de higiene y seguridad industrial en nuestro país es insuficiente y desprotege a una gran masa de trabajadores”.¹¹⁶⁶

En el mismo sentido, durante la tramitación de este proyecto en Comisión Mixta, se señaló por el H. Senador Thayer que “la facultad de la Dirección del Trabajo para ejercer la función y fiscalizar en materia de salud e higiene y seguridad industrial, actualmente existe y es concurrente con la atribución que poseen los inspectores del trabajo”.¹¹⁶⁷

Asimismo, este parlamentario sostuvo que lo que se intentaba a través de este proyecto, era dar mayor claridad a tales atribuciones y no otorgar facultades para ejercer tareas de fiscalización de altísimo nivel técnico, sino que tal como lo indica el

¹¹⁶⁶ Historia de la Ley n° 19481, pp. 3-7, visto en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7412/HLD_7412_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf (enero de 2021).

¹¹⁶⁷ *Ibid.*, pp. 285-288.

inciso segundo del artículo 191, la Dirección del Trabajo podía controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles.

Asimismo, se expresó que si hubiere dudas o pugna sobre cuáles son en un caso concreto los límites de tales medidas, el afectado por la aplicación de la multa que cursara el Inspector del Trabajo, debía recurrir al mecanismo que establece el inciso cuarto del artículo 191, esto es, presentar una reclamación fundada en razones de orden técnico, debiendo el Director del Trabajo solicitar un informe a la autoridad especializada, resolviéndose en lo técnico en conformidad con dicho informe.¹¹⁶⁸

Asimismo, se indicó que el proyecto de ley buscaba precisamente esclarecer y definir los planos de la concurrencia de la competencia y de acción de los distintos servicios fiscalizadores de la prevención de los riesgos laborales, relevando que precisamente la diferencia se encontraba en la facultad contenida en el artículo 190 (también introducido por la Ley n° 19481), en cuanto prescribe que la Autoridad Sanitaria fijará en cada caso, las reformas o medidas mínimas de seguridad y salud que los lugares de trabajo y la salud de las personas trabajadoras aconsejen.

A juicio del legislador, esta disposición significaba que *“la facultad normativa queda en el organismo técnico respectivo”*.¹¹⁶⁹

Por ello, en concepto de esta investigación, el factor fundamental que distingue las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia preventiva, en relación con los otros servicios fiscalizadores a que se refieren los artículos 188, 189 y 190 del Código del Trabajo, es que el legislador solo le confirió a este organismo facultades para controlar las medidas básicas legalmente exigibles.

De esta manera, la Dirección del Trabajo carece de atribuciones para prescribir directamente a las empresas, sea de forma general o bien para un caso concreto, medidas mínimas de seguridad que los lugares de trabajo exijan para proteger la vida y salud de la parte trabajadora, facultades que sí detentan otros organismos

¹¹⁶⁸ *Id.*

¹¹⁶⁹ *Id.*

fiscalizadores del Estado, artículo 68 inciso primero de la Ley n° 16744 en relación al artículo 191 del Código del Trabajo.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 4 de la Ley n° 20123 del año 2006, incorporó al artículo 184 los actuales incisos quinto y final que señalan que la Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo organismo administrador, todas aquellas infracciones o deficiencias que se constaten en las fiscalizaciones a las empresas, y que el referido organismo administrador, en el plazo de 30 días desde la notificación, deberá informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias.¹¹⁷⁰

De las normas antes indicadas se desprende, por tanto, que el legislador de la Ley n° 20123 confirmó el criterio de la Ley n° 19481, en orden a que los Inspectores del Trabajo carecen de facultades para prescribir medidas específicas de seguridad en las empresas.

Por ello, considerando el análisis de la historia fidedigna de la Ley n°19481 y las normas que al efecto incorporó en el Código del Trabajo, es dable afirmar que las facultades fiscalizadoras de los Inspectores del Trabajo, en materia de control de las normas de prevención de riesgos laborales presentan las siguientes características:

1. Constituyen un perfeccionamiento de las facultades que siempre tuvieron los Inspectores del Trabajo, pues se le otorga una competencia general para la fiscalización de las medidas legalmente exigibles en materia de prevención de riesgos laborales, con las limitaciones ya indicadas.

¹¹⁷⁰ El Compendio de Normas de la SUSESO regula el procedimiento que deben seguir los citados organismos administradores frente a la notificación de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, en <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137287.html> (febrero de 2022).

2. Son concurrentes y simultáneas con las facultades fiscalizadoras especializadas o de contenido técnico de otros Servicios del Estado, que dicen relación con las condiciones de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
3. Deben ser eminentemente preventivas.
4. La Dirección del Trabajo, controla el cumplimiento por parte del empleador de su obligación de seguridad, en los aspectos en que incidan medidas básicas legalmente exigibles, relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo.
5. Tales medidas deben encontrarse establecidas en el ordenamiento jurídico a través de una norma legal, ya sea laboral, previsional, sanitaria u otra de tipo sectorial, que sean de carácter obligatorias para el empleador.
6. El Inspector del Trabajo solo puede controlar el cumplimiento de la medida preventiva que de forma expresa se contenga en una disposición legal, no pudiendo prescribir directamente medidas generales o específicas de seguridad, como tampoco proponer reformas de éstas, aun cuando tales medidas pudieran ser técnicamente necesarias y adecuadas para proteger la vida y salud de la parte trabajadora.

La función de prescribir medidas de seguridad a las empresas correspondería a las entidades competentes respectivas, en los términos del artículo 68 inciso primero de la ley n° 16744 y artículo 190 del Código del Trabajo, sin perjuicio que tales prescripciones de medidas específicas o regulaciones generales de los organismos técnicos sean consideradas igualmente medidas básicas legalmente exigibles y, por tanto, sujetas al control de la Dirección del Trabajo. Asimismo, esta limitación es sin perjuicio de lo dispuesto en las normas contenidas en los incisos quinto y final del artículo 184 ya indicadas.

7. El legislador ha procurado evitar que la existencia de diversos organismos reguladores y fiscalizadores en materia de prevención de riesgos laborales

provoque duplicidad de inspecciones en un mismo lugar de trabajo, estableciendo al efecto, determinadas normas de abstención ya analizadas.

8. Reconoce la facultad del Inspector del Trabajo para aplicar multas cuando detecten infracciones a las normas de seguridad y salud en el trabajo y se otorga al eventual infractor, además de la posibilidad de recurrir a los Tribunales de Justicia, el derecho a interponer reclamo para impugnar la multa aplicada fundado en razones de orden técnico, el que deberá ser resuelto por el Director del Trabajo luego de solicitar un informe a la autoridad especializada.

Al respecto la jurisprudencia de ese Servicio ha señalado, que las razones de orden técnico requieren la formulación de un argumento capaz de sostener el modo de hacer una cosa compleja o superior como lo es una ciencia, arte o materia que exige un conocimiento y dominio también superior o especializado, distinto de lo cotidiano, común o especulativo.

Asimismo, la procedencia de este reclamo supone, por tanto, que en el ejercicio de las potestades fiscalizadoras en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de la Dirección del Trabajo, se haya cursado la respectiva sanción al empleador infractor y que éste haya reclamado de la misma por estas consideraciones técnicas, por lo que el reclamo meramente discrepante con la resolución que aplicó la multa, desvinculado del modo objetivo de hacer o aplicar una regla legal o convencional en materia de prevención de riesgos laborales, debe necesariamente estimarse como insuficiente para acogerlo a tramitación.¹¹⁷¹

Debido a lo antes descrito, es posible definir las medidas básicas legalmente exigibles como todas aquellas prescripciones de seguridad y salud en el trabajo que, establecidas en el ordenamiento jurídico, tengan por objetivo que el empleador dé cumplimiento a su obligación de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo y

¹¹⁷¹ Dictamen n° 2998/175, de 08.06.1999 de la Dirección del Trabajo.

siempre que, para su ejecución, no se requiera adicionalmente del ejercicio de potestades normativas o prescriptivas.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 191 del Código del Trabajo, corresponde a la Dirección del Trabajo “controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo”.

A entender de esta investigación, esa especificación que hace la norma de las competencias fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo, además de innecesaria -pues la mera referencia al control de las medidas básicas legalmente exigibles hubiera permitido de forma más que suficiente enmarcar sus potestades legales-, es desafortunada y anacrónica

Esta ejemplificación legal parece más bien destinada a reforzar lo ya indicado por el legislador, a propósito de lo establecido en el actual inciso cuarto del artículo 184 y en el artículo 190, en cuanto a que el Inspector del Trabajo detentaba antes de la Ley n° 19481, facultades fiscalizadoras en materia de prevención de riesgos que se encontraban en el Código del Trabajo y en su ley orgánica.

Por tanto, la ampliación de sus facultades fiscalizadoras a materias legalmente exigibles, dicen relación con el control de las normas dictadas por el Ministerio de Salud y otros organismos especialistas, aunque las facultades normativas o prescriptivas de estas medidas de seguridad, continuaban estando en estos organismos técnicos especialistas y no en la Dirección del Trabajo.

En efecto, el artículo 82 del Código Sanitario ubicado en su Libro III “De la higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo”, indica en su letra a)

“Artículo 82. “El reglamento comprenderá las normas como las que se refieren a:

- a) Las condiciones de higiene y seguridad que deben reunir los lugares de trabajo, los equipos, maquinarias, instalaciones y cualquier otro elemento, con el fin de

proteger eficazmente la vida y la salud y bienestar de los obreros y empleados y de la población general”.

Ahora bien, esta norma legal sirve de marco a la mayoría de las disposiciones reglamentarias que dicta el Ministerio de Salud en materia de salud ocupacional, incluyendo el D.S. n° 594, de 1999 sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, por lo que ni esta disposición del Código Sanitario ni la referencia genérica que el artículo 191 inciso segundo hace a la misma, pueden interpretarse en un sentido literal y restrictivo referidos a simples aparatos o infraestructura física.

Esta interpretación de las facultades generales de la Dirección del Trabajo, a juicio de esta investigación, sería contraria a las obligaciones internacionales contraídas por Chile al ratificar el Convenio 187 sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo y al elaborar su Política Nacional en la materia, que exigen una protección amplia de la vida y salud de la parte trabajadora en todos sus niveles, lo que contraría incluso la finalidad preventiva que tuvo a misma Ley n° 19481.

En efecto, la seguridad y salud en el trabajo, como se ha venido reiterando, debe entenderse en los términos del artículo 1 letra a) del Convenio 187 en relación al artículo 4 párrafo segundo del Convenio 155, ambos de la OIT, que ordena que se deben prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, razón por la cual las facultades fiscalizadoras de los órganos del Estado en esta materia deben entenderse en función del contenido esencial de este derecho fundamental.

Por ello, cuando el artículo 82 del Código Sanitario y el artículo 191 inciso segundo del Código del Trabajo se refieren a las condiciones de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, incluyendo equipos, maquinarias, instrumentos e instalaciones, están describiendo al conjunto de variables asociadas a las condiciones de trabajo en su triple dimensión como lo promueve la Organización Mundial de la Salud (física, psíquica y social), siendo los componentes principales de tales condiciones: la

estructura física del lugar de trabajo; el entorno ambiental; las tareas que se realizan en el puesto de trabajo; y, la organización del trabajo.¹¹⁷²

Entonces, la única forma de dar eficacia y sentido a las facultades fiscalizadoras que el artículo 191 inciso segundo del Código del Trabajo otorga a la Dirección del Trabajo, es entender que las medidas básicas legalmente exigibles dicen relación fundamentalmente con la normativa dictada bajo el amparo del artículo 82 del Código Sanitario, las que servirán, por tanto, como fuente legal al ejercicio de sus potestades sancionatorias con las limitaciones antes estudiadas.

Sin perjuicio de ello, se hace necesario definir¹¹⁷³ los demás conceptos empleados por el artículo 191, inciso segundo:

1. Instalaciones: Corresponden a la estructura física donde se desarrollan las distintas labores en una determinada organización, que incluyen los requisitos mínimos que el empleador debe cumplir respecto de la estructura misma del edificio (seguridad, mantenimiento, dimensiones, suelo, tabiques, ventanas, vías de circulación, puertas, escaleras, instalaciones eléctricas, salidas de emergencias, etc.); de la iluminación; y los parámetros sanitarios, ambientales y ergonómicos (temperatura, humedad, velocidad y cantidad de aire, servicios higiénicos, lugares para el descanso y la alimentación, primeros auxilios, etc.).
2. Máquinas: Conjunto de piezas y órganos unidos entre ellos, de los cuales uno por lo menos habrá de ser móvil y, en su caso, de órganos de accionamiento, circuitos de mando y de potencia, etc., asociados de forma solidaria para una aplicación determinada, en particular para la transformación, desplazamiento y acondicionamiento de un material.
3. Equipos e instrumentos: Cualquier equipo, aparato, instrumento, instalación o útiles empleados en el trabajo, incluyendo todo artefacto de cualquier tipo

¹¹⁷² BENAVIDES, Fernando; CASTEJÓN VILELLA, Emilio; MIRA MUÑOZ, Miquel; BENACH DE ROVIRA, Joan y MONCADA LLUÍS, Salvador, “Glosario de ...”, *op. cit.*, p. 17 y p. 78.

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 37 y pp. 56-58.

utilizado en los lugares de trabajo, como herramientas manuales, aparatos elevadores, escaleras y recipientes a presión, equipos de protección personal y colectiva, etc.

En definitiva, cuando la ley señala que corresponde a la Dirección del Trabajo controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles, significa que esta entidad debe controlar todas aquellas normas dictadas por los organismos especializados, como lo son: el Ministerio de Salud, el Ministerio de Minería y el Ministerio de Defensa Nacional¹¹⁷⁴ y que digan relación con las condiciones de protección de la vida y salud de la parte trabajadora que deben cumplir las instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo.

No obstante, cuando la fiscalización requiera de ciertos métodos de análisis, de procedimientos de muestreos y técnicas de medición especializadas o bien, la prescripción de medidas adicionales, tal fiscalización quedará en la competencia de los organismos fiscalizadores a que se refieren los artículos 188, 189 y 190 del Código del Trabajo.

En el mismo sentido, la Ley n° 21327 sobre modernización de la Dirección del Trabajo ha reconocido, a ese Servicio facultades más bien amplias de fiscalización en materia preventiva, al indicar que ésta dispone de facultades para la interpretación y aplicación de las leyes laborales y “*de seguridad y salud en el trabajo*”; que le

¹¹⁷⁴ Ministerio de Salud: D.S. n° 594 , de 1999, “Aprueba Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales en los lugares de trabajo”; D.S. n° 656, de 2000 “Prohíbe el uso de asbesto”; D.S. n°10, de 2012 “Reglamento de Calderas, Autoclaves y equipos que utilizan vapor de agua”; D.S. n° 43, de 2015, “Reglamento de Almacenamiento de Sustancias Peligrosas”; D.S. n°148, de 2004 “Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos”; Resolución Exenta n° 523 de 2016 sobre implementación de la ley que regula actividades relacionadas con el tabaco, entre otras normas.

Ministerio de Minería: D.S. n°132, de 2004 “Reglamento de Seguridad Minera”; D.S. n° 248, de 2006, del “Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Construcción, Operación y Cierre de los Depósitos de Relaves”, entre otros reglamentos.

Ministerio de Defensa Nacional: D.S. n° 752 de 1982, “Aprueba el Reglamento de buceo para buzos profesionales”; D.S. n° 319 de 2001, “ Reglamento para el equipamiento de los cargos de cubierta de las naves y artefactos navales”, D.S. n° 146 de 1987 “Reglamento para la construcción, reparaciones y conservación de las naves mercantes y especiales mayores y de artefactos navales, sus inspecciones y su reconocimiento”; D.S. n°1.340 de 1941, “Reglamento general de orden, seguridad y disciplina en las naves y litoral de la República”, entre otras disposiciones.

corresponde la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, previsional y “de seguridad y salud en el trabajo”, así como al otorgarle atribuciones para la obtención, tratamiento y mantención de datos vinculados con obligaciones laborales, de seguridad social y “de seguridad y salud en el trabajo”.¹¹⁷⁵

Se abandona, entonces, los equívocos y confusos términos que emplea el artículo 191 para asignar a la Dirección del Trabajo, una competencia general para la fiscalización de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

24.1.1.2) Facultad de la Dirección del Trabajo para fiscalizar los instrumentos de prevención de riesgos que deben funcionar en las empresas

Al respecto, cabe señalar que el seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales contenido en la Ley n° 16744, siendo básicamente una ley de seguridad social, debe ser considerada complementaria del Código del Trabajo, toda vez que el Título III del Libro II del mismo, en sus artículos 209 al 211, trata justamente de ella y de las principales obligaciones que recaen sobre el empleador en materia de afiliación, cotización y prevención de riesgos laborales.

Esta consideración no es vana, si se considera que el artículo 503 del actual Código del Trabajo, comienza señalando que: “*Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas con...*”.

En este sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del código laboral, se obliga a las empresas o entidades a que se refiere la Ley n° 16744, a adoptar y mantener las medidas preventivas, dentro de los términos y con las sanciones que señala esta ley.

Entre estas medidas se encuentran precisamente los Departamentos de Prevención de Riesgos regulados en el artículo 66 de esta ley y el D.S. n° 40, de 1969, del

¹¹⁷⁵ Artículos 505 inciso segundo, 505-A y 517 del Código del Trabajo.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social, así como el Departamento de Prevención de Riesgos de Faenas bajo régimen de subcontratación del artículo 66 bis de la ley y el D.S. n° 76, de 2007, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad del artículo 67 de la ley y el D.S. n° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

También podemos citar la Información de los Riesgos Laborales del artículo 21 del D.S. n° 40, de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad del artículo 66 de la ley y el D.S. n° 54, de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, incluyendo aquellos exigidos en faenas de subcontratación del artículo 66 bis de la ley y el D.S. n° 76, de 2007 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y los Comités Paritarios de faenas portuarias del artículo 66 ter y D.S. n° 3, de 2015, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; así como el Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo y el reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, ambos regulados en el artículo 66 bis de la ley y el D.S. n° 76, de 2007 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

24.1.1.3) Otras facultades fiscalizadoras conferidas expresamente a la Dirección del Trabajo

Sin perjuicio de las facultades conferidas por la Ley n° 19481, han sido diversos cuerpos legales y sus correspondientes desarrollos reglamentarios, los que le han conferido facultades expresas a la Dirección del Trabajo, para fiscalizar el cumplimiento de ciertas normativas sobre prevención de riesgos laborales, tales como:

1. Facultad para suspender faenas. El artículo 28 inciso primero del D.F.L. n°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señala que *“En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, los inspectores del trabajo podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyan peligro inminente*

para la salud o vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral”.

2. La Ley n° 20001 del año 2005, modificada por la Ley n° 20949 que incorporó un Título V al Libro II del Código del Trabajo y su reglamento contenido en el D.S. n° 63, de 2005, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establecen las medidas preventivas que se deben observar en aquellos lugares de trabajo en que se realiza manejo manual de carga, a fin de evitar accidentes y daños a la salud de la persona trabajadora las que deben ser fiscalizadas, entre otros organismos, por la Dirección del Trabajo.
3. En el año 2006 se publica la Ley n° 20123 y su reglamento aprobado por D.S. n° 76, de 2006, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, normativas que regulan entre otras materias, las obligaciones relativas a la protección de la seguridad y salud de personas trabajadoras en régimen de subcontratación o de suministro, contemplándose entre ellas la obligación directa de la empresa principal de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos las personas trabajadoras que laboran en su faena, contenida en el artículo 183-E del Código del Trabajo.

Dicha obligación incluye, la implementación de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, establecido en el artículo 66 bis de la Ley n° 16744; la notificación a la Inspección del Trabajo y a las SEREMI de Salud de los accidentes del trabajo fatales y/o graves; la autorización por parte de los citados organismos para el levantamiento de la auto suspensión de faenas efectuada por el propio empleador, establecida en el artículo 76 de la Ley n° 16744; y, la obligación de la Dirección del Trabajo de notificar a los organismos administradores las infracciones y deficiencias en materia de seguridad y salud en el trabajo constatadas en las fiscalizaciones, contenidas en los incisos quinto y final del artículo 184 del Código del Trabajo.

4. Durante el año 2007 se promulga la Ley n° 20189, y en el año 2020 la Ley n° 21271, que modificaron las normas del Capítulo II del Título I del Libro I del

Código del Trabajo y su reglamento que determina las actividades consideradas como trabajo peligroso e incluye directrices destinadas a evitar este tipo de trabajo, dirigidas a los empleadores y establecimientos educacionales, actualmente contenido en el D.S. n° 1, de 2021, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En dicho reglamento se regula la protección de los niños, niñas y adolescentes en el mundo del trabajo, disponiendo que se considera trabajo adolescente protegido aquel realizado por adolescentes con edad para trabajar, que no sea considerado trabajo peligroso, entendiéndose por tal, aquel trabajo realizado por niños, niñas y adolescentes que participan en cualquier actividad u ocupación que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe o afecte su salud, seguridad o desarrollo físico y/o psicológico, en función de los riesgos físicos, químicos, ergonómicos, biológicos y organizacionales, correspondiendo su fiscalización, entre otros organismos, a la Dirección del Trabajo.

5. El año 2008 se promulga la Ley n° 20308 sobre protección a los trabajadores/as en el uso de productos fitosanitarios, incorporando un inciso tercero nuevo al artículo 184 del Código del Trabajo, correspondiendo a la Dirección del Trabajo no solo fiscalizar la obligación de los empleadores de informar el uso correcto y los síntomas por la manipulación de tales sustancias, sino que, además, las medidas preventivas que se deben adoptar.
6. La Ley n° 21012 del año 2017, dispuso que corresponde a la Dirección del Trabajo velar por el cumplimiento de las normas relativas a la suspensión de faenas en caso de riesgo grave e inminente, en los términos del artículo 184 bis del Código del Trabajo.
7. En el año 2019, la Ley n° 21142 sobre teleoperadores, dispuso en su artículo 152 quáter E del Código del Trabajo que un reglamento conjunto de los Ministerios de Salud y del Trabajo y Previsión Social, establecerá las condiciones ambientales y de seguridad y salud en el trabajo que deberán cumplir los

establecimientos destinados a prestar servicios como centros de contacto o llamadas, cuyo cumplimiento es igualmente fiscalizado por la Dirección del Trabajo.

8. La ley n° 21220 sobre teletrabajo estableció en el artículo 152 quáter M del Código del Trabajo, que las condiciones específicas de seguridad y salud a que deben sujetarse las personas trabajadoras regidas por este Código serán reguladas por un reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. El reglamento contenido en el D.S. n° 18, de 2020, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, entrega a la Dirección del Trabajo la fiscalización de sus normas.
9. El actual texto del artículo 43 del Reglamento de Trabajo Portuario contenido en el decreto supremo n° 90, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, modificado por el D.S. n° 29, de 2020 del mismo Ministerio confiere a la Dirección del Trabajo la facultad de fiscalizar el cumplimiento las disposiciones de este reglamento, entre las cuales se ha incorporado el Título III que contiene normas especiales sobre seguridad y salud en el trabajo para faenas portuarias.

Asimismo, debe tenerse presente que la Dirección del Trabajo tiene facultades de fiscalización de las normas sobre protección a la maternidad, inclusión laboral de personas con discapacidad, acoso laboral y sexual, los protocolos de vigilancia de la salud dictados por el Ministerio de Salud,¹¹⁷⁶ el trabajo en plataforma digitales de servicios,¹¹⁷⁷ sobre protección de los trabajadores/as frente a los riesgos derivado de la pandemia por covid-19¹¹⁷⁸ y tiene atribuciones en el contexto de denuncias de

¹¹⁷⁶ Protocolo de Vigilancia de Riesgo Psicosocial en el Trabajo, contenido en Resolución Exenta n° 1448, 11.10.2022 del Ministerio de Salud, códigos infraccionales: 1127-p, 1127-q, 1127-r, 1127-s y Protocolo de Vigilancia del Ambiente de Trabajo y de la Salud de los Trabajadores con Exposición a Sílice, contenido en Resolución Exenta n° 268, 03.06.2015, modificado por Resolución Exenta n° 1059, 13.09.2016 ambas del Ministerio de Salud, códigos infraccionales: 1127-m, 1127-n, 1127-q.

¹¹⁷⁷ Artículo 151 quinquies I, con relación al artículo 152 quáter T y al artículo 152 quinquies F del Código del Trabajo.

¹¹⁷⁸ Contenido en Resolución Exenta n°43 del 14.01.2021, remplazada sucesivamente por Resolución Exenta n° 644, de 10.07.2021, n° 994, de 30.09.2021, n° 494, de 20.04.2022 y n° 1400, de 29.09.2022 todas del Ministerio de Salud, que dispone medidas sanitarias que indica

vulneración de derechos fundamentales, que incluyen el derecho a la protección de la vida e integridad física y psíquica de la parte trabajadora.¹¹⁷⁹

24.2) Otros servicios fiscalizadores en materia de prevención de riesgos laborales

Tal como ya se ha venido señalando, el ejercicio de la facultad fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo en materia de prevención de riesgos laborales no excluye la competencia de otros servicios del Estado encargados de velar por la seguridad y salud laboral y que se indican en los artículos 188, 189 y 190 del Código del Trabajo:

-Las Secretarías Ministeriales de Salud,¹¹⁸⁰

-El Servicio Nacional de Geología y Minería,¹¹⁸¹ y

por brote de covid-19 y establece nuevo plan “ seguimos cuidándonos, paso a paso”, cuyo control se efectúa a través del formulario único de fiscalización de medidas preventivas para covid-19 en lugares de trabajo, de la SEREMI de Salud y de la Dirección del Trabajo, conforme a lo que se indica en: <https://www.pasoapasalaboral.cl/> (mayo de 2022) y cuyos incumplimientos son sancionados por este último Servicio de conformidad con los códigos infraccionales 1700-a a 1701-g del Tipificador de Infracciones.

¹¹⁷⁹ Orden de Servicio n° 2, de 29.03.2017 del Director del Trabajo que señala las bases y establece orientaciones generales del procedimiento administrativo en materia de denuncias por vulneración de derechos fundamentales y Circular n° 28, de 03.04.2017, del Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, que imparte instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales.

¹¹⁸⁰ Sus principales funciones:

- Vigilancia de la salud de los trabajadores.
- Como Autoridad Sanitaria le corresponde la supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualesquiera sean las actividades que en ellos se realicen.
- Prescribir a las empresas la adopción de medidas de higiene y seguridad, cuyo incumplimiento puede ser sancionado con multas.
- Fiscalizar las actividades de prevención que desarrollan los organismos administradores del seguro, en particular las Mutualidades de Empleadores y las empresas con administración delegada.
- Otorgar autorizaciones de formalización (Empresas que fabrican y aplican plaguicidas, operadores de equipos Rx, etc.)
- Certificación de operadores de equipos críticos.
- Registro de expertos en prevención de riesgos, operadores de calderas
- Promoción de la salud ocupacional.
- Informes sanitarios para autorizaciones de funcionamiento de empresas o establecimientos

¹¹⁸¹ Dentro de las funciones están:

-La Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional.¹¹⁸²

24.3) Sanciones que aplica la Dirección del Trabajo en materia de prevención de riesgos

Cabe reiterar que la sanción administrativa es ante todo un castigo que impone la Administración como resultado de la comisión de una infracción administrativa, mediante la cual se inflige deliberadamente un mal o castigo al sujeto infractor, de modo que este mecanismo punitivo establecido en las leyes, no se agota solo con la aplicación de multas, toda vez que existen otras medidas punitivas que igualmente procuran reprimir al culpable.¹¹⁸³

-
- a) Controlar y fiscalizar el cumplimiento de las normas contenidas en el Reglamento de Seguridad Minera y aquellas dictadas por el Sernageomin.
 - b) Proponer la dictación de normas, instructivos, circulares y desarrollar todo tipo de actividades de carácter preventivo, tendentes a optimizar los estándares de seguridad en la Industria Extractiva Minera.
 - c) Requerir información sobre los programas y cursos de capacitación e informar a los trabajadores que se desempeñan en la industria extractiva.
 - d) Investigar los accidentes del trabajo, con lesiones a las personas, daños graves a la propiedad que el Servicio estime conveniente, sin perjuicio de investigar siempre aquellos que hubiesen causado la muerte de algún trabajador.
 - e) Publicar y difundir total o parcialmente información o conclusiones de aplicación del Reglamento, evitando la personalización.
 - f) Control del transporte, uso y manipulación de explosivos al interior de las faenas mineras.
 - g) Calificar a los Expertos, como asimismo de los Monitores en Prevención de Riesgos, que se desempeñarán en la Industria Extractiva Minera. El Servicio, además, determinará la experiencia, materias y demás requisitos cuyo conocimiento deberán poseer los postulantes según sea el caso.

¹¹⁸² Entre sus funciones se pueden mencionar:

- a) Dictar normas y reglamentos en el ámbito de sus competencias.
- b) Velar por la Seguridad de la navegación y protección de la vida humana en el mar, controlar el cumplimiento de las disposiciones nacionales e internacionales y de las medidas de seguridad de las naves en los puertos.
- c) Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con la parte técnica y profesional de la Marina Mercante Nacional y de Pesca y Caza Marítima, de la Marina de Turismo y de los Deportes Náuticos, tanto en lo concerniente a su personal como a su material, comprendiendo en aquél a los empleados y obreros marítimos, fluviales y lacustres.
- d) Otorgar títulos, matrículas, permisos, libretas de embarco y permisos de seguridad.
- e) Verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad en las naves en los puertos, y de las faenas marítimas, fluviales y lacustres.
- f) Dictaminar, en sumarios administrativos por accidentes y siniestros marítimos, las responsabilidades que corresponden y aplicar sanciones.

¹¹⁸³ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, "*Infracciones y sanciones...*", *op. cit.*, pp. 110-115.

Con ello, en este epígrafe se describirán someramente el tipo de sanciones que la Dirección del Trabajo puede aplicar por infracción a la norma preventiva.

24.3.1) Sanciones pecuniarias o multas

Han sido definidas como aquella sanción administrativa que impone al sujeto infractor una obligación de pagar, dentro de un plazo determinado, una cantidad de dinero a favor de la Administración, siendo la más frecuente de las sanciones administrativas, aunque su aplicación no excluye la imposición de otras sanciones.¹¹⁸⁴

1. Multas por infracciones que no tengan una sanción especial: el artículo 506 señala que las infracciones al Código del Trabajo y sus leyes complementarias, como lo es la Ley n° 16744 que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad con los siguientes tramos, según la gravedad de la infracción:
 - a. Para la microempresa, la sanción ascenderá de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.
 - b. Para la pequeña empresa, la sanción ascenderá de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.
 - c. Tratándose de medianas empresas, la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.
 - d. Respecto de grandes empresas, la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.
2. Multas por infracciones especialmente fijadas por ley: v. gr. artículo 192 del Código del Trabajo y el inciso final del artículo 76 de la Ley n° 16744.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, pp. 11-188.

24.3.2) Otras sanciones

1. Suspensión de faenas: conforme al artículo 28 del D.F.L. n° 2, de 1967, los Inspectores del Trabajo también tienen la facultad para suspender inmediatamente las labores que constituyan peligro inminente a la vida o salud de la persona trabajadora.
2. Clausura o prohibición del ejercicio de una actividad económica: en todos aquellos casos en que los Inspectores del Trabajo puedan aplicar multas administrativas, las reincidencias podrán ser sancionadas, además, con la clausura del establecimiento o faena hasta por diez días y será aplicada por el Inspector que constate la reincidencia, artículo 34 del D.F.L. n° 2, de 1967.
3. Prohibición de celebrar contratos con el Estado y entidades públicas: respecto de las empresas que hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales, artículo 4¹¹⁸⁵ de la Ley n° 19886.¹¹⁸⁶

¹¹⁸⁵ “Artículo 4°. Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal”.

¹¹⁸⁶ Se debe precisar que esta inhabilidad no se trata propiamente tal de una sanción que aplique la Dirección del Trabajo, sino que un efecto legal de las sanciones que esta entidad impone a las empresas y cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad había sido reiteradamente declarada por el Tribunal Constitucional desde el año 2017, v. gr. Sentencias roles n° 3570-2017 y 3702-2017, ambas de 28.11.2018; 5695-2018, de 06.08.2019; 5912-2019, de 26.09.2019; 7516-2019, de 28.01.2020; 8820-2020, de 24.09.2020; 12192-2021, de 05.07.2022 y 12159-2021, de 07.07.2022. Sin embargo, teniendo a la vista lo que el propio Tribunal calificó como un cambio jurisprudencial producto de los cambios de su integración, resolvió que esta inhabilidad no resulta desproporcionada ni injusta, toda vez que constituye una exigencia de cumplimiento de la ley. Sentencia rol n° 12782-2022, de 09.08.2022.

Asimismo, se ha señalado que no se trataría de una prohibición de realizar determinadas actividades, pues en estos casos no basta con restringir la mera libertad del sujeto infractor para contratar con el Estado. En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “Infracciones y sanciones...”, *op. cit.*, pp. 124-127.

24.3.3) Clasificación de las infracciones laborales y su graduación

Tal como se señaló el nuevo artículo 506 quáter, incorporado por la Ley n° 21327, recogiendo los nuevos rangos de multas que establece el artículo 506, según la gravedad de la infracción¹¹⁸⁷ y el tamaño de la empresa (micro empresa, pequeña, mediana y gran empresa), dispone que en el procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo que el Jefe de Servicio deberá dictar en virtud del también incorporado artículo 505-A, los tramos de multas consideren una nueva clasificación de las infracciones laborales en leves, graves y gravísimas. Además, se deberán considerar ciertos criterios para la determinación de la multa como lo son: la naturaleza de la infracción, la afectación de derechos laborales, el número de personas trabajadoras afectadas y la conducta del empleador.

24.4) El procedimiento administrativo sancionador de la Dirección del Trabajo

El inciso primero del artículo 503 señala que las sanciones por infracciones a la legislación laboral, de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo, los que actuarán como ministros de fe.

A su vez, el nuevo artículo 505-A del Código del Trabajo incorporado por la ley n° 21327, viene a dar cobertura legal y marco al procedimiento inspectivo de la Dirección del Trabajo, que hasta la vigencia de esta ley (1° de octubre 2021) tenía como fuente principal diversas resoluciones administrativas de su Director.

Asimismo, reitera que el procedimiento inspectivo del citado Servicio, se rige por las normas especiales que se establecen en el Código del Trabajo y en el decreto con fuerza de ley n° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

¹¹⁸⁷ Conforme a la doctrina esta graduación guarda relación con el nivel de antijuridicidad y el grado de afectación al bien jurídico protegido. En GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *“Infracciones y sanciones...”*, op. cit., pp. 94-100.

24.4.1) Normas especiales del Código del Trabajo referidas al procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo

Son diversas las innovaciones que introdujo la Ley n° 21327 en materia de procedimientos de fiscalización de la Dirección del Trabajo, pudiendo destacar las siguientes:

24.4.1.1) Normativa y principios que debe observar el Procedimiento de Fiscalización

En virtud de la Ley n° 21327, quedó expresado que el procedimiento de fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo por parte de la Dirección del Trabajo, se debe ajustar a los principios y reglas que rigen la actuación de los órganos de la Administración del Estado, señalando dos cuerpos fundamentales por los cuales deberá enmarcarse la actuación fiscalizadora de la Dirección del Trabajo y cuya aplicabilidad supletoria era ampliamente recogida en la jurisprudencia judicial y administrativa, existente antes de la vigencia de la citada ley.

En efecto, el procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo deberá regirse tanto por las disposiciones del decreto con fuerza de ley n° 1-19653, del 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n° 18575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como por la Ley n° 19880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Asimismo, el legislador de la Ley n° 21327 se encargó de señalar ciertos principios rectores de la actuación administrativa, que deberán ser especialmente observados en los procedimientos fiscalizadores de la Dirección del Trabajo:

- Responsabilidad, gratuidad, eficiencia, eficacia (artículos 4 y 5 del D.F.L. n°1-19653, del 2000 y artículo 6 de la Ley n° 19880),
- Coordinación (artículo 5 del D.F.L. n°1-19653, del 2000),
- Impugnabilidad de los actos administrativos (artículo 10 del D.F.L. n° 1-19653, del 2000 y artículo 15 de la Ley n° 19880),
- Control (artículo 10 del D.F.L. n° 1-19653, del 2000),
- Probidad administrativa (artículos 13 inciso primero y 52 del D.F.L. n° 1-19653, del 2000 y artículo 11 de la Ley n° 19880), y
- Transparencia y publicidad (artículo 13 inciso segundo del D.F.L. n° 1-19653, del 2000 y artículo 15 de la Ley n° 19880).

24.4.1.2) Facultad legal del Director del Trabajo para fijar el Procedimiento de Fiscalización. Contenidos

En base a las directrices y marco legal antes descrito, el inciso segundo del nuevo artículo 505-A, dispone que el procedimiento de fiscalización que emplee la Dirección del Trabajo se regirá por una resolución dictada por el Jefe Superior del Servicio en la cual se contemplará, además, una enunciación de los derechos y deberes de los intervinientes e interesados en él.

Para la implementación de este nuevo procedimiento de fiscalización se podrá aplicar el proceso de consulta pública que indican los nuevos incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 505 del Código del Trabajo.¹¹⁸⁸

¹¹⁸⁸ “El Director del Trabajo podrá disponer consulta pública sobre las instrucciones, pronunciamientos y demás normas de carácter general que en el ejercicio de sus facultades dicte para la interpretación y aplicación de las leyes laborales y de seguridad y salud en el trabajo, a fin de que los interesados opinen y formulen propuestas sobre ellas. En todos aquellos casos en que la Dirección del Trabajo disponga de dicha consulta pública, deberá remitirla, además, al Consejo Superior Laboral.

La Dirección del Trabajo establecerá y publicará el procedimiento para efectuar esta consulta, en el cual contemplará que las opiniones y propuestas sean de carácter público, formuladas a través de medios electrónicos, las que no tendrán carácter vinculante respecto de la autoridad. Esta consulta pública se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley n° 20500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.”

24.4.1.3) Notificaciones

En materia de notificaciones esta modificación legal innova al establecer que, por regla general, las notificaciones, citaciones y comunicaciones legales que realice la Dirección del Trabajo deberán efectuarse mediante correo electrónico, abandonando de esta manera la notificación por carta certificada y con ello la discusión jurisprudencial sobre el momento en que ésta se entendía practicada.¹¹⁸⁹

Para estos efectos, cada empleador, trabajador o trabajadora, organización sindical, director sindical o cualquier otra persona o entidad que se relacione con la Dirección del Trabajo, deberá registrar un correo electrónico u otro medio digital definido por la ley, donde deberán practicarse las notificaciones, citaciones y comunicaciones, el que se considerará vigente para todos los efectos legales mientras no sea modificado en el portal electrónico de la mencionada Dirección.

Las notificaciones, citaciones y comunicaciones a través de correo electrónico u otro medio digital definido por la ley, producirán pleno efecto legal y se entenderán

¹¹⁸⁹ En efecto, el artículo 508 contiene una ficción legal, según la cual las notificaciones efectuadas por la Dirección del Trabajo por medio de carta certificada, se entenderán practicadas al sexto día hábil contado desde la fecha de su recepción en la oficina de correos respectiva, ello no implica que con este tipo de comunicaciones no se busque lograr un conocimiento efectivo de las resoluciones respectivas, debido a que ello es consustancial a un debido proceso y al principio de la bilateralidad de la audiencia. En este contexto, la “oficina de correo respectiva” a la que se refiere el artículo 508 del Código del Trabajo, debe ser aquella que corresponda al domicilio de la persona o parte que se está buscando notificar, ya que es ésta quien tiene el derecho a conocer de la existencia de actos que la afectan y a ejercer los recursos que le otorga la ley. Resulta evidente que, ante el atraso que pudiese existir en el traslado de las cartas certificadas de un lugar a otro en un extenso territorio, la mejor manera de asegurar el debido proceso es que el plazo se cuente desde que la misiva llegue a la oficina de correos del domicilio del notificado y no desde que se deposite en la oficina correspondiente a la administración. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 13984-2019 (Protección), de 30.10.2019. En este mismo, sentido el artículo 508 establece una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario u solo opera en la medida que no se encuentre acreditado el hecho que la ley deduce o “entiende” sucedió, esto es, la fecha de comunicación de la resolución sancionatoria y que la ley deduce a partir de la fecha de recepción de la carta en la oficina de Correos respectiva. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 120-2019, de 03.04.2019. Finalmente, se ha resuelto que es un acto ilegal y arbitrario la remisión de una misiva que contenía la sanción administrativa, a través de un mero correo exprés, y no como la ley le faculta, vale decir, por medio de carta certificada decidió -de plano-, no admitir a tramitación la solicitud de reconsideración interpuesta por la empresa afectada. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 13179-2020 (Protección), de 13.08.2020.

practicadas al tercer día hábil siguiente contado desde la fecha de la emisión del referido correo.

Excepcionalmente, se permite a la Dirección del Trabajo emplear la notificación personal o por correo certificado,¹¹⁹⁰ cuando el usuario no tenga registrado en el portal de la Dirección del Trabajo un correo electrónico, u otro medio diverso especialmente fijado al efecto, respecto de los empleadores, personas trabajadoras, organizaciones, directores sindicales y usuarios en general que carezcan de medios electrónicos y que no tengan acceso a ellos o solo actúen excepcionalmente a través de tales medios, los que podrán solicitar por escrito y de forma fundada esta forma de notificación, artículos 508 incisos segundo y tercero y 516 del Código del Trabajo.

24.4.1.4) Fiscalización por medios electrónicos

El nuevo artículo 514 dispone que la Dirección del Trabajo, para hacer efectivas sus competencias y facultades, podrá acceder en forma electrónica a toda la documentación obligatoria laboral y de seguridad social de los empleadores y empresas que conste en su sitio electrónico.

Para tal efecto, ese Servicio se deberá relacionar y comunicar legalmente, incluyendo las notificaciones, citaciones y comunicaciones, con los empleadores, personas trabajadoras, organizaciones y directores sindicales y usuarios en general, mediante medios electrónicos. Por su parte, todos los usuarios podrán realizar sus trámites, actuaciones, requerimientos y solicitudes, por los mismos medios electrónicos.

¹¹⁹⁰ “En cualquier caso, cuando la notificación sea realizada por carta certificada, ésta deberá ser dirigida al domicilio que las partes hayan fijado en el contrato de trabajo, en el instrumento colectivo o proyecto de instrumento, cuando se trate de actuaciones relativas a la negociación colectiva, al que aparezca de los antecedentes propios de la actuación de que se trate, o que conste en los registros propios de la Dirección del Trabajo, y se entenderá practicada al sexto día hábil contado desde la fecha de su recepción por la oficina de Correos respectiva, de lo que se dejará constancia por escrito”. Artículo 508 inciso tercero.

Por otro lado, la ley establece en el nuevo artículo 515 del Código del Trabajo que la Dirección del Trabajo deberá disponer de un sistema electrónico para la tramitación y seguimiento de las denuncias, procesos de fiscalización, solicitudes de pronunciamientos y consultas que tengan los usuarios respecto de trámites o procesos en curso de los cuales sean parte, para cuyo efecto la ley reitera la aplicación del principio de equivalencia de los soportes digital y documental o presencial, y la obligación de todo empleador de mantener registrado en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo una dirección de correo electrónico, la cual se considerará vigente para todos los efectos legales, mientras no sea modificado en el mismo sitio.

Asimismo, dispuso que sea un reglamento el que determine los datos y la documentación que los empleadores deberán mantener obligatoriamente en el sitio de la Dirección del Trabajo, de aquellos a los que se refiere el artículo 31 del decreto con fuerza de ley b° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.¹¹⁹¹

Finalmente, el nuevo artículo 517 dispone que la Dirección del Trabajo podrá celebrar convenios con entidades públicas y privadas que administren registros de datos referidos a empleadores, empresas, personas trabajadoras y organizaciones sindicales para la obtención, tratamiento y mantención de datos exclusivamente vinculados con obligaciones laborales, de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo, teniendo la responsabilidad de efectuar el tratamiento de los datos personales de los interesados, solo para el cumplimiento de sus funciones legales y con sujeción a las normas de la Ley n° 19628.

¹¹⁹¹ El D.S. n° 37, de 2021 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, aprueba reglamento conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 515 del Código del Trabajo, incorporado por la Ley n° 21327, que determina los datos y la documentación que los empleadores deberán mantener obligatoriamente en el registro electrónico laboral, y las modalidades y procedimientos mediante los cuales se implementará y mantendrá actualizado dicho registro.

24.4.1.5) Plazos para reclamar las sanciones de multas

La Ley n° 21327 vino a plasmar la tendencia jurisprudencial de los últimos años,¹¹⁹² al disponer, por un lado, que todos los plazos de días que establece el Código en su Título referido al procedimiento de reclamación de multas y demás resoluciones administrativas serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos y se computarán de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley n° 19880, es decir, se cuentan desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate.

Asimismo, explicitó en el artículo 511 inciso segundo que el plazo para que opere la rebaja de la multa aplicada, por corrección de la infracción por parte del empleador, será de 15 días hábiles desde su notificación.

24.4.2) El Procedimiento de Fiscalización

Se encuentra contenido en el Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, aprobado por Resolución Exenta n° 1241, de 28 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 01.10.2021 de la Directora del Trabajo.

A continuación, se hará una breve reseña de este procedimiento para poner énfasis en el análisis acerca de si el procedimiento para la imposición de sanciones que se

¹¹⁹² En efecto, hasta antes de la Ley n° 21327 el artículo 512 indicaba que las resoluciones que aplican las multas pueden ser reclamadas dentro del plazo de 30 días de notificada la resolución que aplicó la multa administrativa, pero no se señalaba si el plazo es de días corridos o hábiles, especialmente importante cuando el plazo vencía en sábado, domingo o festivo. La discusión estribaba que, frente al silencio de la ley laboral, se debía aplicar supletoriamente el artículo 50 del Código Civil que dispone que los plazos contemplados, entre otros, en las leyes, comprenden los días feriados, salvo que se señale lo contrario o bien, dado que se trata de un plazo de naturaleza administrativa, en lo no previsto por la legislación, se aplicaba supletoriamente la Ley n° 19.880, particularmente su artículo 25. En este último sentido, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol n° 299-2018 (Protección), de 20.02.2018; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, rol n° 400-2018 (Protección), de 16.05.2018; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 549-2018 (Protección), de 19.02.2018 y Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 27.868-2017 (Apelación de Protección), de 19.10.2017.

describirá se ajusta o no a uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, esto es, el debido proceso.

Conforme a este Manual, el procedimiento de fiscalización tiene prevista tres fases: preparatoria, investigativa y conclusiva o resolutive. La fase investigativa, corresponde a aquella en que se indagan los hechos, a través de la ejecución de todas o algunas de las siguientes acciones, pudiendo ser realizadas en terreno, oficina, a distancia o una combinación de ellas:

- Inicio de la investigación.
- Presentación con el fiscalizado.¹¹⁹³
- Inspección perceptiva.¹¹⁹⁴
- Entrevistas a trabajadores o trabajadoras.
- Revisión documental (físicos o digitales).¹¹⁹⁵
- Entrevista a empleador.¹¹⁹⁶

¹¹⁹³ Se deberá acreditar la calidad de Inspector/a al empleador o a la persona a cargo, mediante la credencial institucional, notificando el inicio de la actuación mediante la entrega, bajo firma, del Formulario de Notificación de Inicio de Procedimiento de Fiscalización FI-1, explicando su alcance y dejando copia en el Expediente.

En caso de que el empleador o su representante facultado no se encuentre en el lugar al momento de iniciar la investigación, el Inspector/a deberá solicitar que éste sea contactado, solicitándole que se presente en el más breve tiempo en el lugar, el que no debería exceder del tiempo que dure la visita. Lo anterior, con el objetivo de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, conforme se señala en el apartado “entrevista al empleador”.

¹¹⁹⁴ Cuando se denuncien materias de seguridad y salud en el trabajo, el Inspector deberá realizar un recorrido por las instalaciones de la empresa detectando mediante los sentidos situaciones que puedan constituir hechos infraccionales, el recorrido puede ser realizado por toda o parte de la empresa, establecimiento, obra, faena o puesto de trabajo. Se puede solicitar la compañía de representantes de los trabajadores (directores sindicales, delegado sindical, miembro del comité paritario de higiene y seguridad y/o del comité bipartito de capacitación), informando en términos generales el objetivo de la fiscalización y que sólo participan como observadores o guías, sin perjuicio que puedan ser fuentes de información, con el objeto de detectar con mayor facilidad las infracciones denunciadas, u otras por las cuales estimen que también existiría infracción.

¹¹⁹⁵ El Inspector deberá revisar la documentación de un mínimo de 10 trabajadores, o revisar respecto de todos los trabajadores, si la cantidad fuese un número inferior a 10. La revisión documental podrá ser respecto de los mismos trabajadores de la entrevista u otros. Sin embargo, siempre se deberá incluir al denunciante o afectado y otros trabajadores afectados por una infracción. Los documentos revisados deberán quedar señalados en el Formulario de Antecedentes Verificados en la Fiscalización FI-2. La documentación que deberá ser revisada estará determinada por la materia investigada.

Sea que la totalidad de la documentación requerida se encuentre o no lugar del trabajo, el Inspector puede optar por su revisión en oficina o en terreno.

¹¹⁹⁶ El empleador o su representante facultado, deberá ser entrevistado, salvo razones fundadas, expresamente señaladas en el Informe de Fiscalización. La entrevista podrá ser realizada de forma presencial (en el lugar fiscalizado o en oficina) o por medios o plataformas digitales, lo que dependerá de la modalidad en que se realice la fiscalización, lo cual debe ser señalado expresamente en el Informe de Fiscalización.

- Otras visitas dentro y/o fuera de la jurisdicción.
- Confrontación de los hechos constatados con la norma jurídica.
- Plazos otorgados para la corrección de infracciones.¹¹⁹⁷

La denominada investigación en terreno obliga al Inspector, en el domicilio del denunciado, a investigar y pronunciarse respecto de todas las materias requeridas en la comisión, sean denunciadas, agregadas por la institución o derivadas de infracciones detectadas durante la investigación.

La fase conclusiva o resolutive, a su turno, corresponde a la presentación del resultado del análisis de los hechos investigados y de tal investigación pueden derivarse las siguientes consecuencias:

- No se aplica multa por no detectarse infracciones, o habiéndose detectado éstas fueron corregidas antes o durante la primera visita de fiscalización, o en el plazo otorgado al efecto. Además, se utilizará en aquellos casos en que una Jefatura Superior tome la decisión de no efectuar la fiscalización solicitada.
- Elaboración del Proyecto de Resolución de Multa Administrativa,¹¹⁹⁸ la que procede confeccionar por haberse detectado infracciones, ya sea porque no fueron corregidas en el plazo otorgado o no correspondía otorgar plazo para ello.

Esta entrevista es esencial cuando se constaten infracciones, pues tiene como objetivo informar al empleador los hechos constatados y que éste entregue argumentos adicionales que estime pertinentes, que pudieran extinguir su responsabilidad o para que entregue antecedentes que eventualmente desvirtúen los hechos ya constatados, esto en conformidad con el Principio de Bilateralidad.

¹¹⁹⁷ Independiente del lugar en donde se desarrolló la investigación (presencial, a distancia o semipresencial), corresponderá el otorgamiento de plazo de corrección, siempre que el empleador o representante facultado, se encuentre presente y manifieste la voluntad de corregir las infracciones constatadas. Este plazo de corrección varía según si el tamaño de la empresa es micro o pequeña, en que se pueden acoger a un plazo de 5 días hábiles de corrección de las infracciones constadas, salvo que las mismas hayan puesto en riesgo inminente la seguridad y salud en el trabajo (artículo 506 bis del Código del Trabajo) o se trate de accidentes del trabajo. Las medianas o grandes empresas, por su parte, no pueden acogerse a corrección por infracciones en materias de prevención de riesgos laborales.

¹¹⁹⁸ La Resolución de Multa Administrativa es un documento mediante el cual se materializa la decisión de imponer una o más sanciones pecuniarias al fiscalizado por infracción a la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo, y sus reglamentos. Para la confección del Proyecto deberá utilizarse el “Tipificador de Hechos Infraccionales”, que contiene información para para configurar la mayoría de los Hechos Infraccionales posibles de verificar en una investigación.

- Descripción de los hechos constatados con la finalidad de apoyar, orientar o sustentar el ejercicio de otras instancias administrativas y/o judiciales.

El resultado de las acciones de las fases previamente indicadas debe quedar reflejado en el informe de fiscalización¹¹⁹⁹ y en caso de requerirse la presencia del empleador o su representante en algunas de las fases del procedimiento, se deberá actuar conforme a lo siguiente:

- Para la representación del empleador en el domicilio fiscalizado, se requiere de una persona que dé cumplimiento a lo señalado en el artículo 4 del Código del Trabajo.
- Para citaciones de comparecencia del empleador en forma personal (persona jurídica) se requiere escritura pública o poder notarial.
- Para citaciones de comparecencia de representante facultado, poder simple.

Finalmente, esta fase se prevé la conformación de un expediente de fiscalización, su revisión y las notificaciones.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁹ El Informe de Fiscalización, consta de dos partes; el egreso del informe en el sistema informático y el informe de exposición, éste último deberá pronunciarse, respecto de todas las materias requeridas en la comisión, sean denunciadas, agregadas por la institución o derivadas de infracciones detectadas durante la investigación incluirá, entre otros rubros,: a) el otorgamiento de plazo de corrección de infracciones, señalar si éste fue o no otorgado y las consideraciones que se tuvieron para ello. b) Constatación de hechos a través de inspección perceptiva, cuando corresponda, y revisión documental, señalando documentos, medios por los cuales se obtuvieron (entrega materias o por medios electrónicos), periodos y la relevancia que tuvieron para la constatación de hechos. c) Situaciones planteadas en las entrevistas por los denunciantes, trabajadores y/o sus representantes y empleadores, en este último caso, especialmente lo relacionado con el principio de bilateralidad. d) Verificación de infracciones de la normativa laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo, otorgamiento de plazos para la corrección de infracciones y si éstas fueron o no corregidas, en caso de corresponder. e) Descripción detallada de los hechos constatados cuando la investigación haya finalizado con multa administrativa o tenga por finalidad apoyar, orientar o sustentar el ejercicio de otras instancias administrativas y/o judiciales.

¹²⁰⁰ El Expediente de Fiscalización es un conjunto ordenado de documentos recopilados en el transcurso del Procedimiento de Fiscalización y que sirven de fundamento y antecedente de las diligencias realizadas, incluyendo documentos relevantes presentados por los interesados, terceros u otros organismos públicos.

24.4.3) El Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo y los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador

A continuación, se hará un breve resumen de los principios que rigen el procedimiento administrativo del *ius puniendi* estatal descritos por la doctrina nacional¹²⁰¹ y la jurisprudencia, con especial mención de aquel relativo al debido proceso o procedimiento administrativo, en su etapa de investigación, indagatoria o de sustanciación del procedimiento sancionatorio, por considerar que esta fase instruccional es la que cuenta con escasas normas legales específicas que enmarquen la actuación del Inspector del Trabajo, al imponer sanciones a un empleador imputado de una infracción administrativa y, en consecuencia, de menores garantías para el denunciado al momento de ejercer su derecho a defensa.

En concepto del tribunal Constitucional los actos decisorios de los órganos administrativos deben ser producto de un procedimiento administrativo fundado en el principio de contradictoriedad, el cual permite a los interesados en cualquier momento aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. El interesado puede acompañar cualquier medio de prueba, que no puede ser rechazado por el instructor y debe ser apreciado por la autoridad encargada de resolver el caso, salvo que sea manifiestamente improcedente o innecesario rendirla, y mediante resolución fundada, artículos 17 y 35 de la Ley n° 19880.¹²⁰²

En definitiva, tal como lo indica esta jurisprudencia constitucional, la sanción administrativa no puede aplicada sin haber pasado antes por esta sucesión de actos de trámite, los que buscan dar garantía de sus derechos a quienes resulten afectados por la decisión administrativa.

¹²⁰¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *“Derecho administrativo...”*, op. cit., pp. 270-343; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *“Derecho...”*, op. cit., pp. 348-349 y OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 316-371.

¹²⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional n° 11995-2021, de 19.07.2022.

En efecto, además de los principios sustantivos de la potestad sancionatoria de la Administración ya estudiados, se encuentran otros de naturaleza procedimental o adjetiva y que deben regir el procedimiento administrativo sancionador.

En este sentido, las garantías de un racional y justo procedimiento, establecidas en el artículo 19 n° 3 de la Constitución no se aplica solo en sede jurisdiccional, sino que también son exigibles al procedimiento administrativo, más aún después de la entrada en vigencia de la Ley sobre procedimiento administrativo. Los referidos principios consisten en la existencia de un previo procedimiento administrativo legalmente tramitado, la presunción de inocencia, el de impugnabilidad y el derecho de acceso a la justicia.

Respecto al principio de un justo y racional procedimiento administrativo, éste comprende las garantías de exigencia de un procedimiento previo, aun en los casos en que exista un control judicial posterior al acto administrativo.

En este sentido existirán vicios vinculados con la tramitación del procedimiento administrativo previo, cuando por ejemplo existe falta de emplazamiento del sujeto sancionado, la omisión de trámites o no llevar el expediente; o vicios vinculados a la decisión misma, como son la ausencia de motivación o esta es insuficiente o incongruente, artículos 8, 10, 11, 17 letra f), 30, 31, 35, 38, 39, 41, 60 letra a) de la Ley n° 19880.¹²⁰³

Corresponderá al juez contencioso administrativo examinar legalidad de la decisión administrativa en base al procedimiento previamente tramitado, para lo cual debe revisar los trámites, documentos, instrumentos probatorios incorporados a él y la ponderación que la Administración hizo de todos esos antecedentes. Entonces, el procedimiento de impugnación judicial no está desligado de la etapa previa, generada

¹²⁰³ Sentencias del Tribunal Constitucional, rol n° 1413-2009, de 16.11.2010; rol n° 2036-2011, de 18.10.2011 y rol n° 2301-2012, de 12.09.2013.

en la propia Administración, sino que justamente es ella la que debe ser juzgada por el tribunal.¹²⁰⁴

El procedimiento previo encuentra igualmente su justificación en el principio de juridicidad, contenido en el artículo 7 inciso primero de la Constitución, en virtud del cual los poderes públicos deben manifestarse en la forma que señala la ley, que en este caso lo constituyen un conjunto de actuaciones intermedias, que dan lugar a un acto de término que contiene no solo la manifestación de voluntad de la Administración, sino que también de castigo al infractor que ha incurrido en un acto ilícito. Además, el procedimiento previo, permite materializar las garantías procesales de las personas imputadas y eventualmente sancionadas.

Asimismo, el procedimiento administrativo debe estar regulado por ley, sin perjuicio de la colaboración administrativa y en casos de vacíos de esta regulación, se debe aplicar supletoriamente la Ley n° 19880, garantizando el derecho a defensa jurídica consistente fundamentalmente en ser emplazados y de defenderse de los cargos que se le formulen, en plenitud y en todas y en cada una de las fases del procedimiento, incluso a través de un letrado.¹²⁰⁵

Ahora bien, la ausencia de una ley que establezca los principios y normas generales a los que debe someterse el procedimiento sancionatorio, no significa que no exista un procedimiento sancionador común para toda la Administración, construido a partir

¹²⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional n° 11995-2021, de 19.07.2022.

¹²⁰⁵ Se ha señalado en este sentido que el principio de protección al debido proceso “lleva implícito la prerrogativa a ser oído y a que, en su beneficio, se establezca la debida bilateralidad, unida a la transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas. A lo anterior, se suma la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por los entes administrativos. Así, en base de lo anterior, es que se puede ejercer adecuadamente el control sobre su actuar”, en los términos de los artículos 16 y 41 de la Ley n° 19880, añadiéndose. “que la autoridad administrativa debe encuadrar su actuar a un proceso con apego estricto a la conducta típica penada, esto es, previo a aplicar el castigo, debe realizar la descripción de la conducta infractora de la legislación laboral, permitiendo al sancionado articular su defensa en base a argumentaciones jurídicas y fácticas ciertas, exigencia que en definitiva permite distinguir el ejercicio propio de las facultades que la Constitución y las leyes entregan al ente estatal de un acto de mero arbitrio”. En JURI SABAG, Víctor Ricardo, “*Alcances sobre...*”, *op. cit.*, pp. 178-185.

de principios y normas constitucionales y legales, junto a la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa.

Entre esta estructura común del procedimiento administrativo sancionador, se encuentra la etapa de instrucción la que incluiría a su vez, una etapa indagatoria propiamente tal y su cierre; la formulación de cargos; la defensa o descargos; prueba e informe del instructor.

En lo que atañe a la formulación de cargos, se indica que ésta marca el inicio del carácter contradictorio del procedimiento administrativo sancionador, establecido en el artículo 10 de la Ley n° 19880,¹²⁰⁶ de modo que la misma deberá contener la pretensión punitiva que plantea el órgano administrativo, en razón de lo cual los cargos deben formularse de manera precisa y determinada, señalándose además, los fundamentos que permitan una defensa adecuada, de acuerdo a lo establecido en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la citada ley.¹²⁰⁷

Respecto de la formulación de cargos, se ha señalado que ellos limitan la competencia de la autoridad respecto de los hechos que pueden ser objeto de persecución y, por ende, enmarcan el derecho a defensa, las alegaciones y las pruebas que deban desarrollarse durante el procedimiento.

¹²⁰⁶ “Artículo 10. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

¹²⁰⁷ “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.

El derecho a defensa supone, igualmente, la existencia de un plazo razonable para su adecuado ejercicio y la posibilidad de efectuar todo tipo de defensas y alegaciones en función de los cargos formulados, así como se debe permitir la rendición de toda la prueba necesaria para desvirtuar las imputaciones formuladas y alegar defectos de tramitación.

Si se contrastan estos principios del derecho administrativo sancionador, puede evidenciarse que el actual Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, dictado con motivo de la vigencia de la Ley n° 21327, carece de cobertura legal suficiente para garantizar el derecho de defensa.

En efecto, la exigencia constitucional de un procedimiento legalmente tramitado previo a la imposición de una sanción administrativa, parece difuminarse en el caso del procedimiento que aplica la Dirección del Trabajo, si se considera que la formulación de cargos y el derecho a defensa jurídica del empleador infractor y su derecho a rendir probanzas, son reemplazados por la presentación del fiscalizador, la revisión documental, la entrevista con el empleador y la corrección de infracciones que, de manera muy acotada, establece el Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo.

De este modo, no se cumplirían adecuadamente los estándares de contradictoriedad y bilateralidad del procedimiento administrativo y, por ende, pudiera vulnerarse las garantías constitucionales del debido proceso, cuestión que se agrava si se considera que luego de finalizada la fase investigativa, y siempre que constate una infracción laboral, se debe elaborar un informe de fiscalización, un proyecto de resolución de multa administrativa y un expediente de fiscalización los que deben ser revisados por el Jefe de Unidad de Inspección, para luego ser notificada al infractor la respectiva resolución de multa, a través de los mecanismos que señala el artículo 508 del Código del Trabajo.

En todos estos actos de la fase conclusiva o resolutive, no participa el fiscalizado y sin bien el afectado puede impugnar esta resolución a través de los recursos indicados en los artículos 503, 511 y 512, la participación que el Manual de

Procedimiento prevé para el sujeto infractor durante la etapa de sustanciación, está más bien concebida como un trámite para identificar al imputado, facilitar la inspección y obtener antecedentes para la constatación de los hechos investigados, que un mecanismo contradictorio propiamente tal que permita encausar legítimamente el proceso y enriquecer el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, a través de un amplio e incondicionado derecho constitucional a la defensa jurídica.

En este sentido, se insiste que debe equilibrarse la necesidad de contar con un debido proceso administrativo, que contenga los rasgos esenciales exigidos al *ius puniendi* estatal, considerando que el modelo de administración del trabajo chileno es de carácter mixto, pues participan en el control de la aplicación de la legislación laboral, por un lado, la Administración del Estado, por intermedio de la Dirección del Trabajo, y por otro, a través de la eventual revisión judicial de la actuación administrativa que efectúan los tribunales de justicia.¹²⁰⁸

Tales características han sido puestas en relieve por la jurisprudencia constitucional,¹²⁰⁹ señalando que la fiscalización y sanción a actos laborales lesivos de derechos fundamentales no es solamente una cuestión de legalidad laboral, sino de cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución Política respecto a la libertad de trabajo y su protección, de ahí que la necesidad de asegurar la eficacia de la legislación laboral es importantísima, pues debe tener como objetivo el pleno ejercicio de los derechos laborales mínimos e irrenunciables, más aún cuando ellos pudieran tener la calidad de derechos fundamentales.

Por esta razón, añade el Tribunal Constitucional, es que estas materias de fiscalización no deben ser vistas exclusivamente en la perspectiva del derecho administrativo sancionador, sino que también en clave de ser una herramienta eficaz de restablecimiento del derecho cuando la norma es quebrantada, pues en materia laboral ello es un objetivo prioritario, de ahí que sin un régimen de fiscalización y

¹²⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 2671-2014, de 01.10.2015.

¹²⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol n° 8677-2020, de 05.11.2020.

sanción dotado de potestades suficientes y eficaces, lo que está en cuestión es el cumplimiento mismo del derecho laboral.

Así las cosas, indica esta jurisprudencia, que todo el procedimiento administrativo sancionador debe cumplir dos tipos de garantías: las sustantivas, inherentes al *ius puniendi* del Estado y las vinculadas estrictamente al debido proceso, para lo cual el legislador debe permitir que quienes sean afectados por las sanciones administrativas, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo para ello rendir prueba, impugnar la sanción, etc.

Sin embargo, no debe olvidarse la necesidad de reestablecer de manera rápida y eficaz el imperio de los irrenunciables derechos mínimos que contempla la legislación laboral, por lo cual la imposición de sanciones por incumplimiento en la materia puede ser verificada *in actum* por los fiscalizadores, sin perjuicio de lo cual las mismas no quedarán firmes al existir vías de impugnación administrativas y jurisdiccionales.

24.4.4) Recursos judiciales y administrativos y régimen de sustitución de multas

El Código del Trabajo contempla recursos judiciales y administrativos, que pueden deducirse por las empresas sancionadas con multas y otro tipo de castigos por la Dirección del Trabajo, así como también un régimen de sustitución de multas cursadas por infracción a las normas sobre prevención de riesgos laborales.

24.4.4.1) Reclamación judicial de multas del artículo 503 del Código del Trabajo

La ley prescribe que la resolución que aplique una multa administrativa a una empresa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo dentro de los 15 días hábiles contados desde su notificación. La reclamación debe ser necesariamente

dirigida en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción.

Admitida a tramitación la reclamación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general que regula el Código del Trabajo, a menos que la cuantía de la multa sea igual o inferior a 10 Unidades Tributarias Mensuales, caso en el cual se sustanciará de acuerdo con las reglas del procedimiento monitorio. En contra de la sentencia que resuelva una reclamación, se podrá presentar un recurso de nulidad conforme a lo establecido en el artículo 477 y siguientes del Código.¹²¹⁰

24.4.4.2) Reclamación judicial de resoluciones distintas de multa

Debe tenerse presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 504 del Código del Trabajo, aquellos casos en que, en virtud de ese Código u otro cuerpo legal, se establezca una reclamación judicial en contra de resoluciones pronunciadas por la Dirección del Trabajo, distintas de la multa administrativa o de la que se pronuncie acerca de una reconsideración administrativa de multa, se sustanciará de acuerdo con las reglas del procedimiento monitorio.

En razón de lo anterior, la jurisprudencia ¹²¹¹ ha sostenido que teniendo en consideración lo dispuesto en el n° 14 del artículo 19 de la Constitución sobre el derecho a petición, el que debe ser asegurado por los tribunales de justicia a cada uno de los habitantes de la República, ninguna interpretación restrictiva de la

¹²¹⁰ De conformidad con el artículo 503 en relación con el artículo 502, en contra de la resolución que falle un recurso de nulidad, en el contexto de un procedimiento de reclamación judicial de multas no procederá el recurso de unificación de jurisprudencia del artículo 483 y siguientes del Código del Trabajo.

¹²¹¹ V. gr.: Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago rol n° 1542-20, de 06.08.2020; rol n° 1133-2020, de 17.09.2020; rol n° 2647-2020, de 31.12.2020; rol n° 736-2019, de 17.04.2019; rol n° 1876-2019, de 24.09.2019; rol n° 1556-2019 de 01.07.2019; rol n° 3029-2018, de 02.04.2019; rol n° 282-2019 de 04.03.2019; rol n° 627-2019, de 16.05.2019; rol n° 2080-2019 de 16.08.2019 y rol n° 1862-2019, de 09.09.2019.

competencia de los juzgados del trabajo,¹²¹² puede llegar a concluir que los tribunales carecen de jurisdicción para conocer reclamaciones que se formulen en contra de resoluciones dictadas por la autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones, conforme a los preceptos y principios recogidos en la ley n° 19.880 y en aplicación, según los casos, de lo dispuesto en las letras e) y g) del artículo 420 del mismo Código.

Por esta razón, se estima que los juzgados del trabajo son competentes para conocer de las reclamaciones judiciales en contra de las resoluciones¹²¹³ distintas a las de multa, como una suspensión de faena decretada por el Inspector del Trabajo o aquella que concluye una investigación por denuncia de acoso sexual y dispone de medidas para la empresa denunciada.

24.4.4.3) Reconsideración y rebajas de multas, artículos 511 y 512¹²¹⁴

La ley faculta a los afectados a solicitar al Director del Trabajo la reconsideración de las multas administrativas impuestas por funcionarios de su dependencia,¹²¹⁵ siempre que concurren los siguientes requisitos:

- ii. Que el afectado no hubiere reclamado judicialmente de la multa de acuerdo con el artículo 503;

¹²¹² En efecto, se ha señalado que siendo los Juzgado de Letras del Trabajo “Tribunales Especiales”, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, su competencia está limitada a lo que expresamente indica el citado artículo 420 del código laboral. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 560-2017, de 12.07.2017.

¹²¹³ Se ha señalado en este sentido, que la reclamación de un oficio emitido por un órgano administrativo no se encuadra con las hipótesis de reclamaciones previstas por el legislador en los artículos 503 y 504 del Código del Trabajo. Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 21.09.2016, RIT I-485-2016. Por el contrario, se ha sostenido, que un Ordinario de la Dirección del Trabajo si es reclamable antes los Juzgados del Trabajo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 2052-2016, de 19.04.2016.

¹²¹⁴ La Circular n° 19, de 16.03.2020 del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo establece normas y criterios para resolver solicitudes de reconsideración de multas administrativas.

¹²¹⁵ La referida Circular señala que la solicitud de reconsideración deberá interponerse ante la misma Inspección en la que se desempeña el fiscalizador que cursó la sanción. Asimismo, es un requisito de procedencia de la solicitud de reconsideración, el que no se haya agotado previamente la instancia administrativa con una presentación anterior recaída en la misma resolución de multa.

- iii. Que no hubiere solicitado la sustitución de multas a que se refiere el artículo 506 ter; y,
- iv. Que la solicitud de reconsideración o rebaja se presente dentro de los 30 días hábiles de notificada la resolución administrativa.

La solicitud de reconsideración puede perseguir cualquiera de los siguientes objetos, o solicitarse el segundo de ellos, en subsidio del primero:

1. Que se deje sin efecto la multa, cuando aparezca de manifiesto que se ha incurrido en un error de hecho al aplicar la sanción.¹²¹⁶
2. Que se rebaje la multa, cuando se acredite fehacientemente haber dado íntegro cumplimiento a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales cuya infracción motivó la sanción, considerando el tiempo y la época en que tal infracción ocurrió.¹²¹⁷

En esta última hipótesis, la ley garantiza que si dentro de los quince días hábiles siguientes de notificada la multa, el empleador corrigiere la infracción el monto de la multa se rebajará, a lo menos, en un 50%. Tratándose de la micro y pequeña empresa, la multa se rebajará, a lo menos, en un 80%. Por su parte, si la corrección se efectúa desde el día 16 y hasta el día 30 de notificada la multa, respecto de las micro y pequeña empresa, la rebaja será de un 60% y de un 40% respecto de las demás empresas.¹²¹⁸

¹²¹⁶ Asimismo, señala esta Circular que debe tratarse de un error de hecho esencial, esto es, ignorancia o concepto equivocado de una persona, de una cosa o un hecho relativo a: infractor equivocado o inexistente jurídicamente; superposición a un hecho infraccional sancionado coetáneamente; inexistencia jurídica de la infracción e invocación errónea de una norma legal respecto de una determinada infracción o hecho. Por ello, cuando el solicitante no admite, niega, rechaza o simplemente manifiesta su desacuerdo con la multa cursada, sin acreditar el error de hecho o la regularización permitente, se procederá a rechazar la solicitud de reconsideración.

¹²¹⁷ De acuerdo con la Circular n° 19, son susceptible de rebajas todas las multas por infracción a la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo, incluso aquellas que produzcan efectos colaterales irreversibles, como es el caso de accidentes del trabajo, salvo cuando por responsabilidad del empleador se haya producido la invalidez o muerte del trabajador.

¹²¹⁸ Excepcionalmente esta Circular permite rebajar una multa en un porcentaje mayor al indicado en estas pautas, cuando se cursó una sanción por un monto superior al previsto en el Tipificador de Infracciones de la Dirección del Trabajo. Asimismo, en aquellas infracciones no susceptibles de

Indica la Circular N° 19, que corresponderá al empleador infractor acreditar la veracidad de sus declaraciones o de los antecedentes acompañados, referidos tanto al cumplimiento de sus obligaciones como para el error de hecho.¹²¹⁹ La reiteración de tres o más sanciones del mismo código infraccional en un período de 12 meses, no permitirá conceder rebaja alguna, aun cuando se acredite el cumplimiento de la obligación.

El Director del Trabajo hará uso de esta facultad mediante resolución fundada, en tanto que la resolución que resuelve el recurso de reconsideración o rebaja, será reclamable judicialmente de acuerdo a lo establecido en el artículo 503.¹²²⁰

reparación retroactiva, como en el caso de accidentes del trabajo, las multas se podrán rebajarse en un 40% respecto de las micro y pequeñas empresas y, en un 30%, en los demás casos.

¹²¹⁹ Sin perjuicio de esta regla, respecto de las infracciones a las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, señala la Circular n° 19 que el resolutor podrá aplicar el principio del cumplimiento cuando el infractor demuestra o asume un evidente y plausible ánimo de haber cumplido con sus obligaciones transgredidas, sin que pueda acreditar fehacientemente tal cumplimiento, exceptuando al empleador de la prueba documental pertinente.

¹²²⁰ Sobre este recurso judicial, los tribunales han sostenido que de lo resuelto en este caso por el Director del Trabajo, el artículo 512 del código laboral señala que es posible reclamar ante el Juez de Letras del Trabajo, correspondiendo a éste revisar si la decisión que adoptó estuvo o no conforme a derecho, vale decir, de acuerdo con lo que señala el artículo 511, pero no le otorga competencia para emitir un pronunciamiento acerca de la legalidad de la sanción de multa, ni aceptar nueva prueba que altere el objeto controvertido en dicha sede, ya se estaría afectando el principio de congruencia y generando vulneración de garantía del debido proceso a la parte reclamada, ya que ella resolvió la reclamación con los antecedentes que se le aportaron. La vía adecuada para revisar la legalidad de la multa, aportando toda la prueba pertinente, era a través del reclamo conforme el artículo 503, existiendo por tanto, diferencias entre el reclamo que contempla el artículo 503 y aquel a que se refiere el inciso segundo del artículo 512, de modo que al no haberse deducido el reclamo del artículo 503, precluyó el derecho del afectado para impugnar el contenido de la resolución de multa a través del reclamo judicial que fundó en lo dispuesto en el artículo 512 inciso segundo del Código del Trabajo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 146-2019 de 15.06.2019. Asimismo, se ha indicado que en virtud del artículo 512, solo puede alegarse un manifiesto error de hecho para dejar sin efecto una multa o para rebajarla, no pudiendo, sin embargo, revisar el mérito de la resolución. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 551-2019, de 16.12.2020.

Por el contrario, se ha sostenido que teniendo presente el tenor del artículo 511 n° 1, del Código del Trabajo, el Juez debe indagar en el caso de ese numeral, esto es para dejar sin efecto la multa, sí el respectivo Director del Trabajo apreció o no los hechos, para luego indagar si se ha incurrido en un error de hecho al aplicar la sanción y éste aparece de manifiesto de los antecedentes, previo, necesario, forzoso e ineludible análisis de los hechos en los que se sustenta la multa cursada al reclamante, porque estimar lo contrario, es entregar las facultades constitucionales propias y privativas de los Tribunales de Justicia a un órgano administrativo, considerando además que la disposición del artículo 511 o la del artículo 512 del Código del Trabajo, no distingue o limita expresamente las facultades revisoras del Juez del fondo, siendo ésta una interpretación de la parte recurrente en este sentido, más aún, si se considera que lo

Finalmente, la ley señala que estos plazos se computarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley n° 19880.¹²²¹

24.4.4.4) Sustitución de multas, artículo 506 ter¹²²²

Igualmente, el Código permite a las micro y pequeñas empresas (con menos de 50 personas trabajadoras) solicitar al Inspector del Trabajo, autorice la sustitución de la multa impuesta por infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo, por alguna de las modalidades que la norma prevé, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- i. Que el afectado no hubiere reclamado judicialmente de la multa de acuerdo con el artículo 503, ni hubiere solicitado la reconsideración de ésta en los términos del artículo 511.
- ii. Que se hubiere presentado esta solicitud de sustitución, una vez en el año respecto de la misma infracción.
- iii. Que la solicitud de sustitución se presente dentro de los 30 días hábiles de notificada la resolución administrativa.

que ha de analizarse, precisamente, para saber si se está en un error de hecho, es examinar los hechos, su génesis, desarrollo y conclusión. Mal puede entenderse la facultad revisora de legalidad, sin poder inquirir en el desarrollo de estos y su dinámica. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol n° 35-20196, de 22.11.2016.

¹²²¹ “Artículo 25. Cómputo de los plazos del procedimiento administrativo. Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los sábados, los domingos y los festivos.

Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate o se produzca su estimación o su desestimación en virtud del silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”.

¹²²² Mediante Circular n° 58, de 30.05.2018, del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo, se imparten instrucciones para la tramitación de solicitudes de sustitución de multas por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

Si la multa impuesta es por infracción a normas de seguridad y salud en el trabajo,¹²²³ el Inspector Comunal o Provincial del Trabajo¹²²⁴ respectivo, podrá autorizar la sustitución de la multa 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° 16.744,¹²²⁵ 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.¹²²⁶

¹²²³ De acuerdo con la Circular n° 58, son aquellas sustentadas en infracciones a la obligación del empleador del artículo 184 del Código del Trabajo, las infracciones a las normas sobre reglamentos internos y sobre peso máximo de carga humana

¹²²⁴ En ninguna circunstancia podrá entregarse la tramitación de la solicitud de sustitución de multa al fiscalizador que hubiere cursado la multa respectiva.

¹²²⁵ Conforme a las instrucciones impartidas por SUSESO en su Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, la asistencia técnica del organismo administrador deberá iniciarse, a más tardar, dentro de los 5 días hábiles contados desde la fecha de la solicitud de asistencia técnica por parte de la empresa y deberá considerar, al menos:

- a. La prescripción y verificación del cumplimiento de las medidas correctivas que correspondan, para corregir la infracción constatada por la entidad fiscalizadora.
- b. Excepcionalmente, se podrán prescribir medidas de manera no presencial, en caso de que se trate sólo de infracciones en materia de condiciones sanitarias básicas.
- c. Apoyo en la implementación de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, que contemplará:
 - i. Un curso de orientación en prevención de riesgos al que deberá asistir el representante legal de la empresa o un trabajador del área administrativa que él designe.
 - ii. El acompañamiento en la elaboración de una política de seguridad y salud en el trabajo, que debe aprobar el representante legal de la empresa. Esta política consistirá en, a lo menos, una declaración del compromiso de mantener adecuadas condiciones de trabajo con la finalidad de prevenir los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.
 - iii. Asesoría para la elaboración del diagnóstico de situación y el programa de trabajo, en el que se especifiquen los responsables y los plazos de cada actividad.
 - iv. Seguimiento de la ejecución del programa de trabajo dentro de los 12 meses posteriores a la incorporación al Programa de Asistencia al Cumplimiento. En dicha oportunidad, se podrá verificar el cumplimiento de las medidas prescritas en caso de no haberse realizado aquello con anterioridad. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137290.html> (enero de 2021).

¹²²⁶ Transcurrido el plazo de 60 días corridos desde que se notificó al infractor la autorización o admisibilidad de este procedimiento, se contará el plazo 30 días corridos del artículo 43 de la Ley n° 19880, para declarar abandonada la solicitud del empleador sancionado para beneficiarse del procedimiento de sustitución de multas.

Este régimen de sustitución de multas será igualmente aplicado por la autoridad sanitaria que corresponda, en aquellos casos en que sea ésta quien aplique la sanción.

Autorizada la sustitución de la multa, el empleador debe acompañar el certificado del organismo administrador de la Ley n° 16744, que acredite que el empleador dio cumplimiento a su obligación de incorporarse a un programa de asistencia al cumplimiento en el plazo de 60 días corridos, en cuyo caso se procederá a dictar la resolución que deja sin efecto la multa o, en caso contrario, se aumentará el monto de la multa original, lo que no podrá exceder de un 25% de su valor.

24.5) Prescripción de la responsabilidad administrativa del empleador

Respecto a la necesidad de determinar el plazo de prescripción para la aplicación de una sanción administrativa, se ha señalado que la misma constituye un principio general del derecho, destinado a garantizar la seguridad jurídica y, como tal, adquiere presencia y aplicación en todo el espectro jurídico, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, cuestión que adquiere relevancia en el derecho administrativo sancionador, considerando que no existe un plazo legal común para la aplicación de la prescripción.¹²²⁷

Asimismo se ha sostenido que la prescripción, como institución fundamental del ordenamiento jurídico, no solo viene a representar la materialización de un mecanismo de clausura de un régimen basado en el principio de seguridad y certeza jurídica, sino que incluso es manifestación de un sistema de garantías en donde ha de regir la aplicación del *ius puniendi* estatal que tenga en consideración el principio *pro libertatis* y, por ende, se configura este instituto jurídico como un mecanismo más

¹²²⁷ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, “Manual de...”, *op. cit.*, pp. 957-965.

de protección a los particulares frente a las actuaciones del Estado, en miras de la primacía de las personas.¹²²⁸

Conviene tener presente previamente que la institución de la prescripción no es asimilable a la caducidad ni al decaimiento administrativo.¹²²⁹ La caducidad es un mecanismo estrictamente extintivo que opera de pleno derecho, que sanciona el no ejercicio en un plazo fatal de un derecho que atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del tiempo¹²³⁰ y persigue estabilizar rápidamente una situación jurídica.

Por su parte, en virtud del decaimiento el acto administrativo declina en sus efectos cuando desaparecen los presupuestos de hecho y/o de derecho que movieron a la Administración a emitirlo. La jurisprudencia de los tribunales ha venido aplicando la institución del decaimiento al proceso administrativo sancionador, debido a la excesiva tardanza en la resolución final de los expedientes,¹²³¹ incluso para dejar sin efecto multas de la Dirección del Trabajo.¹²³²

¹²²⁸ RUAY SÁEZ, Francisco. *Sobre la potestad punitiva de la Dirección del Trabajo y la prescripción*, en Revista Laboral Chilena, febrero-marzo 2018, pp. 59-67.

¹²²⁹ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., p. 958 y CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de derecho administrativo (2ª ed.)*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, p. 317.

¹²³⁰ Al respecto, la jurisprudencia de los tribunales ha sostenido que la potestad sancionatoria, en cuanto tal, no puede extinguirse por el sólo hecho de no ejercerse por su titular durante cierto lapso, dado el carácter de irrenunciable de dicha atribución, lo que no impide sostener que su ejercicio pueda verse impedido en un caso concreto, por haber caducado o precluido la posibilidad de hacerlo, al tener lugar la prescripción extintiva de la acción para sancionar dicha infracción. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 327-2016, de 02.11.2016, pero resulta aplicable la institución de la caducidad respecto del plazo indicado en el inciso 1° del artículo 512. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n°120-2019, de 03.04.2019.

¹²³¹ El decaimiento tiene como fuente normativa los principios de celeridad, conclusivo y de inexcusabilidad que deben regir el acto administrativo, de conformidad con los artículos 7, 8 y 14 de la Ley n° 19880. En OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *“Manual de...”*, op. cit., pp. 923-931.

¹²³² En efecto, teniendo a la vista lo señalado en el artículo 59 de la Ley n° 19880 que dispone que la autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos administrativos deducidos, tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos, se ha resuelto que habiendo demorado la Dirección del Trabajo más de dos años y un mes en la resolución de la reclamación deducida (reposición en contra de una resolución de multa), el acto administrativo impugnado puede ser estimado como objeto de decaimiento, ineficacia jurídica que ha sido contextualizada por la Corte Suprema que ha sostenido, que cuando un organismo administrativo que instruye un procedimiento administrativo sancionador demora la formulación de los cargos, la notificación de los mismos o la resolución de la sanción administrativa –incluida la resolución del recurso–, más allá de los plazos establecidos en la Ley n° 19880, pero sin alcanzar el plazo de prescripción, da origen a lo que la jurisprudencia del máximo tribunal ha denominado *“el decaimiento del procedimiento”*

Finalmente, respecto de la institución de la prescripción, cabe anotar que ésta no solo produce la pérdida o extinción de un derecho, sino que también consolida una situación de hecho sobreviniendo consecuencias adquisitivas.¹²³³

La jurisprudencia judicial no se encuentra conteste sobre el plazo de prescripción al afirmar, por un lado, que en materia de potestades sancionadoras administrativas se aplica supletoriamente el plazo de prescripción de 5 años del artículo 2515 del Código Civil y, por otra, aquella posición jurisprudencial que sostiene que debe aplicarse el plazo de 6 meses del artículo 94 del Código Penal.

En el derecho laboral, esta discusión igualmente se ha replicado. En efecto, por un lado, se sostiene que, en ausencia de una norma expresa en materia laboral acerca de la prescripción de las multas aplicadas por la Inspección del Trabajo, debe entenderse que ante el silencio del legislador son aplicables las reglas de derecho común pertinentes a la materia.

En este sentido, no se observa apropiado la aplicación de la prescripción de seis meses que, respecto de las faltas, contempla el artículo 94 del Código Penal, pues la sola circunstancia que la infracción envuelva una sanción pecuniaria no transforma la transgresión al ordenamiento del trabajo en una falta penal, ni debe reputársela como tal, toda vez que esa sanción es, según el artículo 21 del Código punitivo, una pena común para los crímenes, simples delitos y las faltas.

Asimismo, aun cuando la potestad sancionadora de la Administración integraría el denominado *ius puniendi* estatal, no debe olvidarse que la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que no cabe hacer aplicación directa de las normas propias de esta última en el contexto administrativo.

administrativo.” Corte Suprema, Sentencias roles n° 7284-2009, de 28.01.2010; 7502-2009, 28.01.2010; 4923-2010, 16.09.2010; 4922-2010, 15.09.2010; 5228-2010, de 20.10.2010. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 2022-2016, de 12.01.2017.

¹²³³ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, “Manual de...”, *op. cit.*, p. 958 y CORDERO VEGA, Luis, “Lecciones de ...”, *op. cit.*, p. 317

Así, no es pertinente aplicar el plazo de prescripción de las faltas a la multa en sede administrativa, toda vez que una prescripción de corto tiempo se opone al favorecimiento del adecuado ejercicio de la actividad fiscalizadora y arriesga la eficacia de la Administración en el control de los ilícitos laborales.

Por lo demás, el artículo 20 del Código Penal estatuye que las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados, en el uso de su jurisdicción disciplinaria o atribuciones gubernativas, no se reputan penas.

Así las cosas, la aplicación del plazo de prescripción de 5 años del artículo 2515 del Código Civil y su aplicación en materia de prescripción de una multa, no tiene en realidad un carácter supletorio, sino que obedece al mandato expreso contenido en el artículo 2497 del citado Código, conforme al cual las reglas referentes a la prescripción se aplican de igual forma a favor y en contra del Estado. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 397-2018, de 30.08.2018.

Como contrapartida, se ha sostenido que debe considerarse que si bien el legislador no ha regulado un término especial de prescripción para el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, no es menos cierto que la atribución sancionatoria que de ella deriva, tendría un origen común con el derecho penal en el *ius puniendi* estatal, por lo que consecuentemente se debe aplicar supletoriamente, en el ámbito de infracciones y sanciones administrativas, algunos principios generales o normas que informan el derecho penal.

Por consiguiente y ante la ausencia de una regla específica sobre la materia, solo cabe concluir que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, las infracciones y sanciones administrativas prescriben en el término de seis meses conforme a lo establecido en los artículos 94 y 97 del Código Penal.¹²³⁴

Asimismo, se ha señalado que en estos casos opera la prescripción extintiva de la acción infraccional o sancionatoria o de la infracción propiamente tal, la que puede

¹²³⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 327-2016, de 02.11.2016.

equipararse a una falta y que el plazo de 6 meses comienza a contarse desde el día en que se hubiere cometido la infracción, de acuerdo con los artículos 94 y 95 del Código Penal. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 04.05.2016, rol n° 55-2016.

Finalmente, debe tenerse en consideración que la Orden de Servicio n° 6, de 8 de noviembre de 2012, de la Dirección del Trabajo, imparte instrucciones acerca de plazos de prescripción de multas aplicadas en procedimientos de fiscalización y conciliación, fija requisitos y regula el procedimiento aplicable para su declaración.¹²³⁵

¹²³⁵ Entre los aspectos relevantes de esta Orden de Servicio se encuentran: el plazo de prescripción de la multa es de 6 meses contado desde la fecha de la resolución que la impone, sin que ésta fuere notificada o bien, una vez ejecutoriada la multa, hayan transcurrido más de 6 meses, sin que se hubiere iniciado su cobro. Dicho plazo se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra del infractor (incluyendo la interposición de algún recurso no resuelto), pero si se paraliza el procedimiento administrativo por 3 años, o termina sin sancionarlo, permite que continúe la prescripción como si no se hubiere suspendido, en cuyo caso el procedimiento administrativo y la multa no ejecutoriada prescriben en el plazo de 3 años y 6 meses. La prescripción debe ser declarada por el mismo órgano que impuso la sanción, a petición de la parte interesada. No resulta aplicable a la prescripción de las sanciones la interrupción de su transcurso, pero si la suspensión del plazo de prescripción.

Capítulo 6 La responsabilidad penal del empleador

Analizar la responsabilidad penal del empleador por infracción a las normas legales sobre prevención de riesgos laborales, implica necesariamente referirse de forma breve al concepto del derecho penal del trabajo y su alcance o contenido, haciendo presente desde ya que en Chile esta área del derecho ha sido escasamente abordada por la literatura jurídica, por la jurisprudencia judicial y por la legislación, la que a través de normas fragmentarias y heterogéneas establecen algunos tipos penales con incidencia en materias laborales.¹²³⁶

Por ello, en concepto de esta investigación, no es posible configurar a nivel dogmático ni legislativo una teoría general del delito en el ámbito laboral, ni menos la consagración de normativa protectora de las condiciones mínimas de trabajo, de las condiciones personales de la persona trabajadora y de la autonomía colectiva, como suele reconocerse en las legislaciones comparadas como parte sustancial del derecho penal del trabajo democrático.¹²³⁷

No obstante la orfandad en esta materia, existen tipos penales vigentes en Chile sobre los cuales ha de construirse y aplicarse el derecho penal del trabajo, con las limitaciones que se explicarán a continuación.

Ahora bien, esta disciplina jurídica no solo puede ser entendida como una tutela penal de los derechos e intereses de trabajadores/as, sino que los bienes jurídicos objeto de su protección deben ser reconducibles a las condiciones mínimas de funcionamiento del orden económico y social de la producción, o lo que es lo mismo,

¹²³⁶ En concepto de cierta doctrina tales delitos serían los que denomina: contra “*la libertad de trabajo*” (prohibición arbitraria de un trabajo o industria ilícitos y el impedimento del libre acceso al lugar, medios y elementos del trabajo), el patrimonio empresarial (sabotajes y hurtos familiares) y de los trabajadores (distracción de cotizaciones y simulaciones contractuales), contra la normalidad de las actividades nacionales (“*paralizaciones ilegales*”), contra la fe pública (falsedades documentales y uso malicioso de certificados, permisos o estado de salud), libertad sexual (acoso sexual), tráfico de migrantes con fines de explotación laboral, en POBLETE JIMÉNEZ, Carlos y PALAVECINO CÁCERES, Claudio, Derecho Penal del Trabajo, Santiago, Librotecnia, 2018, pp. 141 y ss.

¹²³⁷ BAYLOS GRAU, Antonio y TERRADILLOS BASOCO, Juan. Derecho Penal del Trabajo (2ª ed.), Madrid Trotta, 1997, pp. 26-30.

la tutela del trabajo en el marco de una actividad productiva interesa no solo a la parte trabajadora, sino que también a los empleadores ya que permite establecer condiciones más transparentes en el funcionamiento del mercado, que pueden ser objeto de protección penal.

En consecuencia, el derecho penal del trabajo se constituye como garante último de un umbral de legalidad mínima que asegura la normalidad del funcionamiento en los lugares de trabajo, cuya infracción es sancionada legal y judicialmente.

En esta concepción democrática del derecho penal del trabajo, es fundamentalmente el derecho laboral y no el penal el que debe darle gran parte de sus significados y contenidos a la norma penal que se pretenda aplicar en un caso concreto. No obstante que puede existir una contradicción permanente entre los principios y las normas de ambas dogmáticas jurídicas, corresponderá a la interpretación judicial resolver esta relación dialéctica de ambas disciplinas, más aún si nuestro país se ha restado hasta la fecha, de ampliar los tipos penales a las situaciones particulares que se producen en el contexto de una relación laboral.¹²³⁸

Por ello, se analizarán sucintamente los antecedentes generales de la responsabilidad penal del empleador, partiendo por el concepto del derecho penal del trabajo y sus alcances; su evolución general a nivel comparado, particularmente a lo que a protección de la vida y salud en el trabajo se refiere; para luego evidenciar las principales causas de los accidentes laborales y fatales en Chile y su relación con la infraccionalidad en materia preventiva; concluyendo con el análisis de los principales aspectos del tratamiento penal a las infracciones de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en Chile.

¹²³⁸ *Ibid.*, pp. 30-32.

25) Antecedentes generales de la responsabilidad penal del empleador

El derecho penal del trabajo ha sido definido como “aquel conjunto de normas de carácter tutelar de los bienes ya constituidos como jurídicos por la ley sustantiva del trabajo, y que tiene como fines copulativos, coaccionar el desarrollo de la política social del Estado, a la inviolabilidad de los derechos laborales y al cumplimiento exhaustivo y efectividad de la ley constitutiva y, por ende, a concretar la seguridad jurídica”.¹²³⁹

Asimismo, ha sido definido como “el conjunto de preceptos penales (criminales) creados para garantizar la efectividad de las normas declarativas y ordenadoras destinadas a tutelar a los trabajadores”,¹²⁴⁰ caracterizado, al menos en el ordenamiento jurídico comparado, por una pluralidad de intereses y bienes jurídicos de carácter colectivo, forma de tutela anticipada (delitos de peligro), la existencia de sujetos activos especiales y una confluencia normativa entre el derecho penal y el derecho del trabajo.¹²⁴¹

En este sentido, se destaca que el derecho penal del trabajo tutela una serie de valores vinculados con el desarrollo de las relaciones laborales en un sentido amplio, existiendo una íntima relación entre las normas sustantivas del derecho del trabajo y de la Seguridad Social con las normas tipificadoras de los delitos conectados con las relaciones laborales.¹²⁴²

En el contexto de una sociedad del riesgo,¹²⁴³ el progreso económico social no ha redundado necesariamente en la disminución de la siniestralidad laboral y, por el

¹²³⁹ SOTO CALDERÓN, Juan Carlos. Derecho Penal del Trabajo, Santiago, Jurídica de Chile, 1964, p. 88, citado en POBLETE JIMÉNEZ, Carlos y PALAVECINO CÁCERES Claudio, “Derecho...”, *op. cit.*, pp.76-78.

¹²⁴⁰ ARROYO ZAPATERO, Luis. Manual del Derecho Penal del Trabajo, Barcelona, 1988, citado en BAYLOS GRAU, Antonio y TERRADILLOS BASOCO, Juan, “Derecho...”, *op. cit.*, pp. 30-32.

¹²⁴¹ *Ibid.*, pp. 47-67.

¹²⁴² SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, “Derecho sancionador...”, *op. cit.*, pp. 150-154.

¹²⁴³ GALLARDO GARCÍA, Rosa, “Protección jurídica...”, *op. cit.*, pp. 3-56.

contrario, se constata la creación de nuevos riesgos o el aumento excesivo de los riesgos ya existentes, derivados precisamente de los avances científicos y tecnológicos así como del uso inadecuado de medios de protección que conlleva al aumento de la demanda de seguridad y, consecuentemente, a una modificación de las estrategias de políticas criminales para atender los nuevos peligros, que aseguren un mayor control de aquellos ámbitos que la sociedad considera peligrosos.

Sin embargo, a la hora de buscar los responsables de estos peligros, existen organizaciones complejas en las que es difícil atribuir responsabilidades individuales por las conductas peligrosas, generando un ámbito de impunidad propiciado por complicadas relaciones de causalidad, que crea en la sociedad una sensación de inseguridad subjetiva, que es en todo caso lo que caracteriza a la sociedad del riesgo.

Es por esta idea de sociedad compleja que el derecho penal moderno ha surgido como una reacción a estas nuevas necesidades sociales, que se identifica con el establecimiento de nuevos tipos penales en materia económica, laboral y medioambiental que protegen bienes jurídicos de carácter colectivo y con un sujeto pasivo indeterminado; con un uso mayor de la técnica de los delitos de peligro que se consideran los más adecuados para prevenir un desenlace fatal y el menoscabo al bien jurídico tutelado; una internacionalización del derecho penal; y, una mayor flexibilidad en la imputación y en las garantías político-criminales.

Esta expansión del ámbito del derecho penal a personas y espacios, como son las actividades empresariales, procuran la articulación de la represión penal estatal frente a estas nuevas modalidades de ataques a bienes jurídicos tradicionales como lo es la vida e integridad física y psíquica de las personas.

En efecto, la respuesta tradicional desde el derecho penal para proteger la vida y salud de la parte trabajadora, ha sido mediante los delitos de homicidio y lesiones que se caracterizan por cierta cercanía espacio-temporal entre conductas imprudentes y resultado lesivo, conduciendo a una concentración de la

responsabilidad en los mandos inferiores y medios de las empresas¹²⁴⁴ y en los que se castiga el menoscabo de los indicados bienes jurídicos en su fase individual, pero no la producción de un riesgo prohibido creado por las empresas con capacidad de afectar a las personas trabajadoras expuestas, de ahí que surja la necesidad de establecer un delito que proteja estos intereses colectivos a través de tipos de peligro, que tienen la virtud de adelantar la punición al momento del riesgo, sin que sea necesario que se produzca un resultado dañoso, pero ha de tratarse de un peligro concreto y probable de un resultado dañoso, originado o aumentado por la infracción de una serie de normas de cuidado y con suficiente entidad para afectar a la colectividad trabajadora.

Esta técnica se justifica por la importancia capital de los bienes protegidos, las altas cifras de accidentabilidad laboral y por el fracaso evidente del derecho administrativo sancionador, como respuesta central del Estado al quebrantamiento de la norma legal preventiva.

Se ha afirmado, asimismo,¹²⁴⁵ que la lucha contra la siniestralidad laboral demanda soluciones imaginativas y eficaces, que incluyen un punto de vista sancionatorio tanto administrativo y penal, así como su abordaje a través de una visión estrictamente preventiva. Por ello, las políticas públicas deben promover de manera activa la seguridad y salud en los lugares de trabajo, la creación de una verdadera cultura preventiva entre empresarios y trabajadores o trabajadora y el mejoramiento continuo.

Con todo, este sistema debe incluir también las adecuadas y actualizadas regulaciones laborales preventivas, para luego pasar a las sanciones administrativas y a la reparación civil de los perjuicios causados, pero el sistema normativo no se verá completado sin la asistencia del derecho penal, limitado siempre al principio de

¹²⁴⁴ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Delitos contra los trabajadores en el Derecho Penal Chileno*, en *Delitos contra los trabajadores*, Buenos Aires, B de F, 2011, pp. 64-65.

¹²⁴⁵ MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral*, en *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, GARCÍA DE LA SERNA, José Manuel (dir.), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005 pp. 13-22.

mínima intervención a la represión de las conductas de mayor gravedad que atenten contra los bienes jurídicos relacionados con la seguridad en el trabajo, en razón de lo cual la intervención penal se justifica solo si resultan insuficientes los otros medios de protección de menor intensidad coactiva, existiendo un pronóstico de eficacia de la norma penal.

Se indica que el carácter de *ultima ratio* del derecho penal no pasa por afirmar *per se* la ineficacia de los restantes mecanismos de represión administrativa, sino que más bien añadir otro instrumento de reacción estatal, más sólido e intenso en sus penas, que cubra los casos más complejos donde el derecho administrativo sancionador pueda resultar insuficiente, a través de sanciones generalmente pecuniarias que pueden ser fácilmente asumidas por las estructuras actuales de las empresas.

En ese contexto, no debe olvidarse la exigencia de eficacia punitiva, menos directa y rápida que la potestad sancionadora administrativa y que ambas disciplinas necesariamente han de compartir zonas comunes, que podrán provocar cierta incoherencia y descoordinaciones, e incluso, conducir a una escasa aplicación de la sanción penal, llevando al derecho penal a una situación simbólica.¹²⁴⁶

En ese sentido, constata la doctrina penal que gran parte de las lesiones y muertes sufridas por las personas trabajadoras en el desarrollo de su tarea laboral, son consecuencia de la infracción de las normas legales que configuran la obligación de seguridad del empleador y que estos comportamientos ilícitos son abarcados por el derecho penal, al menos en el caso chileno, mediante los delitos imprudentes de resultado (lesiones y homicidio).

Sin embargo, se añade que la infracción de un deber de cuidado por parte de una persona aisladamente considerada (persona natural), más la exigencia de una relación causal con un resultado lesivo, no parece una solución adecuada teniendo en cuenta que estos incumplimientos se producen en el marco de la empresa, donde

¹²⁴⁶ *Id.*

se permite la existencia de cierto nivel de riesgo jurídicamente tolerado por su utilidad social, a partir del cual se justificaría la intervención penal.

Frente a estas situaciones intolerables y debido a la necesidad de dar protección penal a bienes jurídicos valiosos, los llamados “*tipos penales clásicos*”, siempre llegan tarde, es decir, se configuran luego que la lesión o muerte de la persona trabajadora ya ha ocurrido, están diseñados para un ámbito -tradicional- de interacción basado en una dinámica individual que no son aptos para abarcar adecuadamente la dimensión plural o de forma indeterminada del ataque propio de los riesgos laborales -no permitidos-, en el ámbito empresarial.

Esa “*dimensión plural*” que debe verse reflejada en el ámbito de los accidentes del trabajo, parte de la constatación de una realidad fáctica de la desigualdad material y jurídica de las partes que intervienen en la relación laboral y en el elevado número de accidentes del trabajo que son causados en el incumplimiento de las normas que regulan las condiciones de seguridad en las que debe desarrollarse la prestación.¹²⁴⁷

Ahora bien, entre los países que acogen en términos explícitos la clara tendencia comparada de ampliar la responsabilidad penal, estableciendo tipos penales de peligro específico (se produzca o no el resultado de muerte o de lesiones de la parte trabajadora), vinculados a la infracción de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, se puede citar a Canadá, España, Italia, Paraguay, Perú, Reino Unido, Uruguay y Venezuela. Por su parte, los modelos en los que la muerte o las lesiones de una persona trabajadora, en un contexto de una relación laboral y por infracción a las normas preventivas, son subsumidas en tipos penales de general aplicación, ocurre en países como Argentina, Brasil, Chile y Francia.¹²⁴⁸

Se afirma que el fundamento de la responsabilidad penal del empleador, surge de su posición de garante que ostenta respecto de los riesgos laborales provenientes de su

¹²⁴⁷ GALLO, Patricia La prevención penal de riesgos laborales en Chile: la necesidad de un delito de peligro, en Revista de Política Criminal, vol. 14, N° 27, 2019, pp. 277-295.

¹²⁴⁸ REMERSARO CORONEL, Lucia. El delito de riesgos laborales, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2016, pp. 17-36.

actividad productiva, y que desde esta calidad deriva que el deber de cuidado con significancia penal, se refiera al ejercicio de la obligación de seguridad empresarial, incluyendo la de adoptar todas las medidas de prevención legalmente exigibles; el deber de formación e información; el deber de elección de los medios empleados; el de control permanente y continuado por parte de la organización empresarial y de sus directivos sobre las medidas adoptadas; y, en su caso, el ejercicio del poder disciplinario del empleador.¹²⁴⁹

25.1) Los accidentes del trabajo fatales y graves en Chile y sus principales causas

A partir de un estudio efectuado por la Dirección del Trabajo¹²⁵⁰ en el año 2014,¹²⁵¹ en el que se analizó una muestra representativa del total de trabajadores/as de la Región Metropolitana, que sufrieron accidentes laborales graves o fatales informados a ese Servicio, se seleccionaron 1187 accidentes investigados con la metodología del Árbol de Causas, de los cuales 525 fueron clasificados como graves y fatales y 81 de ellos fueron muestreados.

El análisis conjunto de total de los 81 informes de la muestra corrobora el carácter multicausal de los accidentes laborales, concentrándose en un 35,3% de las causas en aspectos vinculados a la organización del trabajo, lo que incluye aquellos factores vinculados a la preparación, formación y realización de la tarea; los métodos de

¹²⁴⁹ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Siniestralidad laboral y responsabilidad penal*, en Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina, MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dirs.), HORTAL IBARRA, Juan Carlos (coord.), Madrid, Edisofer, Montevideo y Buenos Aires, B de F, 2009, pp. 359-381.

¹²⁵⁰ CARRASCO, Celina y DONARI, Diego, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo. Accidentabilidad laboral: análisis de las causas más recurrentes y factores intervinientes Casos fiscalizados por la Dirección del Trabajo en la Región Metropolitana, 2016, visto en: https://www.dt.gob.cl/portal/1629/articulos-110567_archivo_01.pdf (febrero de 2022).

¹²⁵¹ Para el año 2014 el número de trabajadores accidentados a nivel nacional fue de 4.438, de los cuales 415 correspondieron a trabajadores que sufrieron accidentes fatales; 3.223 a trabajadores que tuvieron accidentes graves y 768 trabajadores accidentados de forma leve. A ellos se suman 32 casos no especificados.

trabajo utilizado y supervisión de la labor; las instrucciones que recibe la persona trabajadora y el uso de herramientas, equipos y materiales.

En segundo lugar, se ubican las causas vinculadas a la gestión de la prevención, con un 21,1% de los casos, que involucra aquellos factores ligados a procedimientos de trabajo seguro; las medidas preventivas y los riesgos inherentes a la tarea; la implementación de la información de los riesgos laborales; y la existencia de un plan de prevención de riesgos que debe implementar la empresa, que contemple medidas colectivas y personales de protección.

Los factores personales constituyen un 19,6% de las causas de accidentabilidad, las que aluden al comportamiento de la parte trabajadora como es la realización de tareas o funciones no asignadas; no acatar órdenes e instrucciones para la realización de la labor; la falta de uso oportuno de los elementos de protección personal; y el incumplimiento de los procedimientos e instrucciones de seguridad.

Finalmente, los componentes ligados a maquinarias y otros equipos de trabajo involucrados en accidentes, representan un 16,7%, e incluyen la presencia/ausencia de elementos y dispositivos de protección de las maquinarias; el diseño, ubicación, mantenimiento, reparación y limpieza de ellas; y la configuración de los espacios de trabajo.

Respecto a las infracciones constatadas por la Dirección del Trabajo, en los accidentes del trabajo fatales y graves fiscalizados en el mismo período, se observó que las materias que tienen una mayor proporción de sanciones corresponden a la falta de información entregada a los trabajadores/as acerca de los riesgos a los que están expuestos en su trabajo, con un 17%; la falta de comunicación inmediata del accidente grave o fatal a la Inspección del Trabajo, con un 9,9%; no eliminar los factores de riesgo o peligro en el lugar de trabajo, con un 9,1%; no proporcionar los elementos de protección personal a la parte trabajadora, con un 6,3%.

Ahora bien, de este estudio es posible desprender que, en el caso chileno, se dan los principales supuestos que justifican la intervención punitiva del Estado en materia de

prevención de riesgos laborales, estos son, la existencia de una cantidad aún importante de accidentes fatales y graves, cuyas causas están asociadas primordialmente a una falta de gestión preventiva de las empresas y con una considerable infraccionalidad administrativa asociada.

En este sentido, si bien las estadísticas indican que en forma cuantitativa Chile ha reducido su cantidad de accidentes laborales fatales en los últimos años, no parecen ser las sanciones administrativas un mecanismo suficientemente disuasivo para disminuir de forma más acentuada estas letalidades.

En efecto, estadísticas oficiales señalan que en el año 2014 se produjeron 255 muertes por accidentes del trabajo, con una tasa de fatalidad por cada 100.000 personas trabajadoras protegidas de 4,5%, mientras que en el año 2029 ocurrieron en Chile 199 accidentes laborales fatales, con una tasa de fatalidad del 2,9%.¹²⁵²

Sin embargo, y de acuerdo con lo informado por la Dirección del Trabajo, del análisis de las investigaciones realizadas por los accidentes graves y fatales en el año 2019 (igualmente con la metodología del Árbol de Causas) y cuya titularidad en la fiscalización recayó sobre ese Servicio (1046 casos que representan el 52% de los eventos notificados a la Dirección del Trabajo/SEREMI de Salud), es posible constatar, de forma más acentuada aun, que las causas asociadas a tales siniestros laborales se debieron directamente a una deficiente gestión preventiva en las empresa.¹²⁵³

¹²⁵² En Informe de Estadísticas Accidentabilidad 2021, Superintendencia de Seguridad https://www.suseso.cl/605/articles-679828_recurso_1.pdf. (mayo de 2022).

¹²⁵³ Se informa que el 63% de estos accidentes ocurrieron por causas asociadas a la gestión en la prevención, tales como la inexistencia de programas de prevención, inexistencia de procedimientos de trabajo seguro o deficiencias de éste, no considerar las características de los trabajadores para la realización de la tarea o en función de los riesgos, entre otros. Por otra parte, el 46% de los accidentes graves y fatales ocurrieron por causas asociadas a la formación, capacitación e información, tales como inexistencia de capacitaciones respecto de los riesgos a los cuales se encuentran expuestos los trabajadores o que éstos no hayan sido informados sobre los mismos, las medidas preventivas y los métodos de trabajo correcto, falta de capacitación en el uso de los elementos de protección personal, entre otros. Además, se verificó que el 36% de los accidentes graves y fatales ocurrieron por causas asociadas a las actividades preventivas de las empresas fiscalizadas, tales como inexistencia de programa de mantenimiento preventivo de

En relación con las sanciones cursadas en las fiscalizaciones efectuadas por los accidentes graves y fatales y en los que la Dirección del Trabajo fue titular en la investigación, el 89% finalizó con la aplicación de sanciones de multas.¹²⁵⁴

25.2) Algunos aspectos del tratamiento penal a las infracciones de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en Chile

El artículo 4 del Convenio 187 señala que todo miembro deberá establecer, mantener y desarrollar, entre otros, un sistema nacional de seguridad y salud en el trabajo, que incluya mecanismos para garantizar la observancia de la legislación nacional en la materia.

Por su parte, la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobada mediante D.S. n° 47, de 2016, señala expresamente dentro de su ámbito de acción, la necesidad de contar con un marco normativo de la seguridad y salud en el trabajo que considere sanciones coherentes y armónicas, acordes y proporcionales al daño causado o a la gravedad del incumplimiento, que permitan ejercer un rol disuasivo y que den cuenta de la realidad de los diferentes sectores económicos y tamaños de las empresas.

Como se ha venido señalando a lo largo de esta investigación, al menos en lo referente a sanciones penales, este ámbito de la Política no se está cumpliendo adecuadamente, no obstante, la existencia de distintas iniciativas parlamentarias¹²⁵⁵ destinadas a tipificar un delito especial contra la vida y salud de las personas trabajadoras y más recientemente el proyecto de nuevo Código Penal.¹²⁵⁶

espacios de trabajo y máquinas, deficiencias de la gestión en la selección y control en la entrega y uso de elementos de protección personal o que éstos sean inadecuados al riesgo, entre otros.

¹²⁵⁴ Informe de accidentes del trabajo graves y fatales, 2019, Departamento de Inspección, Unidad de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección del Trabajo, documento inédito.

¹²⁵⁵ GALLO, Patricia, *op. cit.*, pp. 277-295. A lo que debe agregarse más recientemente el proyecto de ley Boletín 8657-13.

¹²⁵⁶ Proyecto de ley del Ejecutivo ingresado el 07.01.2022, Boletín n° 14795-05, establece: “Artículo 172. Atentado contra la seguridad en el trabajo. El que, con infracción de sus deberes legales o

Por su parte, el artículo 69 de la Ley n° 16744 dispone que cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, serán plenamente compatibles las prestaciones reparatorias que este seguro social establece, con la aplicación de las normas sobre responsabilidad civil y penal que sean procedentes.

25.2.1) Tipificación de los delitos imprudentes o culpables en Chile

Como se ha venido señalando, el Código Penal chileno no contempla un tipo penal específico para el caso de infracciones graves a las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

La responsabilidad penal en los casos de accidente del trabajo o enfermedad profesional se rige por las reglas generales, vale decir, se aplican los tipos penales contra las personas, sean comisivos u omisivos, cometidos con dolo o culpa, que corresponden al homicidio simple y las lesiones graves (graves gravísimas y simplemente graves) y menos graves de los artículos 391 n° 2, 397 y 399 respectivamente del Código Penal.¹²⁵⁷

Por otra parte, respecto de los delitos culposos o imprudentes, cabe señalar que en el sistema penal chileno¹²⁵⁸ todas las conductas imprudentes son atípicas en virtud de

reglamentarios en materia de prevención de riesgos laborales, expusiere a los trabajadores a condiciones de trabajo idóneas para afectar su salud, será castigado con reclusión y multa”.

¹²⁵⁷ La doctrina penal señala que únicamente la modalidad delictiva de los artículos 390 (parricidio), 391 n° 2 (homicidio calificado), 394 (infanticidio), 395 (castración), 396 (otras mutilaciones) y 398 del Código Penal, que tipifica el resultado de lesiones del artículo 397, pero producidos por el suministro “a sabiendas sustancias o bebidas nocivas o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu”, todos los cuales exigirían un conocimiento del tipo penal que excluye la imprudencia. En VARGAS PINTO, Tatiana. Responsabilidad penal por imprudencia médica. Un examen práctico de los principales problemas para la determinación del cuidado debido, Santiago Der Ediciones, 2017, pp. 12-14.

¹²⁵⁸ En efecto, se ha señalado que en el derecho penal de la culpa se aplica plenamente el principio de la absoluta necesidad de la intervención punitiva del Estado, de cual se derivan, entre otros, que se trata de un derecho penal desde sus consecuencias, el carácter de *extrema ratio* del derecho penal que implica el carácter excepcionalísimo del delito culposo, su naturaleza de derecho subsidiario, que significa que los hechos culposos deben resolverse a través de formas no penales, la especial aplicación del principio de tipicidad en este tipo de delitos. El principio de

lo establecido en los artículos 2, 4 y 10 n° 8 y 3 del Código Penal, salvo que la ley señale expresamente lo contrario. Se trataría entonces de un sistema de incriminación limitada y excepcional de los delitos imprudentes o *numerus clausus*, técnica legislativa que permite conocer con seguridad cuándo es punible una imprudencia y, por lo tanto, este sistema se aviene mejor con el principio de legalidad y de *ultima ratio* del derecho penal.¹²⁵⁹

Entre las excepciones de imprudencias penadas por la ley, se encuentran precisamente los delitos culposos o imprudentes que tienen como bien jurídico la protección de la vida y salud individual de las personas, pero solo respecto de aquellos delitos que admiten la culpa y no de los que exigen un dolo directo en su comisión.

Con todo, la mera ocurrencia de la culpa por parte del hechor (negligencia o imprudencia), no configura el delito culposo o imprudente, sino que se requiere la ocurrencia de un resultado lesivo que afecte a los citados bienes jurídicos de la parte trabajadora, a través de conductas tales como: matar, herir, golpear o maltratar o cualquiera otra acción u omisión apta para producir una lesión, todas conductas tipificadas en los citados artículos 391 n° 2, 397 y 399.

En consecuencia, en los delitos imprudentes la exigencia de un resultado consumado excluye la tentativa y el delito frustrado, los que son atípicos.¹²⁶⁰

proporcionalidad importa que la pena en el delito culposo debe corresponder con la menor entidad que tiene en relación con el delito doloso, la incidencia del principio *non bis in ídem* en relación con la pena del delito culposo y la sanción administrativa y finalmente, la aplicación del principio de alternatividad implica que debe establecerse medidas alternativas como sanción penal frente a la ocurrencia de delitos culposos. En BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *El Delito Culposo*, Santiago, Jurídica de Chile, 1995, reimpresión 2020, pp. 16-18.

¹²⁵⁹ RETTIG ESPINOZA, Mauricio. *Derecho Penal parte general. El delito de acción doloso e imprudente*, Tomo II, Santiago, Der Ediciones, 2019, p. 681.

¹²⁶⁰ En BUSTOS RAMÍREZ, Juan, "*El delito...*", *op. cit.*, pp. 18-22 y RETTIG ESPINOZA, Mauricio, "*Derecho Penal...*", *op. cit.*, pp. 721-723.

25.2.2) La autoría y participación en los delitos imprudentes

Se considera mayoritariamente que dado el concepto unitario de autor en el delito imprudente y la concepción finalista de la teoría del dominio del hecho, no es posible hablar de participación criminal en los delitos culposos, pues la falta de cuidado objetivo en los delitos imprudentes requiere que concurra no solo la intervención en el hecho principal, sino que además, que tal participación se efectúe en forma voluntaria y querida por el agente, por lo que solo pueden considerarse autores a aquellos que deban responder de la infracción de su propio deber de cuidado.

De ahí que en los delitos de resultado no se admita más forma de autoría que la directa o inmediata, descartándose, por tanto, la coautoría u otras formas de participación, las que deben ser consideradas impunes.¹²⁶¹

Sin embargo, se ha sostenido que no existen razones de texto ni dogmáticas para excluir de nuestra legislación la tipicidad de la autoría mediata¹²⁶² imprudente, siempre que se acepte el concepto objetivo de dominio del hecho.¹²⁶³

Asimismo y por esta misma razón, es posible castigar otras formas de participación imprudente, como la inducción y cooperación a que se refieren los artículos 15 n°2 y 16 del Código Penal, pues si bien tales expresiones verbales admiten una cierta carga subjetiva, ellas deben ser entendidas en un sentido objetivo, a fin de permitir la punibilidad de la participación imprudente tanto en los supuestos de participación con culpa consciente, que pudieran recoger la carga subjetiva que exigirían los verbos

¹²⁶¹ V. gr BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *“El delito...”*, op. cit., pp. 95 y 98; GARRIDO MONTT, Manuel. Derecho Penal. Parte General, Tomo II, Nociones fundamentales de la teoría del delito (3ª ed.), Santiago, Jurídica de Chile, 2003, p. 176.

¹²⁶² En efecto, se ha señalado la coautoría imprudente es perfectamente compatible, en el ordenamiento jurídico, con la regulación del artículo 15 n° 1, primera parte, del Código Penal chileno.

¹²⁶³ El dominio del hecho considera elementos subjetivos incompatibles con la esencia del delito imprudente. Sin embargo, existiría también un componente objetivo del dominio, que vendría constituida por la determinación objetiva y positiva del hecho el que concurrirá, con independencia de la voluntad del agente, si la conducta está objetivamente en condiciones de dominar, controlar o determinar el curso de los acontecimientos hacia el resultado y efectivamente lo hace. En ese contexto, habrá coautoría imprudente en el caso de unión de varias acciones que determinan objetivamente el acontecer típico, siempre que exista acuerdo en la actuación descuidada. HORVITZ LENNON, María Inés. *Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial*, en Revista de Estudios de la Justicia, n° 10, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007, pp. 143-155.

rectores de la participación, como también en los supuestos de participación imprudente de culpa inconsciente, toda vez que no siempre aquélla es más grave o más reprochable que ésta.¹²⁶⁴

En este sentido, la doctrina comparada indica que, en los delitos imprudentes contra la vida y salud de las personas trabajadoras, pueden concurrir terceras personas igualmente vinculadas al empleador que pudieran actuar conjuntamente bajo las formas de coautoría o participación o de forma independiente, en cuyo caso, se trataría de una autoría accesoria.¹²⁶⁵

En el caso de coautoría, se indica que se exige que exista un dominio compartido del hecho, en cuanto a que todos ellos tengan el deber de evitar o controlar el riesgo, y que conjuntamente resuelvan libremente no hacerlo, sabiendo o debiendo saber de la idoneidad del riesgo creado y no controlado para lesionar la vida o salud de la persona trabajadora, pudiendo hacerlo y asumiendo, por tanto, todos ellos el riesgo que han creado. En este caso, para que se trate de una coautoría, se requiere que entre todos los intervinientes no exista una subordinación de uno respecto del otro, sino que actúen libremente cada uno de ellos en su propio ámbito de dominio.¹²⁶⁶

En cambio, si existiera un acuerdo entre los hechores, pero no en una situación de igualdad o libertad, sino que se trate de una división vertical del trabajo, en el que uno o más deciden y otros asumen la situación, no existiría un dominio del hecho propio de la coautoría, sino que más bien podría tratarse de una forma de participación imprudente, en cuyo caso y de acuerdo a la posición doctrinal que se adopte, podría considerarse que esta forma de participación imprudente es atípica, o bien, que cada

¹²⁶⁴ En BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “*El delito...*”, *op. cit.*, pp. 95 y 98 y HORVITZ LENNON, María Inés, “*Los delitos...*”, *op. cit.*, pp. 143-155.

¹²⁶⁵ La autoría accesoria tiene lugar cuando dos sujetos, en forma completamente independiente el uno del otro, concurren objetivamente a ejecutar el mismo delito. En tales circunstancias, cada uno de los intervinientes es autor único de su propio delito, porque falta por completo la voluntad de obrar en conjunto y, en consecuencia, la participación en un hecho común. La autoría accesoria cobra importancia en los delitos culposos, en los casos de aprovechamiento por un sujeto del plan delictivo de otro y en el ámbito de la autoría mediata. En CURY URZÚA, Enrique. *El Concepto de autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 12, 1985, pp. 36-52.

¹²⁶⁶ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “*Siniestralidad laboral y...*”, *op. cit.*, pp. 259-381.

una de las participaciones sería una forma de autoría accesoria por la infracción del deber de cuidado, o finalmente considerar que esta forma de participación es una cooperación, como un tipo de complicidad.

Finalmente, en caso de que existan diversos riesgos atribuibles a distintas personas y que no se produzca entre ellas una situación de dominio compartido, se estaría igualmente frente a un caso de autoría accesoria en la que a cada uno de los intervinientes se le atribuye la responsabilidad penal en función del quebrantamiento de su propio deber de cuidado.¹²⁶⁷

25.2.3) La tipicidad del delito imprudente

En el delito imprudente existe, por un lado, una infracción a un deber objetivo o a una norma externa de conducta o de cuidado que es exigible en la actividad de que se trate y, por el otro, una infracción a una norma subjetiva o interna que es la de conocimiento y previsibilidad individual¹²⁶⁸ de la realización de la conducta típica,¹²⁶⁹ ambas conforman un riesgo jurídicamente desaprobado, prohibido o no permitido.

Es decir, se trata de una conducta que, conforme al conocimiento general empírico, probablemente desencadenará un curso causal coronado por la producción de un resultado típico, que requiere que sea separado en tiempo y espacio de la conducta

¹²⁶⁷ *Id.*

¹²⁶⁸ La previsibilidad es el conocimiento o representación previa de la conducta, antes de la realización del hecho típico como un resultado posible, el que siempre se determina *ex post*, pero dado que casi todo es posible de conocer previamente, la infracción al deber de cuidado solo tendrá sentido si se conoce o se prevén los resultados producidos o, al menos, debieron preverse, desde la idea de la cognoscibilidad o de conocimiento de la peligrosidad general de la conducta, que supone un conocimiento intermedio entre el conocimiento de la peligrosidad concreta de una conducta (imprudencias) y las negligencias (correspondiente a las imprudencias inconscientes), que se constituye como exigencia mínima subjetiva de la imputación. En VARGAS PINTO, Tatiana, “*Responsabilidad penal por ...*”, *op. cit.*, pp. 69-93.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, pp. 17-19. Asimismo, se sostiene que la infracción del deber de cuidado puede cometerse tras la transgresión de una norma prohibitiva, en cuyo caso el delito imprudente será de acción, o a través de la contravención de una norma imperativa, en cuyo caso el delito culposo será de omisión. RETTIG ESPINOZA, Mauricio, “*Derecho Penal...*”, *op. cit.*, pp.692-693.

típica misma, así como que concorra un vínculo de causalidad y una relación de riesgos o de imputación objetiva del resultado.¹²⁷⁰

Por ello, desde el punto de vista del tipo subjetivo del injusto imprudente, el agente no conoce directamente el comportamiento típico ni busca su resultado, pero éste es previsible y se produce por su descuido.

La imprudencia entonces puede atribuirse al autor desde un conocimiento abstracto del riesgo de la situación, sea como imprudencia o culpa consciente o con representación en la que, si bien el sujeto infringe la norma objetiva de cuidado, desconoce la efectiva virtualidad lesiva de su conducta concreta, aunque algún grado de conocimiento de la posibilidad del resultado tuvo.¹²⁷¹

La imputación puede efectuarse, igualmente, desde el desconocimiento del riesgo inherente de su conducta o imprudencia o culpa inconsciente o sin representación, en la que, pese a que el agente no se representa la conducta típica, sí tenía el deber de prever el resultado y estaba en condiciones de hacerlo.¹²⁷²

¹²⁷⁰ En VARGAS PINTO, Tatiana, “*Responsabilidad penal por ...*”, *op. cit.*, pp. 97-107 y RETTIG ESPINOZA, Mauricio, “*Derecho Penal...*”, *op. cit.*, pp. 681-682 y pp. 724-725. Asimismo, esta doctrina sostiene que la relación de causalidad debe decidirse conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones y al método de supresión mental e hipotética. En tanto que la imputación objetiva del resultado estudia el nexo normativo o la relación normativa de riesgo que debe existir entre la conducta del autor relevante para el derecho, esto es, un riesgo creado y jurídicamente prohibido por la infracción de un deber de cuidado y la afectación del objeto protegido por la norma como concreción del resultado típico. En caso de no existir este nexo en los delitos imprudentes, trae como consecuencia la falta de tipicidad, pues no se castiga el caso fortuito y se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva o *versari in re illicita*. En efecto, no procede la imputación objetiva del resultado, cuando no existe un nexo entre el riesgo prohibido creado y el resultado jurídico producido, cuestión que se determina a través del juicio normativo del fin de la norma, vale decir, cuando pese a haber sido causado por una conducta que creó un riesgo jurídicamente desaprobado, no supone la realización del riesgo, sino que éste se debe a otro factor.

¹²⁷¹ Conforme a la doctrina, esta modalidad del injusto imprudente presenta la dificultad de diferenciarlo con la forma más débil del dolo eventual, en que el hechor se hubiere contentado con la producción del resultado o si livianamente y con injustificado optimismo, habría actuado con la esperanza infundada de que todo va a salir bien. En POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno. Parte General, Santiago, Jurídica de Chile, 2004, pp. 276-279.

¹²⁷² VARGAS PINTO, Tatiana, “*Responsabilidad penal por ...*”, *op. cit.*, pp. 17-19.

En todo caso, en la imprudencia no se imputa al autor el pleno conocimiento de la aptitud lesiva del hecho, sino solo un menor conocimiento o derechamente un desconocimiento de los riesgos que su conducta implica, unido al incumplimiento del deber de cuidado objetivamente establecido, habrían podido evitar la realización del tipo penal.¹²⁷³

Por lo tanto, la parte subjetiva del tipo culposo o imprudente requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, sea con conocimiento del peligro que entraña (culpa o imprudencia consciente) o sin él (culpa o imprudencia inconsciente), y el elemento negativo de no haber querido cometer el hecho resultante.¹²⁷⁴

Por su parte, la creación de este riesgo típico mediante la infracción de un deber objetivo o externo de cuidado,¹²⁷⁵ independiente de la forma de conducta incluso respecto de las omisiones, constituye la contravención de la norma primaria dirigida al ciudadano, a fin de que se abstenga de realizar conductas imprudentes *ex ante* e idóneas para lesionar el bien jurídico relevante.

En todo caso se señala que el peligro creado, para ser jurídicamente desaprobado, debe superar el límite del riesgo permitido, como lo serían los riesgos laborales

¹²⁷³ Tal como indica la doctrina en el tipo culposo o imprudente, el sujeto crea un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, mediante la realización de una conducta contraria a su deber de cuidado, y actúa imprudentemente precisamente quien realiza un tipo penal a consecuencia de una infracción de un deber de cuidado y, contrariamente a su obligación, no se percató del riesgo inherente a su conducta o percatándose del riesgo, se equivocó de la aptitud lesiva de éste de su capacidad de evitación. RETTIG ESPINOZA, Mauricio, "*Derecho Penal...*", *op. cit.*, pp. 731-736 y pp. 684-685.

¹²⁷⁴ Señala la doctrina que la diferenciación entre culpa consciente e inconsciente no posee mayor relevancia, pues la ley no vincula a ellas diferentes consecuencias jurídicas, sin embargo, esta distinción puede ser útil para graduar la pena, atendiendo a la menor entidad del injusto del hecho imprudente, de conformidad con el artículo 69 del Código Penal. *Ibid.*, pp. 735-736.

¹²⁷⁵ Este deber de cuidado tiene dos manifestaciones: una interna, que obliga al sujeto a advertir e identificar la presencia del peligro en su gravedad aproximada, que permite castigar incluso la culpa inconsciente y una externa, consistente en el deber del sujeto comportarse externamente, conforme a la norma de cuidado, para evitar la afectación al bien jurídico y incluye el deber omitir conductas peligrosas, el deber de preparación e información previa y el deber actuar prudentemente en situaciones de riesgo. *Ibid.*, pp. 702-708.

inherentes a una actividad productiva gestionados adecuadamente, de conformidad con la normativa preventiva.¹²⁷⁶

25.2.4) El riesgo permitido y su contenido

La tipicidad del delito imprudente exige comparar la conducta realizada con la que era exigible al sujeto en una situación concreta, por lo que el resultado lesivo producido no es imputable a la imprudencia, cuando ocurre de manera imprevisible, o bien, siendo previsible no supera el límite del riesgo permitido.¹²⁷⁷

Asimismo, debe tenerse presente que la doctrina penal nacional ha señalado que entre los criterios delimitadores del riesgo permitido se encuentra el principio de confianza, en cuya virtud quien pone el cuidado debido puede actuar confiando en que también los demás lo harán, de manera que no es necesario configurar en el propio comportamiento la eliminación o disminución del riesgo derivado de las posibles actuaciones negligentes de los otros.

Por ello, solo cuando la norma infringida sirva para evitar resultados como los que se han producido, se creará un riesgo jurídicamente relevante que constituirá el fundamento para que el resultado pueda ser imputado a quien actúa de un modo contrario a su deber de cuidado, en tanto que en virtud del principio de autorresponsabilidad, se excluye la responsabilidad penal por imprudencia cuando el

¹²⁷⁶ La Corte Suprema ha sostenido que, en el contexto de una relación laboral, la infracción a los artículos 184 del Código del Trabajo y artículo 68 de la Ley n° 16744, unido a conducta del acusado que fue calificada de negligente, al asumir un riesgo que era previsible, pues omitió tomar las precauciones que aconsejaba la prudencia más elemental para así evitar las mortales consecuencias de su actuar culposo, configuran a su respecto los supuestos del cuasidelito de homicidio de los artículos 490 n° 1 y 492 del Código Penal. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1773-2008, de 22.10.2008. Asimismo, se ha señalado que las infracciones a la normativa preventiva del Reglamento de Seguridad Minera del D.S. n° 132, de 2004, del Ministerio de Minería, permite configurar el delito culposo de homicidio en contra de un trabajador. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, rol n° 337-2013, de 06.11.2013.

¹²⁷⁷ RETTIG ESPINOZA, Mauricio, *“Derecho Penal...”*, op. cit., pp.692-700.

riesgo es asumido conscientemente con la autopuesta en peligro que llega a realizarse, es decir, por haber concausado el resultado previsible.¹²⁷⁸

25.2.5) El riesgo permitido en el contexto de una relación laboral. La autopuesta en peligro de la persona trabajadora

Para analizar la noción de riesgo permitido y sus criterios delimitadores en el ámbito laboral, se revisarán brevemente los postulados de la doctrina comparada,¹²⁷⁹ por considerar conforme a las razones que se expresarán, que los mismos son replicables en el ordenamiento jurídico penal y laboral chileno.

En efecto, dado que no puede instaurarse la idea que debe responsabilizarse siempre al empleador o a sus representantes por la muerte o lesiones de una persona trabajadora como delitos imprudentes, los riesgos permitidos serán todos aquellos peligros inevitables, dado el estado actual de conocimiento científico y aquellos que aun siendo evitables serían excesivamente costosos excluir de la actividad económica.

Para ello, deben ponderarse siempre los conocimientos científicos y los avances tecnológicos con el respeto por la vida y salud en el trabajo, balance que ha llevado progresivamente a limitar el ámbito del riesgo laboral permitido, aun cuando se advierte que las lesiones en el contexto laboral suponen generalmente el incumplimiento de las medidas de seguridad por parte del empleador, junto a conductas descuidadas de la propia parte trabajadora.

Sin embargo, se añade que dada la calidad de garante del empleador de la vida y salud de la parte trabajadora y, en consecuencia, la existencia de riesgos propios de su ámbito de dominio implica en el campo de las relaciones laborales subordinadas la inversión del principio de confianza suponiendo, por ende, que los cargos directivos

¹²⁷⁸ *Id.*

¹²⁷⁹ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “*Siniestralidad laboral y...*”, *op. cit.*, pp. 259-381.

y de mando en la empresa no pueden confiar en una actuación siempre correcta de la persona trabajadora.

Por el contrario, responderán por una posible actuación imprudente de los mismos, siempre que se trate de una imprudencia inherente y habitual en el trabajo y no trascienda contra ellos, tanto en el ámbito laboral o el penal, lo que en concepto de esta investigación, en el ámbito jurídico laboral y penal chileno significa que las distracciones o infracciones laborales de la persona trabajadora que no constituyan negligencia o imprudencia temeraria o inexcusable, debieran ser absorbidas por el deber de cuidado empresarial.

En este contexto, se indica que debe tenerse presente que, si el empleador creó un riesgo no permitido o no lo controló debiendo hacerlo, tendrá relevancia jurídica penal en cuanto ello puede constituir una infracción de su deber de cuidado determinado *ex ante*, siempre que tal infracción sea idónea para lesionar los bienes jurídicos protegidos de la parte trabajadora en un caso concreto.

A su turno, la existencia de una autopuesta en peligro de la propia persona trabajadora puede implicar que el empleador no creó el riesgo o no tenía el deber de evitarlo, por cuanto éste fue asumido consciente y libremente por aquélla.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en materia de accidentes laborales la autopuesta en peligro de la persona trabajadora requiere, como se dijo, de una consciencia exacta del peligro por parte de quien lo asume libremente.

Por ello, debe considerarse según las circunstancias del caso concreto, que la falta de conocimiento exacto del riesgo puede provenir de las deficiencias empresariales del deber de formar e informar a las personas trabajadoras o de la falta de control de las medidas adoptadas.

Asimismo, debe considerarse que la eventual asunción del riesgo por la parte trabajadora, debe evaluarse según las concretas hipótesis de precariedad del empleo o debido a las deficientes condiciones materiales de la ejecución del contrato, que

podrían llevar a invalidar, desde el punto de vista penal, este aparente consentimiento de la persona trabajadora y, por tanto, su pretendida autorresponsabilidad, incluso en aquellos casos en que ésta no hubiere ejercido la facultad de denunciar tales condiciones o la facultad de negarse a prestar el servicio convenido, en razón de que la orden impartida representa un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

Sin embargo, persisten dudas acerca de la aplicación de la autorresponsabilidad de la parte trabajadora, cuando ésta actúa no tanto por coacción o por desconocimiento del riesgo no imputable a él, sino que por la habituación al riesgo y, por ende, la persona trabajadora efectúa una valoración incorrecta de él y con un cierto desconocimiento imputable del mismo, situaciones en que opera en el campo penal la denominada “*conurrencia de riesgos*”.

Respecto de la imputación objetiva de los resultados en los casos de autorresponsabilidad de la persona trabajadora, debe acreditarse que los riesgos creados o no controlados por el empleador, son los que efectivamente se realizaron en el resultado típico, para lo cual debe considerarse el fin de protección de la norma, esto es, la norma infringida por el empleador por la que se le imputa el hecho típico debió haber tenido por finalidad impedir el resultado típico efectivamente producido.

En cuanto a la eventual concurrencia de riesgos, debe tenerse presente que, en los casos de accidentes del trabajo, puede darse la situación que tanto el empleador como la parte trabajadora creen riesgos respectivamente atribuibles a cada uno de ellos y que ambos riesgos confluyan en parte del resultado, lo que en términos civiles se conoce también como “*compensación de culpas*”.

En el contexto recién descrito, la autopuesta en peligro de la parte trabajadora será irrelevante cuando el resultado se concreta exclusivamente por el riesgo creado por el empleador, existiendo una relación de riesgo entre la conducta del empleador y el resultado.

Al empleador se le imputará el resultado de su conducta imprudente y formará parte de la infracción a su deber de cuidado, tanto por los riesgos creados directamente

como por los no evitados, incluyendo los derivados del deber de control de los riesgos creados por la parte trabajadora, cuando éstos llegan a su conocimiento.

Por el contrario, esta autopuesta en peligro de la persona trabajadora será relevante cuando en el resultado se concreta exclusivamente en el riesgo creado por la parte trabajadora y no habrá, por tanto, responsabilidad penal del empleador en estos casos, al no existir relación de riesgo entre su conducta y el resultado.

Sobre el particular, se ha sostenido por los autores, en base a cierta jurisprudencia de los tribunales, que los efectos de la constatación de la creación de riesgos prohibidos por el agente y por el ofendido, debe analizarse con criterios de imputación objetiva de resultados.

En efecto, tratándose normalmente de conductas imprudentes que crean un riesgo prohibido por faltar al cuidado debido, se excluirá la imputación de resultados si éstos se hubieren producido igualmente con un comportamiento lícito del agente, o que el resultado se hubiere producido igual o con alta probabilidad por el riesgo creado por la misma víctima.¹²⁸⁰

A entender de esta investigación, en caso de concurrencia de riesgos creados por el empleador y la persona trabajadora, los criterios de imputación objetiva deben considerar necesariamente, en los términos ya expresados, la naturaleza y contenido del deber de cuidado empresarial y el tipo de conducta de la parte trabajadora, por ser la forma más idónea de conciliar los principios y finalidades propias de la dogmática penal y laboral.

25.2.6) Determinación del estándar del deber de cuidado

Respecto al elemento subjetivo del tipo penal culposo, se ha discutido si en el delito culposo o imprudente, el criterio o patrón a emplear para establecer el deber de

¹²⁸⁰ VARGAS PINTO, Tatiana. *La “desgraciada” conducta de la víctima: Un problema de imputación*, en Revista de Política Criminal, vol. 9, nº 18, 2014, pp. 338-370.

cuidado del agente en un caso particular, debe determinarse con criterios objetivos, es decir, para apreciar si en el caso determinado el sujeto cumplió con una norma objetiva de cuidado que correspondería a un hombre diligente, razonable y prudente, a partir de un juicio *ex ante* que tome las circunstancias concurrentes del caso concreto y los conocimientos generales o especiales del autor.¹²⁸¹

Alternativamente, se hace necesario determinar por parte del juez, cuál sería la acción que el sujeto pretendía desarrollar o estaba llevando a cabo dentro de un determinado ámbito de relación, considerando las características del sujeto activo, las situaciones concretas y su comportamiento, de modo que este elemento subjetivo estaría determinado por una acción concreta y no abstracta ajenas a las características específicas del sujeto activo lo que determinaría la falta de cuidado exigido, pues no es lo mismo si se trata de una persona con aptitudes, destrezas, habilidades y conocimiento técnico o específico de aquella que no los tiene.¹²⁸²

Considerando las características propias y la naturaleza de la obligación de seguridad empresarial, esta investigación adhiere a la doctrina penal mayoritaria en Chile en cuanto señala, que la exigencia de un patrón o criterio objetivo del deber de cuidado protege de mejor forma los bienes jurídicos involucrados, porque el grado de diligencia a emplear viene determinado por el legislador, considerando el grado de peligro inherente a la conducta que puede afectar dichos bienes y no por la mayor o menor capacidad del sujeto para controlar el riesgo creado.

Con esta tesis objetiva, el tipo penal tiene una función de garantía de prevención general, pues permite su conocimiento general de forma previa, determinando lo que es lícito o ilícito atendiendo a la necesidad de controlar el riesgo concreto de una actividad peligrosa y no según la capacidad personal del autor.¹²⁸³

Para la determinación de la falta de cuidado exigido al sujeto activo, se requiere que los riesgos sean previsibles conforme a la acción desarrollada de acuerdo con las

¹²⁸¹ RETTIG ESPINOZA, Mauricio, *“Derecho Penal...”*, op. cit., pp. 708-721.

¹²⁸² BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *“El delito...”*, op. cit., pp. 38-49.

¹²⁸³ RETTIG ESPINOZA, Mauricio, *“Derecho Penal...”*, op. cit., pp. 708-712.

circunstancias fácticas y personales específicas, y que, dada esa previsibilidad, las medidas exigidas o que debían ser implementadas aparezcan como objetivas, prudentes y adecuadas para prevenir la ocurrencia del riesgo. Luego, corresponderá a la valoración del juez determinar en un caso sometido a su conocimiento, cuáles eran las medidas de precaución requeridas en esa situación determinada.

Entre estas medidas se encuentran aquellas que se contienen en normas jurídicas para regular una determinada actividad y que establecen el valor o desvalor del comportamiento, razón por la cual la persona que desarrolla una actividad reglamentada tiene un deber y exigencia de conocer esos reglamentos y de aplicar esos cuidados, cuestión que permitirá al juez valorar la conducta llevada a cabo por el autor dentro de este ámbito regulado.¹²⁸⁴

Asimismo, se incluyen en estas reglas de conducta otras normas de regulación, entre las cuales se encuentran las reglas técnicas como forma de implementar una actividad riesgosa, incluyendo aquellas provenientes de los instrumentos colectivos,

¹²⁸⁴ Para la jurisprudencia en aplicación de la exigencia de la obligación de seguridad, de adoptar todas las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente vida y salud de los trabajadores, ha señalado que cuando un jefe de obras, no obstante tener a su disposición los chalecos salvavidas y el hecho de que todos los accidentados laboraban bajo sus directas órdenes, no exigió su empleo por parte de las víctimas, lo que era necesario dada la fuerte corriente que llevaba el río en la oportunidad en que ocurrió el hecho investigado, hecho que se ve agravado por el procedimiento utilizado para la instalación de pilotes en el río, utilizando cordeles no adecuados para el amarre del bote y para el sostenimiento de la viga a instalarse para continuar la construcción del puente, otro cordel era sostenido por otro grupo de trabajadores, cortándose el primero, lo que produjo un giro de la embarcación sobre si misma, cayendo al agua los cinco operarios que se encontraban en ella, falleciendo ahogados tres de ellos; lo que no habría acontecido si hubieran portado su respectivos chalecos salvavidas, por lo que forzoso es concluir que el accidente en comento se debió necesariamente a las contravenciones legales y reglamentarias descritas que configuran los delitos culposos establecidos en el proceso, resultando, entonces, que la causa determinante del accidente fueron las transgresiones cometidas por el acusado. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1773-2008, de 22.10.2008. Por su parte, la infracción del deber informar a los trabajadores los riesgos de una faena, también puede constituir una infracción de reglamentos que configure un delito culposo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, rol n° 271-2012, de 25.10.2012. Asimismo, el empleador y encargado de una mina que no proporcionó a los trabajadores las medidas de seguridad suficientes, no los capacitó adecuadamente en el trabajo que realizaban, ni les dio charlas de seguridad adecuadas. De igual forma, el acusado tampoco detectó oportunamente los riesgos asociados al trabajo que realizaban y no se supervisó que las guías a fuego fueran instaladas con una longitud superior a 75 cm. fuera de la boca del barreno, incumpliendo igualmente con ello las directrices establecidas en el Reglamento de Seguridad Minera, incurrió en un delito culposo de homicidio. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, rol n° 337-2013, de 06.11.2013.

las prescripciones y recomendaciones de los organismos administradores de la Ley n° 16.744.¹²⁸⁵

25.2.7) Tipos y conceptos de imprudencia o negligencia

En atención a los cuidados y precauciones que el sujeto debe adoptar, la legislación penal establece una graduación de la culpa. En efecto, se indica la existencia de imprudencia temeraria (artículo 490 del Código Penal),¹²⁸⁶ negligencia culpable (artículos 491 y 495 n° 21), negligencia inexcusable (artículos 224 n° 1, 225 y 228 inciso segundo), descuido culpable (artículos 491, 494 n° 10) y mera imprudencia o negligencia (artículo 492).¹²⁸⁷

Aunque los términos utilizados por el Código como imprudencia, negligencia o descuido son equivalentes y pretenden graficar la culpa o falta de cuidado exigido, el legislador pone acento en el ámbito de relación que quiere regular. Cuando se habla de imprudencia, se refiere a cualquier ámbito de relación de una persona, en cambio, cuando usa la voz negligencia, ya no es solo un problema de prudencia como el caso anterior, sino de la falta de un deber de cuidado específico en relación con la actividad o función propia de esa persona.

Descuido se refiere igualmente a un ámbito de relación específico de la persona, pero no en relación con su función o cargo, sino que respecto de elementos o situaciones

¹²⁸⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *“El delito...”*, op. cit., pp. 38-49. En este mismo sentido, el incumplimiento de las observaciones, prescripciones o recomendaciones de seguridad en las faenas, efectuadas por un organismo fiscalizador en una visita inspectiva, pudieran considerarse para estos efectos como una infracción de reglamentos. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, rol n° 337-2013, de 06.11.2013.

¹²⁸⁶ “El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado:
1° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.
2° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito.”

¹²⁸⁷ “Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas”.

que, por sus características en relación con los riesgos, exigen un cuidado específico a las personas.¹²⁸⁸

Asimismo, cuando el Código se refiere a la imprudencia como temeraria, está planteando una infracción grave¹²⁸⁹ al deber legal de cuidado mínimo por ausencia u omisión de las más elementales medidas de cuidado, o bien, por violación de normas elementales de cuidado que incluso aquella persona descuidada adopta en sus actividades de alto riesgo para su vida y salud individual, y con mayor razón tratándose de los bienes jurídicos de terceros. Esta culpa es equivalente a la culpa grave del artículo 44 del Código Civil.

La imprudencia temeraria implica la culpa más grave o grosera, pues significa el cuidado mínimo exigido en un ámbito relacional concreto. Para determinar la peligrosidad de la conducta debe considerarse la entidad del bien jurídico, el mayor o menor grado de probabilidad de afectación de tales bienes y la valoración social del riesgo.¹²⁹⁰

La mera imprudencia o negligencia comprende los casos regulados en los artículos 491 y 492, e igualmente se refiere a la infracción de un deber de cuidado que ya no tiene el carácter de elemental o mínimo ni se trata, por tanto, de una norma de cuidado fundamental, sino que se requiere la adopción de medidas de cuidado frente a una situación de riesgo concreto, en la que el agente despliega una actividad aparentemente de bajo peligro, pero con un insuficiente grado de control que puede implicar daños a los bienes jurídicos protegidos, de modo que este deber de cuidado es más bien exigible a un ciudadano diligente.

La infracción a este deber de cuidado, de acuerdo con el artículo 491 del Código Penal, se exige a personas que ejercen una profesión en si misma riesgosa y que

¹²⁸⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *“El delito...”*, op. cit., pp.49-56.

¹²⁸⁹ La doctrina advierte que en verdad la imprudencia temeraria es la infracción más grosera a un deber de cuidado, pero no la más grave pues solo supone el incumplimiento de deberes mínimos exigibles a cualquier sujeto y en cualquier circunstancia. En VARGAS PINTO, Tatiana, *“Responsabilidad penal por ...”*, op. cit., pp. 29-34.

¹²⁹⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *“El delito...”*, op. cit., pp.49-56 y RETTIG ESPINOZA, Mauricio, *“Derecho Penal...”*, op. cit., pp. 687 -688.

por ello están sometidas a un deber más estricto de evitar consecuencias indeseables a bienes jurídicos importantes como es la vida y salud personal, y no se trata de una falta o cuidado mínimo, sino que sería un nivel intermedio equivalente a la culpa leve del derecho civil, es decir, se trata de la falta de cuidado medio exigido en un ámbito de relación.

Finalmente, se ha descartado que el Código Penal sancione la falta de culpa levísima debido a los principios garantistas del derecho penal.¹²⁹¹

Por otro lado, para que se castigue la mera negligencia o imprudencia en los casos del artículo 492 se requiere, además, la infracción de reglamentos lo que supone un máximo nivel de cuidado. En este sentido, la culpa siendo un elemento normativo del tipo penal, implica que deben valorarse los hechos conforme a la conducta que un hombre razonable y prudente habría ejecutado.

En apoyo de esta labor de valoración, deberían utilizarse las distintas regulaciones de las actividades económicas, particularmente aquellas de mayor riesgo en las que se exige un elevado nivel de diligencia, así como la adopción de medidas de protección por parte del agente, cuestión relevante en materia de prevención de riesgos laborales, que impone al empleador la obligación de tomar medidas de protección eficaz con la máxima diligencia.

Sin embargo, como se advierte por los autores, por expresa exigencia del artículo 492, la mera infracción de reglamentos no configura automáticamente una conducta imprudente o descuidada, sino que se requeriría determinar las medidas específicas de precaución que el agente debía adoptar según las circunstancias concretas.¹²⁹²

Por ello, la mera imprudencia o negligencia de las personas que intervienen en el acto punible, en el contexto de una organización y funcionamiento empresarial, infringiendo las normas reglamentarias que establecen obligaciones preventivas para

¹²⁹¹ *Ibid.*, pp. 49-56 y pp. 689-690.

¹²⁹² VARGAS PINTO, Tatiana, “*Responsabilidad penal por ...*”, *op. cit.*, pp. 29-34. No obstante lo cual, como lo indica esta doctrina, la jurisprudencia ha resuelto que la infracción de reglamentos supone imprudencia o mera negligencia del artículo 492, cuando se evidencia la falta de cuidado.

el empleador y que causan un resultado dañoso a la parte trabajadora, como la muerte o lesiones, cometen o incurrir en un delito culposo o imprudente, no bastando con que solo se haya puesto en riesgo a la persona trabajadora.

Cabe hacer presente, que la distinción entre imprudencia grave o temeraria y mera imprudencia o imprudencia simple es un problema de determinación del injusto y no de culpabilidad, pues se asigna respecto de todas ellas el deber de cuidado de carácter objetivo.

Al efecto, el *quantum* de la sanción penal de la imprudencia no depende de si el sujeto ha incurrido en una imprudencia temeraria o en una simple, sino de si el hecho imprudente es o no un crimen o simple delito expresamente tipificado por la ley, de conformidad con el artículo 490 en relación con los artículos 4 y 10 n° 13 del Código Penal. Sin embargo, algunos autores estiman que esta clasificación incide en el plano de la culpabilidad, asignando al deber de cuidado un carácter subjetivo.¹²⁹³

Finalmente, cuando el Código Penal utiliza las expresiones culpable o inexcusable, por ejemplo en el artículo 491 inciso segundo que sanciona para calificar la negligencia o el descuido, significa no haber adoptado siquiera el cuidado mínimo requerido para el cumplimiento de un deber, de modo que es igualmente equivalente a la culpa grave, debido al carácter garante de la persona en función de su cargo, o bien, por una determinada situación a su cargo, construyéndose como un delito culposo especial.¹²⁹⁴

25.2.8) Sujetos activos

El sujeto activo de los delitos culposos es indeterminado y restringido solo a personas naturales, por lo que las personas o entidades jurídicas no pueden cometer un cuasidelito de homicidio o de lesiones. En efecto, el artículo 58 inciso segundo del

¹²⁹³ RETTIG ESPINOZA, Mauricio, “Derecho Penal...”, *op. cit.*, pp. 691-692.

¹²⁹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “El delito...”, *op. cit.*, pp.49-56.

Código Procesal Penal establece que: “*La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare*”.¹²⁹⁵

Se ha indicado sobre esta norma, que su elemento esencial es que la persona física haya intervenido en el acto punible, aunque no necesariamente debe ser el representante legal o el gerente de la persona jurídica, sino que el que actúa efectivamente por la persona jurídica interviniendo en el hecho concreto.

De esta forma, la intervención en el acto punible exige que el sujeto activo realice el comportamiento del tipo penal y lo haga en representación de la persona jurídica, pero esta representación no tiene un sentido civilista, sino que lo que interesa es determinar conforme a la estructura orgánica y funcional de la empresa, si en ese acto preciso la persona natural ha actuado por la persona jurídica, por lo que el hecho de integrar de cualquier modo la estructura orgánica o funcional de la persona jurídica, permite traspasar cualquier calidad especial que tenga esa persona jurídica para la configuración del tipo penal culposo a la persona natural.¹²⁹⁶

En concepto de esta investigación, en virtud de las consideraciones doctrinales antes señaladas, la intervención de la persona natural en el acto punible que establece el citado artículo 58 inciso segundo, requiere que a este sujeto le sea exigible el deber de cuidado objetivo del tipo penal cuya infracción provoca la lesión o muerte de una parte trabajadora, que será causal y objetivamente imputable al autor.

Tal circunstancia permite aseverar que para determinar los eventuales sujetos activos de los delitos imprudentes en contra de las personas trabajadoras debe analizarse, al igual que en materia de responsabilidad administrativa, la institución de la representación laboral del empleador del artículo 4° del Código del Trabajo, que

¹²⁹⁵ Sin perjuicio de lo cual, la Ley n° 20393, de 2009 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas solo respecto de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional e internacional.

¹²⁹⁶ En BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “*El delito...*”, *op. cit.*, pp. 31-35.

individualiza a ciertas personas que pueden ejercer el poder de dirección en representación del empleador, por lo que la persona de que se trate puede ser gerente, administrador y capitán de barco o cualquier otra persona que ejerza habitualmente respecto de la parte trabajadora, funciones de dirección o administración por cuenta de la persona natural o jurídica.¹²⁹⁷

Sobre la representación del empleador y para los fines que aquí se tratan, interesa destacar que la doctrina nacional ha sostenido que si bien el empleador es titular del poder de dirección, tratándose de empleadores que sean personas naturales o entidades jurídicas, el poder directivo puede ser ejercido por personas en quienes el empleador delega el ejercicio de dicha facultad, situación en la cual estas personas se encuentran legitimadas para impartir órdenes vinculantes para las personas trabajadoras.

Esta delegación puede ser legal o convencional, respecto de la primera forma de representación, el Código del Trabajo establece en su artículo 4º la delegación del poder de dirección, al establecer una presunción de derecho de representación del empleador, respecto de las categorías de personas antes indicadas que trabajan para éste, y en tal carácter pueden impartir órdenes a los dependientes.¹²⁹⁸

Añade esta misma doctrina que la representación puede ser convencional, la que se efectúa por medio de un negocio jurídico que le otorga a una tercera persona, sea o

¹²⁹⁷ Al respecto, la Corte Suprema ha resuelto que lo determinante para la configuración de un delito culposo en contra de unos trabajadores, fue la circunstancia que todos los accidentados laboraban bajo las órdenes directas del acusado y, en ese marco, es éste quien debió tomar las medidas preventivas que aconsejaba la prudencia más elemental para evitar los efectos mortales de su actuar culposo. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1773-2008, de 22.10.2008. En este mismo sentido, la circunstancia que el acusado haya contratado informalmente a la víctima, quién estaba bajo sus órdenes e instrucciones directas y sin ser informada sobre los riesgos de la faena sin ninguna medida básica de seguridad y sin cumplimiento de las normas que regulan la contratación laboral, en especial del cable eléctrico que le produjo la muerte, no lo libera de su posición de garante en virtud de la existencia de un vínculo laboral que dio por acreditado en el juicio, existiendo, por tanto una relación de causalidad entre la omisión por infracción de reglamento incurrida por el acusado y el resultado lesivo producido. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, rol n° 271-2012, de 25.10.2012. Asimismo, es sujeto activo de este tipo de delito imprudente el empleador encargado o responsable de una mina que no cumple con sus obligaciones legales y contractuales de resguardo de la integridad y salud de sus trabajadores. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, rol n° 337-2013, de 06.11.2013.

¹²⁹⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, “*El deber de...*”, *op. cit.*, pp. 333-381.

no una persona trabajadora dependiente, la posibilidad de impartir instrucciones y órdenes.

Este tipo de representación también puede revestir otras formas, incluyendo los actos jurídicos empresariales unilaterales, tales como los reglamentos internos, procedimientos de seguridad o de trabajo seguro, donde se precisan expresamente las personas que pueden impartir órdenes y su naturaleza, toda vez que el legislador no ha establecido ninguna formalidad ni solemnidad para delegar convencionalmente el ejercicio del poder de dirección.¹²⁹⁹

Por ello, si el poder dirección del empleador puede ser ejercido incluso a través de personas que no imparten instrucciones a trabajadores/as de manera directa y formal, pero cuyas decisiones adoptadas igualmente en representación del empleador inciden en la forma en la que ejecutan sus labores y, por ende, pueden afectar su vida y salud, razón por la cual a este tipo de representantes les sería exigible igualmente un deber de cuidado objetivo de naturaleza penal para la protección de los trabajadores, como lo serían por ejemplo el especialista o experto de prevención de riesgos de la empresa.

¹²⁹⁹ *Id.*

Capítulo 7 La responsabilidad en materia de seguridad social del empleador

Indica la doctrina¹³⁰⁰ que una vez producido el daño a la salud de trabajadores/as como consecuencia de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, surgen las responsabilidades del empleador en materia de seguridad social, siendo este tipo de responsabilidades de corte objetivo y consiste en la obligación de reparar las consecuencias dañosas del infortunio laboral, con independencia de su actuación diligente o negligente para el cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales (riesgo profesional).

Esta responsabilidad del empleador, sin embargo, se materializa en el caso chileno a través de la cobertura prestacional del seguro de la Ley n° 16744, debiendo el empleador cumplir sus obligaciones de afiliación y cotización en los términos de los artículos 4 de la misma ley y 209 del Código del Trabajo, recayendo en el sistema de seguridad social la responsabilidad de otorgar las prestaciones que correspondan al trabajador mediante los organismos administradores de la citada ley, inspirada en el principio de la automaticidad de las prestaciones,¹³⁰¹ dejando la reparación de los daños no cubiertos por la cobertura objetiva de la seguridad social, a un régimen de responsabilidad civil subjetivo del autor del daño, consagrándose de esta manera el principio de reparación integral.¹³⁰²

Sin embargo, a diferencia de lo que indica cierta doctrina nacional, la innegable evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad empresarial, no puede significar que su responsabilidad por riesgo profesional haya desaparecido

¹³⁰⁰ VELA TORRES, Francisco Javier. *Concurrencia entre distintos órganos jurisdiccionales en materia de prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral*, en Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios, GARCÍA DE LA SERNA, José Manuel (dir.), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 137-158.

¹³⁰¹ Sobre los alcances de este principio de la seguridad social, ver el artículo de TRONCOSO DUARTE, Pablo. *Algunos alcances sobre la aplicación en Chile del principio de la automaticidad de las prestaciones*, en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, vol. V n° 2-2019, ARELLANO ORTIZ, Pablo (dir.), 2019, pp. 36-57.

¹³⁰² DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. *“Accidentes del trabajo. ...”*, op. cit., pp. 281.284.

completamente del ordenamiento jurídico laboral, sino que más bien la misma servirá de eje articulador entre el riesgo social cubierto por la seguridad social y los daños no cubiertos por ésta, los que deben ser reparados a través del ejercicio de la acción civil en contra del autor del ilícito que ha actuado con dolo o culpa.

No se trata, al menos en el caso de la responsabilidad del empleador, de responsabilidades estancos o desvinculadas unas de otras o que la responsabilidad civil tenga por exclusiva finalidad obtener una reparación a través de un mero ejercicio de sustracción de las prestaciones de la seguridad social otorgadas, para así perseguir las otras indemnizaciones de carácter civil.

En efecto, si bien la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744 señala que el derecho a las mismas se determinan con arreglo a las prescripciones del derecho común, ello en caso alguno significa afirmar que tal determinación se rige “*exclusivamente*” por el derecho común o desprovisto de cualquier otra consideración, no pudiendo obviarse en ese sentido que el incumplimiento de la obligación de seguridad empresarial y los consecuentes perjuicios para la víctima, se producen en un contexto de una relación laboral sujeta a principios y reglas propias.

Por ello, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de la aludida obligación es juzgada generalmente en una judicatura especializada del trabajo; que la acción de la letra b) del artículo 69, se trata en definitiva de una de las prestaciones del seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y, en ese contexto, las limitaciones de la cobertura económica de esta ley, especialmente respecto de las pensiones de invalidez y viudez¹³⁰³ y la cesación de la pensión de invalidez a la edad de pensionarse y su sustitución, por una pensión de vejez con los recursos que el pensionado por invalidez pudo ahorrar en la cuenta de capitalización individual que administran las AFP, etc.

¹³⁰³ Cuyos montos mensuales promedios ascendieron durante el año 2020, aproximadamente a \$ 209.000 respecto de las pensiones de invalidez parcial y a \$193.917 para las pensiones de viudez. En Estadísticas sobre Seguridad Social, 2020, Superintendencia de Seguridad Social, pp. 51-52, visto en: <https://www.suseso.cl/608/w3-article-639379.html> (febrero de 2022).

Si bien estos antecedentes no pueden ser considerados como criterios normativos para la fijación judicial de la indemnización de perjuicios a favor de la parte trabajadora, los mismos no pueden dejar de ser considerados a la hora de analizar la naturaleza de la deuda de seguridad y la responsabilidad que le asiste al empleador por su incumplimiento.

A lo anterior debe agregarse que el muy acotado sistema de asistencia técnica que, en materia de prevención de riesgos laborales, deben entregar los organismos administradores de la Ley n° 16744 a sus empresas adherentes, no pretende sustituirlos total o parcialmente de sus obligaciones y responsabilidades en la materia.

El anterior aserto no permite, en concepto de esta investigación, afirmar que la regla legal de responsabilidad subjetiva del empleador de la letra b) del artículo 69, haya sido objeto de “transformación” por la vía jurisprudencial, pues ello equivaldría a sostener que el legislador laboral ha establecido, como regla general, que los daños no cubiertos por la seguridad social deben ser soportados por la propia víctima, incluso cuando existiere culpa o dolo de la entidad empleadora en la materialización del infortunio laboral, cuando la regla general es precisamente la contraria, desde comienzos del Siglo XX.

En definitiva, las principales normas de imputación de responsabilidad del empleador, vale decir, el artículo 184 del Código del Trabajo y letra a) del artículo 69 de la Ley n° 16744, son en su esencia normas tutelares de la parte trabajadora, las que no han sufrido transformaciones en sus finalidades ni objetivos, por lo que el papel de la jurisprudencia nacional ha procurado más bien aplicar dichas normas, con las adecuaciones necesarias que exija el caso concreto y de acuerdo a la evolución de la normativa y del conocimiento científico, a las nuevas formas de trabajo y de organización empresarial y los riesgos que generan, así como teniendo a la vista la necesidad de garantizar la reparación integral de los daños.

Para estudiar el régimen de responsabilidades del empleador en materia de seguridad social, se hace necesario estudiar las acciones de repetición o reembolso

que les asiste a los organismos administradores de la Ley n° 16.744; las facultades de estos organismos para imponer la legislación preventiva a los empleadores, incluyendo el recargo de la cotización adicional diferencia y las multas del artículo 80 la citada ley; y luego, formular algunos planteamientos acerca de la naturaleza jurídica de estas potestades.

26) Acciones de repetición del artículo 56 y de la letra a) del artículo 69

Conforme a la letra a) del artículo 69 de la Ley n° 16744, cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, el organismo administrador tiene derecho a solicitar al responsable, el reembolso de las prestaciones médicas y pecuniarias que éste haya debido otorgar a la parte trabajadora.

Por su parte el artículo 56 de la misma ley, señala que el retardo de la entidad empleadora en el pago de las cotizaciones no impedirá el nacimiento, en la parte trabajadora del derecho a las prestaciones establecidas en esta ley, razón por la cual los organismos administradores de la Ley n° 16744 deberán otorgarle las prestaciones respectivas en caso de un siniestro laboral y cobrar a la entidad empleadora las cotizaciones, intereses y multas que correspondan.

En tanto que, en los casos de siniestros laborales en que se establezca el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación de la parte trabajadora por parte de un empleador, éste estará obligado a reembolsar al organismo administrador el total del costo de las prestaciones médicas y de subsidios que se hubieren otorgado y deban otorgarse a sus trabajadores/as, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y demás sanciones legales que procedan.

Sobre estas acciones recursorias o de repetición, ha señalado la doctrina que cuando la víctima de un daño causado por la culpa de un tercero (incluyendo al empleador)

siempre que por ello reciba un beneficio de seguridad social, la entidad gestora correspondiente se subroga personalmente de los derechos de la víctima, dotándola al efecto de una acción de reembolso en contra del sujeto responsable, que mantiene la responsabilidad civil con sus elementos y características, así como también los fines de prevención general mediante la amenaza que su ejercicio implica, persiguiendo de esta forma recomponer el fondo económico del que salen los recursos que ha pagado el sistema de seguridad social.¹³⁰⁴

Ahora bien, la letra a) del artículo 69 no discrimina sobre la gravedad del hecho ni de los daños causados a la parte trabajadora, ni el grado de negligencia del empleador o del tercero a la hora de delimitar esta acción de reembolso, por lo que siendo un elemento general de la responsabilidad civil por daños, la existencia de un elemento subjetivo en el autor del daño (culpa o dolo) que autorice la indemnización del perjuicio y/o el reembolso del gasto (en su caso), es posible sostener que las entidades administradoras del seguro de la Ley n° 16744 podrían ejercer esta acción recursoria en contra del empleador por todo tipo de accidente del trabajo o enfermedad profesional.

Sin embargo, no debe olvidarse que el legislador ha definido esta acción de reembolso como un derecho de la entidad gestora respectiva lo que, sumado a la ausencia de parámetros legales para ejercerla, ha significado en la práctica que la misma no tenga suficientes precedentes conocidos.

Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia judicial ha resuelto que para que proceda la repetición a que tiene derecho el órgano administrador, se debe acreditar la existencia de culpa o dolo, por tratarse de una responsabilidad de carácter subjetivo, y de naturaleza extra contractual; y, como consecuencia de ello, el demandante debe probar que el causante de las lesiones (o muerte) de la víctima, actuó con dolo o culpa, pudiendo configurarse al efecto un caso de responsabilidad del empresario por hecho de uno de sus dependientes, en los términos del artículo 2320 del Código Civil.

¹³⁰⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 909-911 y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "Responsabilidad civil y...", *op. cit.*, pp. 309-326.

Asimismo, se ha señalado en relación con el *quantum* del reembolso que éste corresponde al monto de de las prestaciones sociales e indemnización que el organismo administrador hubiere pagado a la víctima directa del siniestro.¹³⁰⁵

Igual cosa ocurre con el artículo 56 de la Ley n° 16744, que siendo una de las manifestaciones normativas del principio de la automaticidad de las prestaciones que inspira este seguro, opera específicamente cuando el empleador incumple su obligación de afiliar a la parte trabajadora al seguro de esta ley en los términos de su artículo 4.

Asimismo, esta acción de reembolso se extiende al incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación de la entidad empleadora de enterar las cotizaciones a que se refieren los artículos 15 y 16 de la Ley n° 16744, lo que obliga al organismo administrador a otorgar igualmente todas las prestaciones que correspondan a la persona trabajadora afectada, debiendo solicitar el reembolso de tales prestaciones a la empresa infractora.¹³⁰⁶

27) Facultades de los organismos administradores para imponer la aplicación de la normativa preventiva en las empresas. Manifestaciones

El artículo 68 de la citada ley, establece que las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de prevención de riesgos laborales que les prescriba la

¹³⁰⁵ Sentencia de la Corte Suprema, recurso de casación en el fondo acogido y su respectiva sentencia de reemplazo, rol n° 49682-2016, de 23.10.2018.

¹³⁰⁶ Sobre el alcance de este tipo de responsabilidad y a partir de lo señalado por la doctrina comparada, se puede afirmar que en el caso chileno, que si bien esta responsabilidad no tiene una ligazón expresa con las normas de seguridad y salud en el trabajo, pues se han sido concebido en términos más amplios, la ocurrencia de un siniestro laboral cuando el empleador ha incumpliendo sus obligaciones legales de afiliación y cotización obligará al empleador a reembolsar los gastos prestacionales en que ha incurrido el organismo administrador, siendo una manifestación de la responsabilidad empresarial frente a los riesgos profesionales. En el mismo sentido se produce la responsabilidad empresarial en la hipótesis a que se refiere la letra a) del artículo 69 de la Ley n° 16744. GARCÍA MURCIA, Joaquín, *“Responsabilidades y...”*, *op. cit.*, pp. 138-140.

Autoridad Sanitaria o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas, en tanto que el incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por la referida Autoridad de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional de la citada ley.

Asimismo, el artículo 80 de la Ley n° 16744 dispone que las infracciones a cualquiera de sus disposiciones, salvo que tengan señalada una sanción especial, serán penadas con una multa de uno a veinticuatro sueldos vitales mensuales, escala A) del departamento de Santiago.¹³⁰⁷

Estas multas serán aplicadas por los organismos administradores. Añade la ley, que la reincidencia será sancionada con el doble de la multa primeramente impuesta.

A su vez, el inciso segundo del artículo 16 de la Ley n°16744 dispone que las empresas o entidades que no ofrezcan condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene, o que no implanten las medidas de seguridad que el organismo competente les ordene, deberán pagar la cotización adicional con recargo de hasta el 100%, sin perjuicio de las demás sanciones que les correspondan.

Finalmente, el artículo 2 del D.S. n°40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que es obligación de los organismos administradores aplicar o imponer el cumplimiento de todas las disposiciones o reglamentaciones vigentes en materia de seguridad y salud en el trabajo.

27.1) Aplicación de multas

Como ya se indicó, el artículo 80 de la Ley n° 16744 prescribe que el incumplimiento a cualquiera de sus disposiciones que no tengan señalada una sanción especial,

¹³⁰⁷ Un sueldo vital equivale actualmente al 22,2757% de un ingreso mínimo mensual, según lo establece el D.S. n° 51, de 1982, del Ministerio de Justicia.

serán sancionadas con una multa que debe imponer el organismo administrador al que se encuentre afiliado o adherido la empresa infractora.

Entre las disposiciones, cuyo incumplimiento por parte del empleador pueden ser objeto de multa por los organismos administradores, se encuentran todas aquellas obligaciones preventivas del Título VII de la ley, sobre prevención de riesgos profesionales¹³⁰⁸ y la obligación de denunciar los siniestros laborales de su artículo 76 inciso primero.¹³⁰⁹

¹³⁰⁸ Incluye el incumplimiento del Protocolo y medidas prescritas por los organismos administradores y administradores delegados sobre el uso del cuestionario SUSESO/ISTAS21. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137257.html> (febrero de 2022).

¹³⁰⁹ “La entidad empleadora deberá denunciar al organismo administrador respectivo, inmediatamente de producido, todo accidente o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima. El accidentado o enfermo, o sus derecho-habientes, o el médico que trató o diagnosticó la lesión o enfermedad, como igualmente el Comité Paritario de Seguridad, tendrán también, la obligación de denunciar el hecho en dicho organismo administrador, en el caso de que la entidad empleadora no hubiere realizado la denuncia”.

27.2) Recargo de la cotización adicional diferenciada¹³¹⁰

Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 inciso segundo de la Ley n° 16744 y el artículo 15 y siguientes del D.S. n° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, las secretarías regionales ministeriales de salud y las Mutualidades de Empleadores, de oficio, o a petición del Instituto de Seguridad Laboral, cuando corresponda, o por denuncia del Comité Paritario de Higiene y Seguridad, de la Dirección del Trabajo, del Servicio Nacional de Geología y Minería, de la Dirección del Territorio Marítimo y Marina Mercante o de cualquier persona, deberán imponer recargos de hasta un 100% de las tasas que correspondan conforme a la letra b) del artículo 15 de la aludida ley,¹³¹¹ a las entidades empleadoras afiliadas o adherentes.

Lo anterior. Sin perjuicio de la aplicación de las eventuales alzas o rebajas de la cotización adicional derivadas del procedimiento de evaluación de su siniestralidad efectiva que regula el Título II del referido reglamento. Las causales que hacen procedente el recargo son:

¹³¹⁰ En el derecho español existe una figura similar al recargo de la cotización adicional, en cuanto a las razones que las hacen procedente, denominada de las prestaciones de seguridad social, contenida en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, la que ha sido calificada por la doctrina como una singular institución a medio camino entre la indemnización y la sanción, y a medio camino también entre el Derecho de la Seguridad Social y el de la Prevención de Riesgos Laborales. El recargo de las prestaciones agrava la responsabilidad del empresario cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional se producen a consecuencia de un incumplimiento patronal de los deberes de prevención de riesgos laborales, o, “por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”. El recargo, que sanciona la actitud infractora del empresario, incrementa la prestación a la que es acreedor el trabajador o sus derechohabientes, entre un 30 y un 50 por ciento, según la gravedad de la infracción y el daño causado por ella. El pago del recargo, que es así tanto una sanción, lo que explica la prohibición del aseguramiento o cualquier otro tipo de cobertura, compensación o transmisión de la responsabilidad correspondiente, como una indemnización lo que explica que su monto beneficie al accidentado y no se destine al tesoro público y recaee directamente sobre el empresario infractor. En MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo*, en Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración, Madrid, n° 53, octubre 2004, pp. 307-320.

¹³¹¹ El artículo 15 del D.S. n° 67, de 1999 señala también que a las entidades empleadoras y trabajadores independientes cuya actividad económica principal tenga asociada una tasa de cotización adicional diferenciada igual a cero, se les impondrá un recargo de hasta un 100% de la tasa inmediatamente superior.

- La sola existencia de condiciones inseguras de carácter grave;
- Falta de cumplimiento de las medidas prescritas por el organismo administrador o la Autoridad Sanitaria;
- La comprobación que la concentración ambiental de contaminantes químicos ha excedido los límites permisibles, sin que la entidad empleadora haya adoptado las medidas necesarias para controlar el riesgo, en el plazo que le señale la autoridad competente, y
- En los mismos supuestos que en el caso anterior, la comprobación de la existencia de agentes químicos o de sus metabolitos en muestras biológicas de las personas trabajadoras expuestas que sobrepasen los límites permitidos.

Sin perjuicio de las causales anteriores, conforme lo señala el inciso final del artículo 66 de la Ley n°16744, en relación con sus artículos 16 y 68, procederá igualmente aplicar este recargo cuando la entidad empleadora incumpla las medidas de prevención indicadas por el Departamento de Prevención de Riesgos o el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, siempre que hayan sido ratificadas por el organismo administrador respectivo.

Dichos recargos deberán guardar relación con la magnitud del incumplimiento y con el número de trabajadores/as de la entidad empleadora afectados con el mismo,¹³¹² se determinarán y calcularán de acuerdo con los criterios instrucciones impartidas por la Superintendencia de Seguridad Social¹³¹³ y subsistirán hasta dos meses

¹³¹² El "*número de trabajadores de la entidad empleadora*", corresponderá al total de trabajadores por los que la entidad empleadora cotizó o debió cotizar en el mes ante precedente a aquél en que se constató la infracción o el incumplimiento que da origen al recargo. A su vez, la "*magnitud del incumplimiento*", corresponderá al porcentaje del "*número de trabajadores de la entidad empleadora*" que se han visto afectados por el incumplimiento, es decir, aquellos cuya vida o salud se ha puesto en riesgo producto de las deficiencias o infracciones que dan origen al recargo. Los trabajadores afectados pueden corresponder a una zona o puesto de trabajo específico o a la totalidad del centro de trabajo. Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, SUSESO. Visto en: <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-136074.html> (febrero de 2022).

¹³¹³ Cálculo del recargo, de acuerdo con lo instruido por la SUSESO:

- i. En función del "*número de trabajadores de la entidad empleadora*", éstas se clasificarán en cinco categorías, correspondiendo a cada una el "% Base de Recargo", indicado en la siguiente tabla:

después de haberse acreditado que cesaron las causas que le dieron origen, plazo que se contará a partir de la fecha en que el organismo administrador reciba la comunicación de la entidad empleadora, siempre que éste constate que cesaron.

Categoría	Número Total de trabajadores de la Entidad Empleadora	% Base de recargo de la tasa cotización adicional, por riesgo presunto (D.S. n°110)
A	1- 25	20%
B	26- 100	25%
C	101 - 499	32%
D	500- 999	40%
E	1000 o más	50%

- ii. Por su parte, la “*magnitud del incumplimiento*” será igual al cociente entre el número de trabajadores afectados por el incumplimiento (TA) y el “*número de trabajadores de la entidad empleadora*” (TT), expresado en porcentaje.
- iii. Luego, el % del recargo será igual a la suma entre el % Base de recargo y el producto entre % Base de recargo y la magnitud del incumplimiento (expresada como porcentaje): % de RECARGO= %BASE DE RECARGO+ % BASE DE RECARGO* [(TA / TT)*100%]

Donde:

TA:	N° de Trabajadores afectados por el Incumplimiento. Corresponde al número de trabajadores que se han visto afectados por el incumplimiento, es decir, aquéllos cuya vida o salud se pone en riesgo producto de las deficiencias o infracciones que dan origen al recargo. Dichos trabajadores pueden corresponder a una zona o puesto de trabajo específico o a la totalidad del centro de trabajo.
TT:	N° Total de Trabajadores de la entidad empleadora. Corresponde al número total de Trabajadores por los que la entidad empleadora cotizó o debió cotizar, en el mes ante precedente a aquél en que se constató la infracción o incumplimiento que da origen al recargo.

27.3) Naturaleza jurídica de las facultades conferidas a los organismos administradores

En el mismo sentido que lo ha señalado la doctrina comparada,¹³¹⁴ debido a que en el ordenamiento jurídico chileno la seguridad social también tiene el carácter de derecho fundamental, las sanciones que impone el organismo administrador por los incumplimientos de las obligaciones que, de manera directa e inmediata, se vinculan al funcionamiento de este sistema de seguridad social tienen una naturaleza pública, pues esta potestad despliega sus efectos en el contexto de las relaciones que vinculan a la entidad empleadora con dicho organismo.

Sin embargo, esta especial forma de responsabilidad no puede equipararse a la responsabilidad administrativa ni penal, porque dicho sistema no tiene por finalidad imponer sanciones, sino que más bien la de reparar los daños causados a la víctima de un siniestro laboral, a través de las prestaciones que señala la ley con cargo al Fondo que administra la entidad gestora.

En consecuencia, las responsabilidades del empleador derivadas de la aplicación del artículo 56 y de la letra a) del artículo 69 de la Ley n° 16744, son de naturaleza evidentemente patrimonial y se materializan a través del ejercicio de acciones de tipo recursorio, que se originan en una subrogación personal en los derechos de la víctima como acreedor de la acción indemnizatoria, en términos análogos a los indicados en el inciso primero del artículo 534 del Código de Comercio.¹³¹⁵

La acción del organismo administrador o asegurador se dirige directamente en contra del sujeto responsable del daño, careciendo la víctima de una acción para repetir contra este asegurado lo que haya obtenido del responsable, aunque el asegurado conservará sus derechos para demandar a los autores del daño producido y será responsable por sus actos u omisiones que puedan perjudicar el ejercicio de las acciones en que el asegurador se haya subrogado.

¹³¹⁴ GARCÍA MURCIA, Joaquín, *“Responsabilidades y...”*, op. cit., pp. 140-143.

¹³¹⁵ “Artículo 534. Subrogación. Por el pago de la indemnización, el asegurador se subroga en los derechos y acciones que el asegurado tenga en contra de terceros en razón del siniestro”.

Complementariamente con lo anterior, el inciso segundo del artículo 1612 del Código Civil¹³¹⁶ otorga a la víctima del daño una acción en contra del responsable, por los perjuicios no cubiertos por el seguro en los términos de la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, teniendo preferencia respecto de la acción que ejerce el asegurador como subrogado en los derechos de la víctima.¹³¹⁷

La finalidad de estas acciones es, como se dijo, recomponer los fondos de la seguridad social con cargo a los cuales se otorgaron las prestaciones de la indicada ley a los trabajadores/as que han sido víctimas de un accidente laboral o una enfermedad profesional.

Más dudosa es la situación sobre la aplicación de las multas a las empresas a que se refiere el citado artículo 80, y el recargo de la cotización por incumplimiento de las medidas de seguridad establecido en el artículo 16 inciso segundo de la misma ley y en el artículo 15 y siguientes del D.S. n° 67, de 1999, que parecen acercarse más a las potestades sancionatorias del Estado, que a una medida resarcitoria adoptada por el organismo administrador.

En efecto, el ejercicio de potestad sancionatoria no está supeditado necesariamente a la ocurrencia de un infortunio laboral, ni tampoco al otorgamiento de prestaciones de seguridad social a los trabajadores/as.

Por tanto, estas medidas no persiguen reparar un daño o repetir el gasto incurrido, sino que derechamente se enmarcan en el mandato del legislador de sancionar igualmente al empleador por parte de la entidad gestora, frente al incumplimiento de ciertas obligaciones legales preventivas con sanciones de multas y recargos de la cotización adicional diferenciada, recursos que igualmente ingresan al patrimonio del ente gestor quedando afectos a los fines de seguridad social, de conformidad con el texto expreso de la letra d) del artículo 15 de la ley.

¹³¹⁶ “Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito”.

¹³¹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 909-911.

Por ello, siguiendo en este punto a la doctrina comparada¹³¹⁸ y con las diferencias normativas entre el sistema de aseguramiento de riesgos del trabajo de España y Chile,¹³¹⁹ se considera que tanto las multas como los recargos de cotizaciones tienen una naturaleza mixta o híbrida, pues no es posible asimilarlos completamente a la responsabilidad administrativa por sus consecuencias y fines, pero tampoco es posible declarar abiertamente su naturaleza indemnizatoria, sino que más bien tales potestades tienen finalidades de prevención general y sancionadoras.

Ahora bien, los organismos administradores tienen facultades sancionatorias que les permiten aplicar sanciones a los empleadores por incumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales. Se trata de entidades que están legalmente facultadas para imponer a sus empresas adherentes multas y los recargos de cotización ya estudiados, en caso de que éstas no cumplan con ciertas obligaciones en materia de prevención de riesgos.

Es perfectamente posible entonces, que una Mutualidad de Empleadores y un servicio público o bien, los Tribunales de Justicia con competencia penal, sancionen una misma infracción del empleador a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, surgiendo la legítima duda acerca de si es compatible la potestad sancionadora de los organismos administradores, específicamente las Mutualidades de Empleadores como corporaciones de derecho privado, con la potestad sancionadora del Estado por un mismo hecho respecto de una misma persona.

Una primera respuesta sería afirmar que se vulneraría el principio *non bis in ídem*, siendo incompatibles ambas potestades, excluyendo la posibilidad que una sanción

¹³¹⁸ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “Responsabilidades y...”, *op. cit.*, pp. 140-143.

¹³¹⁹ En efecto, las responsabilidades del empleador en materia de seguridad social por infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se originan incumplimiento de las órdenes de la Inspección del Trabajo y de las resoluciones la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por no cumplir las exigencias de seguridad e higiene o de incumplimiento de los deberes legales de reconocimientos médicos previos o periódicos que causen una enfermedad profesional (artículo 242 y 244 de la Ley General de la Seguridad Social, LGSS), no se encuentran expresamente tipificadas como infracciones que deban ser sancionadas en Chile por los órganos gestores de la Ley n° 16744. En tanto que el incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización, (artículo 167 n° 2 y artículo 280 letra a) LGSS) en Chile se rigen por lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley n° 16744. Finalmente, el recargo de prestaciones, en los términos de artículo 164 de la LGSS, no existe en el sistema de seguridad social chileno.

se imponga por sobre otras que pudieren imponer las demás entidades por los mismos hechos, fundamentos y respecto de la misma persona.

Desde otra perspectiva, no se vulneraría el principio *non bis in ídem*, considerando en primer lugar que la vigencia de dicho principio ha sido admitido exclusivamente en el contexto del *ius puniendi* del Estado y su aplicación analógica está vedada en el ámbito de organizaciones privadas, en las que no concurre la identidad de razón con los poderes públicos, por lo que han de atenerse en el ejercicio de sus facultades sancionadoras de estos entes privados, a normas y procedimientos de control sensiblemente diferentes de los que rigen para el poder punitivo del Estado.

En segundo lugar, las sanciones aplicadas por las Mutualidades de Empleadores son de naturaleza accesoria a las aplicadas por órganos del Estado y son compatibles con ellas.

En efecto, el inciso segundo del artículo 68 de la Ley n° 16.744 hace compatible las sanciones aplicadas por la SEREMI de Salud respectiva, con el recargo en la cotización adicional aplicada por la Mutualidad de Empleadores de conformidad con lo dispuesto en la referida ley.¹³²⁰

Por tanto, el recargo de la cotización adicional diferenciada aplicada por una Mutualidad al empleador y, además, la aplicación de otra sanción estatal prevista en la normativa por infracción a las normas sobre prevención de riesgos laborales, son perfectamente conciliables unas con otras.

Así lo reitera el inciso segundo del artículo 16 de la Ley n° 16744 y el artículo 15 inciso primero del Decreto Supremo n° 67, al emplear las expresiones “*sin perjuicio de las demás sanciones que les correspondan*” y “*podrán, además*”, respectivamente.

¹³²⁰ Dispone el artículo 68 inciso segundo de la Ley n° 16744: “El incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por el Servicio Nacional de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio de que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional, en conformidad con lo dispuesto en la presente ley”.

Debido a lo antes expresado, las potestades sancionatorias de los organismos administradores,¹³²¹ se rigen fundamentalmente por las normas de la Ley n° 16.744 e instrucciones complementarias de la Superintendencia de Seguridad Social, en cuanto a la tipificación de las infracciones; determinación y cuantificación de las sanciones; procedimiento; notificaciones; recursos y prescripción, sin que les sean aplicables los principios y reglas del *ius puniendi* estatal.

No obstante ello, comparten con la potestad sancionadora del Estado el hecho que en razón a la naturaleza y finalidades de este tipo de responsabilidad, así como de la estructura de sus tipos infraccionales, el único sujeto imputable es el empleador afiliado o adherido que ha incumplido concretas y específicas obligaciones legales preventivas que establece la Ley n° 16744 y sus reglamentos, no pudiendo extenderse esta especial forma de responsabilidad a otros sujetos que no tienen ese carácter, como tampoco fundamentar, en lo esencial, la imputación infraccional en otros cuerpos legales.

Tampoco resulta exigible que se produzca necesariamente el accidente del trabajo o la enfermedad profesional para efectuar el reproche por parte del ente gestor.

En todo caso se requiere de la misma forma que en la responsabilidad administrativa, la concurrencia de dolo o culpa de la entidad empleadora en la conducta constitutiva del incumplimiento infraccional.¹³²²

¹³²¹ Con las excepciones que para estos efectos tienen el Instituto de Seguridad Laboral para aplicar las sanciones del artículo 80 de la Ley n° 16744 y la SEREMI de Salud para imponer el recargo de la cotización adicional diferenciada, entidades que al ser servicios públicos con potestades sancionatorias, deben someter su accionar al principio de legalidad que rige a la Administración Pública, por lo que las normas, exigencias y limitaciones que enmarcan el *ius puniendi* estatal les resultan aplicables.

¹³²² GARCÍA MURCIA, Joaquín, “*Responsabilidades y...*”, *op. cit.*, pp. 140-143.

Capítulo 8 La responsabilidad civil del empleador

En este capítulo se analizará la responsabilidad de naturaleza privada a la que se encuentra afecto el empleador, la cual ha tenido el mayor desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial con la consecuente aplicación extendida de sus institutos.

En este sentido, se pondrá un acento especial en los criterios de la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, ya que, como han señalado los tribunales, el derecho chileno ha experimentado una evolución en el desarrollo de las condiciones de la responsabilidad por culpa, más por vía de criterios judiciales que producto del legislador.

La responsabilidad civil es entonces “un derecho jurisprudencial”, pues sus regulaciones, contenidas fundamentalmente en el Código Civil, han permanecido inalteradas hasta hoy, lo que ha exigido que la jurisprudencia fuera adaptándolas y corrigiéndolas en aplicación de los casos sometidos a su decisión, a causa de las transformaciones experimentadas por las sociedades modernas.¹³²³

28) Concepto

La doctrina nacional es conteste en definir la responsabilidad civil como un principio general del ordenamiento jurídico, consistente en un juicio normativo que procura imputar a una persona una obligación reparatoria debido al daño que ha causado a otra. Por su parte, la jurisprudencia la ha definido como la obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; esta responsabilidad será civil si se origina en la transgresión de una norma jurídica que afecte el interés de determinada persona.¹³²⁴

¹³²³ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 16680-2018, de 12.02.2021.

¹³²⁴ Sentencia de la Corte Suprema de 06.11.1972, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XIX, sección 4ª, p.181.

En similar sentido, se la ha definido como el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen por el incumplimiento de una obligación, esto es, cuando se ha cometido un delito o cuasidelito civil o se ha incumplido un contrato.¹³²⁵

Añade la doctrina que a diferencia de la responsabilidad penal o la administrativa, en que se contemplan ilícitos de mero peligro y se sancionan conductas tentadas o frustradas, no existe responsabilidad civil sin daño, pues se trata de una responsabilidad de tipo patrimonial, en que el daño es su condición esencial y del cual deriva, por regla general, la acción indemnizatoria que persigue la reparación o compensación en dinero de los perjuicios sufridos, cuya causa es precisamente la existencia de tales daños.¹³²⁶

Asimismo, el principio inspirador de la responsabilidad patrimonial es el *alterum non laedere*, pero dada la amplitud de la máxima de no dañar al prójimo, el derecho de la responsabilidad civil se encarga de establecer los criterios y requisitos para que los daños sufridos por una persona puedan ser normativamente atribuidos al tercero que los ha provocado.

Esto permite justificar el otorgamiento a la víctima de una acción reparatoria, y es la función más importante de la responsabilidad civil, sin perjuicio de su función preventiva general, que permite incentivar a los potenciales causantes de daños a adoptar niveles apropiados de precaución, y su función normativa, que delimita lo que debe entenderse como una libertad de actuación y el ámbito de necesaria protección de bienes e intereses valiosos de terceros.

En el ordenamiento jurídico chileno, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1437, 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, la atribución de responsabilidad civil

¹³²⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 15-16; SALINAS UGARTE, Gastón. *Responsabilidad civil contractual*, tomo I, Santiago, Legal Publishing, 2011, pp. 31-43; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual* (2ª ed.), Santiago, Jurídica de Chile, 2010, pp. 9-10 y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "Responsabilidad civil y...", *op. cit.*, pp. 309-326.

¹³²⁶ *Id.*

supone, de modo general, que el demandado haya incurrido en culpa sea en forma de dolo o de negligencia.¹³²⁷

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que los requisitos o elementos de la responsabilidad civil por culpa o negligencia pueden agruparse en cuatro categorías: *i)* una acción u omisión libre de un sujeto capaz, *ii)* que esta conducta haya sido realizada con dolo o culpa, *iii)* que el demandante haya sufrido un daño, y *iv)* que entre la conducta culpable y el daño exista una relación causal suficiente para que este pueda ser objetivamente imputado al hecho culpable del demandado.¹³²⁸

28.1) Funciones

Como indica la doctrina, la regla general es que cada uno debe cargar con sus propias pérdidas, regla que se puede alterar a través de mecanismos de distribución de riesgos que permiten a la víctima traspasar el costo de los daños a un tercero, sobre el cual pesa la obligación de indemnizar.

Entre esos mecanismos se encuentran la responsabilidad civil, la seguridad social y los seguros privados, cada uno de los cuales exige que concurren los presupuestos propios para que operen. En el caso de la responsabilidad civil, los requisitos tradicionales para su configuración tienen el carácter de copulativos, por lo que para reclamar su derecho a indemnización, la víctima debe acreditar que ha sufrido un daño jurídicamente imputable a la conducta culpable del demandado.¹³²⁹

Sin embargo, advierte la doctrina que este panorama ha comenzado a desdibujarse y, a partir de la jurisprudencia de los tribunales, existen casos en los que si bien no resulta posible verificar la concurrencia de todos los elementos y requisitos de la

¹³²⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 15-16.

¹³²⁸ *Ibid.*, p. 61.

¹³²⁹ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. "¿Hacia una función social o asistencial de la responsabilidad civil?", en MORALES ORTIZ, María Elisa y MENDOZA ALONZO, Pamela (coords.), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago, Der Ediciones, 2020, pp. 29-58.

responsabilidad, la demanda indemnizatoria es acogida de todas formas, debilitando el requisito de la culpa. Se exige, en consecuencia, un alto estándar de diligencia que invisibiliza la culpa y objetiviza la responsabilidad del agente/deudor, o bien se flexibiliza la exigencia de acreditar la causalidad natural remplazándola por criterios normativos, por lo que la responsabilidad civil ha dejado de ser exclusivamente un mecanismo de distribución de riesgos de accidentes, para constituir, además, un medio de redistribución de riquezas.

En este contexto se indica tradicionalmente que las funciones de la responsabilidad civil se vinculan con su estructura y los elementos necesarios para su configuración. Tales funciones son la punitiva o retributiva, la función compensatoria o resarcitoria, la función preventiva general o disuasiva y la función expresiva o demostrativa,¹³³⁰ a las cuales se añadiría, en razón de los fallos condenatorios de la jurisprudencia en ámbitos como el de los accidentes del trabajo, la función asistencial, que intenta beneficiar o asistir a la víctima a través de esta condena.

Esta función asistencial incide particularmente en caso de dudas acerca de la procedencia de la responsabilidad civil, que ya no perseguiría castigar al culpable ni obligar al causante del daño a repararlo, sino simplemente indemnizar a la víctima, lo que deja el daño a cargo de quien está en mejor posición económica para asumirlo. Se establecen así nuevos criterios de atribución de responsabilidad, distintos al riesgo y la culpa, y una reconfiguración de la causalidad que obligaría a revisar la estructura y las funciones de la responsabilidad civil, lo que redundaría en una disminución de la seguridad jurídica de los requisitos y elementos de su procedencia, como pautas de conductas preestablecidas.¹³³¹

Finalmente se afirma que, en materia de responsabilidad por accidentes del trabajo, la fundamentación para atribuir responsabilidad objetiva del empleador es el hecho de que este es el principal beneficiario de su actividad dañina y está en mejor posición para internalizar y distribuir el riesgo de la empresa. Sin embargo, existen fallos de

¹³³⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 33-54 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de...*, op. cit., pp. 60-65.

¹³³¹ *Id.*

los tribunales que declaran la responsabilidad del empleador por los daños sufridos por la persona trabajadora que no consistirían en la concreción de un riesgo laboral, sino que se trataría de un resultado imprevisible, sin relación alguna con el trabajo, o bien de daños producidos exclusivamente por su negligencia inexcusable.¹³³²

Si bien esta investigación no es el ámbito adecuado para controvertir la existencia o justificación de esta función asistencial o social de la responsabilidad civil, sí parece que, al menos respecto de daños por accidentes del trabajo, este aparente debilitamiento de los elementos y requisitos de la responsabilidad civil del empleador se manifiesta en la objetivización de la responsabilidad empresarial, a través de su calificación como obligación de resultado.

También se pone de manifiesto en la reducción de la posibilidad de acreditar el caso fortuito, todo lo cual se materializa en la utilización de criterios normativos de imputación objetiva para atribuir al empleador la obligación de indemnizar.

Al respecto, no se puede dejar de advertir que estas manifestaciones de objetivización son de origen multifactorial y se vinculan principalmente con la naturaleza fundamental de los bienes jurídicos involucrados en el derecho a la protección eficaz, con el carácter tuitivo del derecho del trabajo y su proyección en la tutela judicial efectiva y con los crecientes grados de intolerancia social para aceptar *ex ante* daños a la vida y salud de la parte trabajadora como “irremediables, no tan graves, justificados o azarosos”.

Por lo tanto, las tendencias jurisprudenciales actuales en materia de accidentes del trabajo se deberían más a manifestaciones de la función de prevención general o comunicativa de la responsabilidad civil que a una función asistencial de esta ni menos a su desnaturalización. No debe olvidarse que solo un bajo porcentaje de las personas trabajadoras siniestradas con consecuencias graves y permanentes solicitan la reparación de los daños causados de acuerdo a la letra b) del artículo 69

¹³³² *Id.*

de la Ley n° 16744, por lo que sostener una aplicación generalizada o creciente de una justicia redistributiva no tiene asidero en un criterio de realidad.¹³³³

La existencia de una justicia laboral especializada, que pondera las pruebas bajo las reglas de la sana crítica, y un sistema recursivo de las resoluciones judiciales, que tiene su foco en la revisión de los fundamentos de derecho de las sentencias impugnadas, resultan más que suficientes para impedir que la responsabilidad del empleador se determine por consideraciones ajenas al mérito del proceso y al derecho, y también para evitar que su obligación de indemnizar se determine arbitrariamente o por meras consideraciones asistencialistas, sino por criterios esencialmente normativos, como los que se expondrán en este capítulo.

En este mismo sentido, es posible afirmar que la utilización de un concepto restringido y estático del riesgo laboral y de las obligaciones preventivas del empleador, así como una aplicación dilatada de la negligencia de la persona trabajadora, desacoplada del tipo de riesgo laboral presente en los lugares de trabajo y del deber de protección empresarial, pueden contribuir a la percepción de que existe una tendencia excesiva de objetivización de la responsabilidad del empleador y de desnaturalización de las funciones de la responsabilidad civil de las empresas.

¹³³³ En efecto, no debe olvidarse que solo en el año 2020 se declaró un total de 113.209 accidentes del trabajo y 24.775 enfermedades profesionales, y en el mismo período, los órganos administradores de la Ley n° 16744 otorgaron un total de 9.975 pensiones y 4.116 indemnizaciones por incapacidades permanentes o muerte de trabajadores. En *Estadísticas sobre Seguridad Social*, 2020, Superintendencia de Seguridad Social, pp. 50-52. Visto en: <https://www.suseso.cl/608/w3-article-639379.html> (febrero de 2022). En tanto, en el mismo año los juzgados de letras del trabajo registraron un poco más 110.000 ingresos por la totalidad de las materias sometidas a su competencia por el artículo 420 del Código del Trabajo –incluidos los juicios iniciados por el propio trabajador/a o sus causahabientes–, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. En *Informe Anual de Estadísticas Judiciales*, 2020, publicación del Instituto Nacional de Estadísticas en convenio con la Corporación Administrativa del Poder Judicial, p. 27. Visto en: https://www.ine.cl/docs/default-source/justicia/publicaciones-y-anuarios/difusi%C3%B3n/informe-anual-estad%C3%ADsticas-judiciales-2020.pdf?sfvrsn=4ab75334_2 (febrero de 2022).

28.2) Clasificación

A partir de lo dispuesto en la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño también podrán reclamar al empleador o terceros responsables las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

Por ello, existen dos regímenes de responsabilidad civil por siniestros laborales: uno destinado a amparar a la parte trabajadora y a sus causahabientes por los daños sufridos por aquella, y otro para las víctimas por repercusión por los perjuicios propios, originados en un hecho lesivo ocurrido dentro del ámbito de protección que el legislador entrega y obliga a garantizar a la patronal.

En el primer caso, la persona trabajadora o sus causahabientes demandarán por el estatuto contractual, exigiendo al empleador la indemnización de perjuicios causados al trabajador/a derivados del incumplimiento culpable de la obligación de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo, en que se presume la culpa del empleador y existe una fuerte objetivación de su responsabilidad.

En el segundo caso, en cambio, las víctimas por repercusión demandarán la responsabilidad extracontractual del empleador negligente por los perjuicios patrimoniales y morales propios causados a los sucesores del dependiente fallecido por una enfermedad profesional o accidente laboral. Esta pretensión indemnizatoria debe adecuarse a las normas de fondo de la responsabilidad delictual o cuasi delictual que la resuelven, de conformidad con las pertenecientes al derecho común, como lo prescribe expresamente el artículo 69.¹³³⁴

Asimismo, para la Corte Suprema el origen de la pretensión de los causahabientes del trabajador/a fallecido por negligencia atribuida al empleador se encuentra en un hecho de naturaleza laboral, es decir, en un resultado lesivo culposo provocado en

¹³³⁴ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2597-2020, de 14.06.2022.

el ámbito de sus funciones, pues ha infringido especiales deberes de cuidado a los que está legalmente obligado.

Respecto a la naturaleza dicotómica de la responsabilidad civil del empleador, de acuerdo con lo que indica parte de la doctrina nacional, la parte trabajadora podría prescindir del régimen de responsabilidad contractual y acudir a las normas sobre la responsabilidad extracontractual del empleador ante los tribunales civiles, fundada en el dolo o culpa de su empleador o de sus dependientes.

En este sentido, según sostienen algunos autores, la persona trabajadora o sus causahabientes tendrían un cúmulo de elección de acciones u opción extracontractual reconocido y autorizado expresamente por la citada letra b) del artículo 69. Sin embargo, la doctrina generalmente aceptada niega la posibilidad de ejercer este cúmulo de responsabilidades cuando entre el actor y el demandado existe algún vínculo obligacional o contractual previo al daño, por lo que solo puede accionarse la responsabilidad contractual.¹³³⁵

En este contexto, como las obligaciones preventivas del empleador están definidas por normas de orden público que le imponen un deber legal de cuidado, salvo que las partes establecieran deberes más exigentes que los impuestos por la ley, resulta indiferente desde un punto de vista sustantivo que se reclame la responsabilidad contractual o extracontractual del empleador, ya que el antecedente de responsabilidad es exactamente el mismo ilícito en ambos casos, aunque la calificación de responsabilidad contractual o extracontractual tiene importancia en materia de competencia judicial.¹³³⁶

¹³³⁵ DIEZ SCHWERTER, José Luis. "Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización", en *Revista de Derecho*, n° 225-226, año LXXVII, Universidad de Concepción, enero-diciembre, 2009, pp. 239-291; ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. "La responsabilidad...", *op. cit.*, pp. 240-241 y CORRAL TALCIANI, Hernán. "Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo", en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago, Universidad de los Andes-Legal Publishing, 2014, pp. 5-10.

¹³³⁶ BARROS BOURIÉ, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 701-704.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se analizó a propósito de la naturaleza legal o contractual de la obligación de seguridad, parte de la doctrina civil ha señalado que la responsabilidad civil contractual o extracontractual proviene de un hecho o de una omisión, según origine en la inejecución total o parcial de un contrato, de un delito o cuasi delito civil o simplemente de la ley, como en el caso de los accidentes del trabajo.¹³³⁷

28.3) Elementos

La doctrina ha señalado que para que haya lugar a la responsabilidad civil del empleador por un siniestro laboral, deben cumplirse los siguientes requisitos básicos: a) que exista daño por causa de un “accidente del trabajo o enfermedad profesional”; b) que el empleador haya actuado con culpa o dolo, que se manifiesta en una infracción a su deber de actuar eficazmente en la protección de la vida y salud de la parte trabajadora, c) que exista una relación suficiente entre la conducta reprochada al empleador y los daños causados a la persona trabajadora, y d) que la acción la entable algún legitimado activo, esto es, la propia víctima o un tercero causalmente perjudicado por el siniestro.¹³³⁸

¹³³⁷ SALINAS UGARTE, Gastón, *Responsabilidad civil...*, tomo I, *op. cit.*, pp. 45-50 y ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago, Jurídica de Chile, 2015, p. 22.

¹³³⁸ HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo. “La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n° 1, 2012, pp. 57-76. En similar sentido, para el ordenamiento jurídico español, MONERRI GUILLÉN, Concepción. *La responsabilidad civil...*, *op. cit.*, pp. 93-94.

28.3.1) Daños producidos como consecuencia de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional

Se trata de una exigencia expresa de la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo para el inicio de un juicio por la propia persona trabajadora o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador.

Tal como señala parte de la doctrina nacional y alguna jurisprudencia judicial, para que se configure la responsabilidad civil del empleador el legislador habría exigido una resolución administrativa de las entidades gestoras del seguro de la Ley n° 16744 (mutualidades de empleadores o Instituto de Seguridad Laboral) que declare alguna de estas contingencias definidas en los artículos 5 y 7 de la citada ley, de acuerdo a los procedimientos y reclamaciones establecidos en este sistema de seguridad social.¹³³⁹

Para fundamentar esta posición, se indica que precisamente el artículo 69 de la Ley n° 16744 supone la existencia de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, contingencias que esta misma ley somete a determinados procedimientos administrativos para su calificación. Por esta razón, la omisión de este requisito legal impide que los juzgados del trabajo puedan declarar la existencia de un accidente del trabajo o de una enfermedad laboral, a efectos de fundar luego una obligación de resarcir el daño causado.¹³⁴⁰

En similar sentido, se afirma que a partir de lo dispuesto en los artículos 77, inciso tercero y 77 bis, inciso segundo de la Ley n° 16744 y en el artículo 420, letras e) y f) del Código del Trabajo, la Superintendencia de Seguridad Social tendría competencia exclusiva y sin ulterior recurso para calificar el origen laboral o común de una patología, mientras que las normas laborales citadas otorgan competencia a los juzgados del trabajo para conocer, respectivamente, de las reclamaciones

¹³³⁹ Artículos 76, 77 y 77 bis de la Ley n° 16744.

¹³⁴⁰ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, op. cit., pp. 61-66. Sentencia del Juzgado del Trabajo de Antofagasta, RIT O-913-015, de 09.03.2016; Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 3798-2019, de 07.07.09 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol n° 58-2020, de 10.06.2020.

administrativas procedentes contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materia de seguridad social, como también de las causas judiciales en que se ventile la responsabilidad de empleador derivada de enfermedades profesionales.¹³⁴¹

En consecuencia, las resoluciones de la citada superintendencia que califican el origen de una enfermedad no serían susceptibles de recursos judiciales y, por tanto, los interesados carecerían de las acciones jurisdiccionales para obtener tal calificación, en tanto que el ejercicio de una acción resarcitoria por una enfermedad profesional supondría necesariamente la calificación previa de tal condición.

Sin embargo, esta interpretación doctrinal y judicial que condiciona la procedencia de la indemnización de perjuicios a la calificación previa del siniestro laboral por parte del respectivo organismo administrador de la Ley n° 16744 resulta cuestionable, ya que la propia jurisprudencia ha resuelto que no existe norma alguna que permita sostener que, para acoger una demanda por la responsabilidad de la empresa, el elemento esencial de la calificación como accidente del trabajo o enfermedad profesional deba provenir necesariamente de la declaración previa de los órganos administradores, ni menos que los tribunales de justicia sufran una interdicción de sus facultades básicas de calificación en esta materia.

Así las cosas, nada impide a los tribunales, en conocimiento de las acciones a que se refiere la letra b) del artículo 69, declarar que se está ante un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, aunque no exista un pronunciamiento administrativo positivo previo en el mismo sentido.¹³⁴²

También se ha indicado que el artículo 38 de la Constitución reconoce el derecho a recurrir ante un tribunal para impugnar los actos de la Administración; la letra e) del artículo 420, norma posterior a las disposiciones citadas de la Ley n° 16744, no hace

¹³⁴¹ GAJARDO HARBOE, María Cristina. *Accidentes del trabajo y...*, op. cit., pp. 66-67.

¹³⁴² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 30-2017, de 27.03.2017.

ningún tipo de distinción respecto del tipo de resolución administrativa de la seguridad social que se pueda reclamar, salvo que se refiera a la declaración de invalidez.

Finalmente, en relación con el argumento planteado respecto a la letra f), se afirma que nada impide que en un mismo procedimiento laboral se interpongan dos o más acciones judiciales siempre que no sean incompatibles, como serían la solicitud de calificación de una enfermedad profesional y las indemnizaciones de perjuicios pertinentes, las cuales deben fundarse y acreditarse durante la secuela del juicio.¹³⁴³

Del mismo modo, siguiendo similar criterio judicial, pero en casos en que se discutía la exigencia de una evaluación previa de la incapacidad permanente de la persona trabajadora por parte del organismo administrador, como requisito para dar lugar a una indemnización de perjuicios solicitada por esta, la jurisprudencia ha señalado que tal evaluación no es un requisito exigido por la ley, ni tampoco resulta indispensable para solicitar las indemnizaciones que procedan de conformidad con el derecho común. A esto se debe sumar que tales beneficios no son incompatibles con los derechos que consagra la ley de seguridad social, por lo que la incapacidad de la persona trabajadora puede ser acreditada a través de otros medios de prueba.¹³⁴⁴

a. Accidentes del trabajo

La ley entiende por tal toda lesión¹³⁴⁵ que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte.

¹³⁴³ OSSES SILVA, Claudio. *Apuntes sobre la enfermedad profesional*, Santiago, Legal Publishing, 2021, pp. 159-166.

¹³⁴⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 591-2010, de 30.07.2010 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 47-2011, de 05.04.2011.

¹³⁴⁵ Daño ocasionado por algún traumatismo o golpe. El daño puede afectar tanto al cuerpo del trabajador como su salud mental. En Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, SUSESO. Visto en <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-136857.html#:~:text=%22Lesi%C3%B3n%22%20es%20el%20da%C3%B1o%20ocasionado,tra%20bajador%20como%20su%20salud%20mental.&text=Por%20su%20parte%20la%20incapacidad,o%20producto%20de%20la%20lesi%C3%B3n> (febrero de 2022).

Se ha interpretado esta norma en el sentido de que es necesario que exista una relación de causalidad entre la lesión y el quehacer laboral de la víctima, relación que puede ser inmediata o directa –en cuyo caso se tratará de un accidente “a causa del trabajo”–, o mediata o indirecta –situación en que se estará en presencia de un accidente “con ocasión del trabajo”–.¹³⁴⁶

b. Accidentes de trayecto

El inciso segundo del artículo 5 de la Ley n° 16744 considera que son también accidentes del trabajo los que ocurren en el trayecto directo de ida o regreso entre la habitación y el lugar de trabajo, y aquellos que suceden en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo que correspondan a distintos empleadores. En este último

¹³⁴⁶ Algunos criterios de la jurisprudencia administrativa (accidentes con ocasión). En Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, SUSESO (*id.*):

- ✓ Los accidentes acaecidos mientras el trabajador realiza su colación y aquellos ocurridos en el trayecto directo, de ida o de regreso, entre el lugar de trabajo y aquel en que el trabajador toma su colación.
- ✓ Los accidentes ocurridos en el trayecto entre dos dependencias pertenecientes a una misma entidad empleadora.
- ✓ Los accidentes ocurridos en el trabajo que se produzcan durante la satisfacción de una necesidad fisiológica.
- ✓ Los infortunios acaecidos en el marco de las actividades organizadas por la entidad empleadora sean de carácter deportivo, cultural u otros similares, incluso en aquellos casos en que la participación sea voluntaria y/o que la actividad se realice fuera de la jornada laboral.
- ✓ Los accidentes acaecidos en campamentos, en momentos en que el afectado se encuentre realizando actos ordinarios de la vida.
- ✓ Los accidentes ocurridos a trabajadores que, estando fuera de las dependencias de la entidad empleadora, están a disposición de esta mientras se desplazan desde una ubicación distinta a su habitación hacia el lugar de trabajo.
- ✓ Los siniestros ocurridos a trabajadores que, mientras se encuentran desarrollando su quehacer laboral, sufran síntomas relacionados con una dolencia de origen común, cuando la lesión haya tenido por causa los riesgos asociados al lugar de trabajo, esto es, que la lesión resultante haya resultado de mayor gravedad que la que se habría producido de no existir dichos riesgos.
- ✓ Los accidentes sufridos por los trabajadores que, durante el periodo de huelga, conformen el equipo de emergencia.
- ✓ Los siniestros que sufran los trabajadores de entidades que sean objeto de robo, asalto u otra forma de violencia delictual.
- ✓ Los siniestros que sufra un trabajador –cubiertos por la Ley n° 16744 en razón de un accidente del trabajo o enfermedad profesional– a causa o con ocasión del otorgamiento de las prestaciones médicas que le corresponden, o bien en el trayecto directo, de ida o regreso, entre su habitación y el lugar donde le son otorgadas las prestaciones médicas correspondientes.

caso, se considerará que el accidente está relacionado con el trabajo al que se dirigía la persona trabajadora al ocurrir el siniestro.

De la norma legal aludida se desprende que el accidente debe ocurrir entre dos puntos específicos, esto es, entre la habitación y el lugar de trabajo, o viceversa.¹³⁴⁷

También se consideran accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes sindicales a causa o con ocasión de su desempeño gremial.

La ley contempla dos tipos de excepciones a efectos del otorgamiento de su cobertura social frente a la ocurrencia de determinados siniestros, a saber: los

¹³⁴⁷ Algunos criterios de la jurisprudencia administrativa (accidentes de trayecto), SUSESO, Compendio de Normas... (*id.*):

- ✓ Trayecto habitual, racional, no necesariamente el más corto, sin interrupciones por intereses personales o independientes del trabajo. La interrupción por tales razones, particularmente cuando aquella es habitual y responda a una necesidad objetiva y no al mero capricho, no impide calificar un siniestro como del trayecto, (v. gr.: dejar hijos en el colegio, retirar efectos desde una pensión).
- ✓ Aquellos siniestros que ocurren una vez traspasados los límites físicos del lugar de trabajo corresponden a accidentes del trabajo.
- ✓ Los siniestros producidos en el trayecto de ida o de regreso entre la casa habitación y el lugar de trabajo constituirán accidentes de trayecto, en la medida que el recorrido sea racional y no interrumpido. Con todo, los siniestros que ocurran una vez que el trabajador se encuentre en su habitación, aun cuando se verifiquen durante la hora de colación, corresponden a accidentes domésticos.
- ✓ El trayecto puede realizarse caminando o a través de distintos medios de locomoción, tales como automóviles particulares, bicicleta, servicios de locomoción colectiva o vehículos de acercamiento proporcionados por la entidad empleadora.
- ✓ El accidente de trayecto debe ocurrir fuera de los límites de la habitación o del lugar de trabajo.
- ✓ El concepto habitación se ha entendido como “el asiento ocasional y esencialmente transitorio de una persona”, correspondiendo al lugar donde se pernocta, esto es, donde se aloja u hospeda.
- ✓ Los siniestros que acontecen dentro de los límites territoriales de la habitación del trabajador, v. gr., el jardín de esta, corresponden a accidentes domésticos y no laborales. Sin embargo, respecto de los trabajadores que pernoctan en inmuebles sujetos al régimen de copropiedad inmobiliaria, resulta improcedente sostener que los bienes comunes de un edificio puedan ser susceptibles de uso privativo y excluyente por el propietario, arrendatario o por quienes detentan el uso o goce de un piso o departamento. De este modo, los siniestros que ocurren cuando el trabajador se traslada desde o hacia su habitación y el lugar de trabajo, pero que acontecen mientras el trabajador se desplaza precisamente en los espacios de uso común, son accidentes de trayecto y no de origen común.
- ✓ Los trabajadores que encontrándose fuera de las dependencias de la entidad empleadora están a disposición de esta, mientras se desplazan desde su habitación hacia el lugar de trabajo. No obstante, si el trayecto se inicia desde otra ubicación, se tratará de un accidente con ocasión del trabajo.
- ✓ Situación de accidentes producidos en el trayecto desde/hacia casas de cambios o campamentos.

accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tengan relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima.¹³⁴⁸

c. Las enfermedades profesionales

Son aquellas causadas directamente por el ejercicio de una profesión o trabajo que realiza una persona, a la que le produzcan incapacidad o muerte, según el artículo 7, inciso primero de la Ley n° 16744.

Las enfermedades profesionales se encuentran enumeradas en el D.S. n° 109, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Sin embargo, esta lista no es taxativa y la parte trabajadora puede acreditar que pese a no estar comprendida en este listado, alguna patología ha sido causada directamente por la labor que ejecuta.

28.3.1.1) Daños indemnizables

La jurisprudencia ha definido el daño como todo menoscabo que experimente un individuo en su persona o bienes, la pérdida de un beneficio de índole material, moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial. La doctrina, por su parte, considera que es una pérdida toda disminución, detrimento o menoscabo en la persona o bienes de la víctima o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba.¹³⁴⁹

¹³⁴⁸ Algunos criterios de la jurisprudencia administrativa (accidentes con ocasión), SUSESO, Compendio de Normas... (*id.*):

Cuando la fuerza mayor que provoque el siniestro que sufre un trabajador tenga su origen en una circunstancia propia o inherente al trabajo, es decir, cuando el imprevisto al que no es posible resistir tiene relación con el trabajo, de tal manera que los factores y/o elementos de este han sido un medio a través del cual opera la fuerza mayor, se deberá calificar dicho accidente como de origen laboral.

¹³⁴⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 03.06.1973, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXX, sección 1ª, pp. 181 y ss. y ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, p. 213.

En este sentido, se ha señalado que la reparación del daño no requiere en el derecho chileno que se acredite la lesión de un interés subjetivo. El daño reparable es, por tanto, de índole jurídica y no meramente naturalística, equivalente a toda molestia, menoscabo o perturbación. Corresponde al ordenamiento jurídico fijar límites a los intereses que son reparables.

Así, se sostiene que el interés debe ser legítimo, esto es, tutelado por el derecho, o debe ser lícito y que responda a una situación legalmente establecida, aunque no requiere estar reconocido expresamente por la ley. El interés tampoco está definido en términos positivos, sino que lo exigido es que no sea contrario a derecho o ilegítimo.¹³⁵⁰

Del mismo modo, el daño debe ser significativo, razón por la cual se excluyen las incomodidades o molestias que las personas se causan recíprocamente en la vida social. Esto es especialmente importante en el daño moral, teniendo en cuenta la dificultad de valorarlo en dinero, en particular el denominado “perjuicio de agrado” en que el umbral de reparación de un interés significativo es una cuestión normativa entregada a la apreciación de los tribunales, aunque en el caso chileno su recepción es más bien moderada.

En este contexto, los intereses considerados como derechos fundamentales son inequívocamente cautelados por la acción de responsabilidad civil, en particular los derechos de la personalidad moral, asociados a la dignidad humana como la vida y la integridad corporal, la libertad personal, la intimidad y la privacidad, la honra, todos los cuales se presumen como intereses legítimos y significativos.¹³⁵¹

¹³⁵⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 221-230 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 133-134.

¹³⁵¹ *Id.*

28.3.1.1.1) Requisitos de la resarcibilidad del daño

Al respecto, la doctrina nacional¹³⁵² señala que para que el daño causado pueda ser atribuido al demandado, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i. Certeza del daño, es decir, debe ser real, cierto y efectivo. No se indemniza aquel daño incierto, hipotético o eventual, particularmente en lo que se refiere al daño patrimonial. En este sentido, la certidumbre del daño actual no presenta mayores dificultades en su apreciación del daño emergente, cuando existe una pérdida sufrida con anterioridad a la presentación de la demanda, o bien, en el caso del lucro cesante será actual cuando se ha dejado de obtener un ingreso o ganancia.

También será indemnizable el daño futuro si, al momento de dictarse la sentencia, el daño puede estar produciéndose y existe certidumbre o probabilidad razonable sobre su inminencia, amenaza u ocurrencia en el futuro.

La razonable probabilidad puede ser cercana a la certeza o una mera hipótesis de relativa incertidumbre, como son los gastos futuros –daños emergentes– que provoca una lesión corporal, pero que considera también la reparación del lucro cesante futuro, en que la pérdida de beneficios futuros se calcula con un elemento contingente y esencialmente indemostrable, pues se basa en la hipótesis de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos si no se hubiese producido el accidente del cual es responsable el demandado.

- ii. Relación directa con el hecho ilícito. De conformidad con el artículo 1558 del Código Civil,¹³⁵³ los daños secundarios o indirectos no son indemnizables, ya que esta relación de causalidad es un elemento exigido para configurar la responsabilidad del hecho. En este sentido, el hecho del demandado debe ser una causa necesaria, en su sentido natural, pero además debe haber una

¹³⁵² *Ibid.*, pp. 236-247 y pp. 136-137, respectivamente.

¹³⁵³ “Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

relación suficientemente cercana entre el hecho y el daño para ser imputado objetivamente al hecho del demandado.¹³⁵⁴

- iii. Previsibilidad. Para parte de la doctrina nacional, ¹³⁵⁵ en materia de responsabilidad extracontractual deben indemnizarse tanto los perjuicios previsibles como los imprevisibles, ya que el artículo 2329 del Código Civil dispone la reparación de “todo” daño. En cambio, el artículo 1558 excluye de la indemnización de los perjuicios de naturaleza contractual aquellos daños que no pudieron preverse cuando el demandado actúa con culpa. Por ello, se exige la previsibilidad del daño como requisito esencial de causalidad.¹³⁵⁶
- iv. El daño debe ser personal. Solo quien ha sufrido el daño puede demandar su reparación. La reparación civil no es una sanción. No constituyen excepción a este requisito la transmisibilidad de la pretensión a los herederos de la víctima ni el daño por reflejo o repercusión.

¹³⁵⁴ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa ha resuelto que para determinar el derecho del trabajador/a a una indemnización de perjuicios por infracción de su empleador de su obligación de seguridad, no se requiere que la falta que se le imputa al deudor sea una causa determinante en la producción del siniestro que sobreviene, sino que es suficiente que se trate de una causa necesaria, aunque hayan contribuido al daño otras culpas, incluida la concurrencia de la culpa de la víctima. BLEDNIAK, Evelyn. *Santé, hygiène ...*, *op. cit.*, pp. 35-37.

¹³⁵⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 210-211.

¹³⁵⁶ Sin embargo, tratándose de accidentes del trabajo, la jurisprudencia de los tribunales considera que para los fines de lo dispuesto en el artículo 1558, inciso primero, los daños morales experimentados por el trabajador/a en virtud de un accidente del trabajo fueron previsibles para el empleador demandado al momento de la celebración del contrato de trabajo, porque es público, notorio y evidente que de la omisión del deber de protección del empleador en cuanto a mantener en operación equipos adecuados, se deriva la clara posibilidad de producción de daños morales a los trabajadores/as, en razón de la ocurrencia de accidentes laborales. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 502-2007, de 05.03.2008.

28.3.1.1.2) Principio de reparación integral del daño

Se trata de un principio general del derecho de daños. Al autor del daño se le debe atribuir la carga de restituir la situación alterada por su conducta, mediante la debida reparación o al menos su compensación.

Por ello, la reparación tiene que ser completa e integral, es decir, debe repararse todo daño resarcible que sea consecuencia directa del hecho ilícito del incumplimiento, pero no puede extenderse más allá del perjuicio causado, por lo que el daño constituye la medida de la obligación de reparación que debe ser avaluado durante el proceso y no puede permitir un enriquecimiento sin causa.¹³⁵⁷

Este principio es aplicable a la responsabilidad contractual y extracontractual, y comprende los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales, de conformidad con los artículos 1558, 2314, 2315, 2316, 2317 del Código Civil.

28.3.1.1.2.1) Daño patrimonial

De acuerdo con la doctrina,¹³⁵⁸ consiste en una pérdida pecuniaria y un detrimento del patrimonio. La determinación del daño patrimonial se efectúa, por regla general, en concreto y debe ser probado¹³⁵⁹ por quien lo alega.¹³⁶⁰

¹³⁵⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 377-379 y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "Responsabilidad civil y...", op. cit., pp. 315-316.

¹³⁵⁸ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 142-144.

¹³⁵⁹ "La actora recurrente impugna la decisión del a quo que rechazó la acción de perjuicios –por daño emergente y lucro cesante– por estimar la demandante que ellos fueron debidamente acreditados por las pruebas rendidas por ambas partes. Cuestiona, por tanto, la función valorativa que de las probanzas efectuó el tribunal del grado inferior y que lo llevó a arribar a la conclusión contraria. Que, frente a tal reproche, como cuestión previa, debemos coincidir en orden a que en esta sede la apreciación de la prueba corresponde –en forma privativa y exclusiva– a los jueces del fondo, valoración que se encuentran facultados para realizar con libertad, pero con sujeción a los principios que la sana crítica conlleva, según lo previsto por los artículos 455 y 456 del antiguo Código del Trabajo". Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol n° 210-2010, de 24.06.2011.

¹³⁶⁰ "En tal sentido, cabe tener presente que el daño patrimonial es aquel que afecta bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. En otras palabras, el daño patrimonial se traduce en una disminución del activo (en razón de la destrucción o el deterioro de

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1556¹³⁶¹ del Código Civil, el daño patrimonial puede ser clasificado, según la forma en que el hecho del demandado afecta el patrimonio del actor, en lucro cesante y daño emergente.

28.3.1.1.2.1.1) Lucro cesante

Se ha conceptualizado el lucro cesante como la frustración de una legítima utilidad que hubiera incrementado el patrimonio del afectado de no haber sucedido el hecho dañoso, como el que se produce si una persona deja de percibir ingresos por estar inmovilizada a consecuencia de un accidente, o si el hecho culpable ha impedido que la víctima se libere de una obligación.¹³⁶²

La jurisprudencia, por su parte, considera que el lucro cesante no es más que aquella legítima ganancia que el afectado dejará de percibir, producto de la acción u omisión dolosa o culposa de la persona que legalmente debía cumplir la obligación subsiguiente.¹³⁶³

Como ya se señaló, la doctrina sostiene que la determinación del lucro cesante tiene un elemento contingente que se basa en una hipótesis indemostrable, por lo tanto, dada la exigencia de la certidumbre del daño, deben fijarse límites entre la ganancia probable y el daño puramente eventual.

Por su parte, el cálculo del lucro cesante comprende los ingresos netos que pueden ser razonablemente esperados por una persona como el demandante, de

una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir, o por cualquier otra pérdida patrimonial), o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente (como ocurre con la paralización de una actividad empresarial o con la incapacidad laboral). La disminución del activo da lugar a un daño emergente y la imposibilidad de que se incremente, a un lucro cesante". Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1208-2010, de 29.03.2011.

¹³⁶¹ "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente".

¹³⁶² CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 142-144 y BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 256-257.

¹³⁶³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1686-2010, de 08.07.2011.

conformidad con el normal desarrollo de los acontecimientos. La presunción del curso ordinario de las cosas alcanza a todas las circunstancias que permiten proyectar un ingreso futuro, sobre la base de los hechos demostrados en el juicio.¹³⁶⁴

Asimismo, se ha señalado que en materia de accidentes del trabajo los tribunales distinguen entre lucro cesante actual y futuro, y su límite está precisamente en la sentencia respectiva. Además, el lucro cesante actual debe ser real, directo y cierto, y en el caso del lucro cesante futuro debe acreditarse especialmente su certeza y relación causal.

Sin embargo, el lucro cesante no requiere certeza absoluta, sino un juicio de probabilidad, en el cual el sentenciador debe proyectar la situación de la víctima. Además, el lucro cesante futuro sería reparable cuando aparezca como una prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual.¹³⁶⁵

Tratándose del lucro cesante futuro, si bien la víctima debe acreditar su existencia, al tratarse de un daño futuro, no puede exigirse una certeza matemática o absoluta, sino una relativa y razonable; para ello el juez debería determinar el lucro cesante prudencialmente.

Los jueces, sin embargo, suelen rechazarlo por su carácter aleatorio, impreciso o difícil de cuantificar, y exigen que se acredite no solo su existencia, sino también certeza y fundamentación de su monto, cuestión difícil de cumplir por tratarse de un daño futuro de acuerdo con la probanza rendida.

En este extremo, se debe tener presente que existe compatibilidad entre la percepción de una pensión de invalidez de la Ley n° 16744 y un trabajo remunerado, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 62 de esta la ley. Del mismo modo, ser

¹³⁶⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 262-266.

¹³⁶⁵ CAPRILE BIERMANN, Bruno. "El lucro cesante por muerte o incapacidad del trabajador en la jurisprudencia", en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago, Universidad de los Andes-Legal Publishing, 2014, pp. 51-87.

beneficiario de una pensión de invalidez no es justa causa para poner término al contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 161 bis del Código del Trabajo.¹³⁶⁶

El lucro cesante suele determinarse judicialmente a través de un criterio probabilístico que no le resta certeza al daño. Se trata de un juicio objetivo que descansa en razonamientos de normalidad y naturalidad, esto es, que la persona desarrolle una actividad productiva hasta cumplir la edad que la propia sociedad considera como adecuada para pensionarse y lo excepcional es que ello no ocurra. Esa excepcionalidad es, además, ilícita si este impedimento o interrupción total o parcial se debió a la conducta negligente de su empleador que privó a la persona de su capacidad para realizar su trabajo habitual.

Concluir lo contrario sería infringir lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil que exige que la indemnización de perjuicios comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante.¹³⁶⁷

Añade esta doctrina que las dificultades para determinar el monto del lucro cesante en un caso concreto o su eventual falta de certeza no pueden ser justificación suficiente para su rechazo, de modo que la posibilidad de obtener un ingreso compensatorio a cambio de su trabajo personal debe ser considerada como una opción real. De modo opuesto, como este es un criterio de normalidad, toda argumentación en contrario debe ser fundamentada y probada.

Así las cosas, tratándose de las personas trabajadoras dependientes, siempre tendrán derecho a obtener una suma compensatoria equivalente al ingreso mínimo mensual o aquella suma superior que se acredite durante la secuela del juicio, conforme a los ingresos que efectivamente percibía la parte trabajadora antes del siniestro.¹³⁶⁸

¹³⁶⁶ *Id.*

¹³⁶⁷ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, *op. cit.*, pp. 69-78.

¹³⁶⁸ *Id.*

Finalmente, se indica que no hay una razón jurídica suficiente para negar la pretensión de indemnización del lucro cesante solo porque no existe un parámetro matemático exacto para su determinación, más aún si se acepta casi sin reparos que sea el juez quien puede fijar prudencialmente el daño moral o la procedencia de la indemnización determinada por el tribunal por el lucro cesante, frente al término anticipado de un contrato de trabajo por obra o a plazo fijo.¹³⁶⁹

28.3.1.1.2.1.1.1) Principales criterios para la determinación del lucro cesante

Se revisarán a continuación los principales criterios judiciales contingentes para acoger o desestimar las pretensiones de reparación de lucro cesante derivado de un siniestro laboral.

- Sentencias que rechazan la demanda de lucro cesante por falta de prueba o fundamentación

- a. De acuerdo con la doctrina, el lucro cesante exige la pérdida efectiva de la ganancia. También se dice que se produce cuando se impide un efecto patrimonial favorable, sea porque no se produjo un ingreso o no se disminuye un pasivo. Para fijar el lucro cesante necesariamente se requiere la demostración de ambos componentes, es decir, la falta de producción del ingreso –o la mantención del pasivo– y la determinación del *quantum* de la ganancia, sin que baste para ello que se haya probado la existencia del hecho generador del lucro cesante pretendido. Sentencia de la Corte Suprema, rol nº 43229-2017, de 27.12.2018.
- b. Al fijar el lucro cesante, los sentenciadores se limitan a señalar que el perjuicio debe ser actual y concreto, entendiendo que lo pretendido por este concepto se trata de una mera esperanza, sin entregar mayores ni justificados argumentos para sustentar su decisión. Por lo tanto, la conclusión a la que han arribado

¹³⁶⁹ *Id.*

- aparece desprovista de la adecuada fundamentación que debe contener una sentencia. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 28352-2018, de 06.04.2020.
- c. Se ha resuelto que no basta con establecer cuál es la remuneración de la parte trabajadora, ni cuántos años de vida laboral le restan, ya que ello implicará entrar en el terreno de la especulación y no de la certeza del derecho. Tampoco es suficiente con multiplicar el número de meses que restan para que la víctima cumpla 65 años y pueda jubilarse por la última renta que estaba percibiendo con el coeficiente de invalidez, para dar por cierto que la persona trabajadora habría obtenido efectivamente esa cantidad. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1686-2010, de 08.07.2011 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 699-2010, de 12.09.2010.
- d. De forma complementaria con el criterio anterior, se ha resuelto que la sola existencia de las lesiones y del detrimento experimentado por la persona trabajadora no constituye por sí misma causa suficiente para otorgar lo pedido por lucro cesante. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 220-2011, de 31.08.2011.
- e. Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que la indemnización por lucro cesante requiere necesariamente la demostración de la falta de producción del ingreso o la mantención del pasivo y la determinación del *quantum* de la ganancia, sin que baste para ello la mera perpetración o acaecimiento del hecho dañoso, ya que este rubro no puede determinarse o cuantificarse de forma exclusiva con base en un juicio de probabilidades. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 11675-2011, de 16.10.2010.
- f. Nadie puede asegurar que el actor vivirá hasta los 65 años y que trabajará cinco años continuados sin padecer accidentes o enfermedades. Tampoco es posible saber si la persona trabajadora simplemente decidirá no trabajar y, por lo tanto, nunca estará sometida al riesgo de quedar cesante, sobre todo si se trata de un trabajador/a cuyas labores son transitorias, como se deriva del propio contrato de trabajo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol n° 404-2011, de 12.09.2010.

- **Sentencias que acogen la demanda de lucro cesante**

a. La actual jurisprudencia de la Corte Suprema señala que el lucro cesante corresponde a un instituto que, por su particular contenido, –se trata de un daño que se proyecta hacia el futuro– no puede exigir un elevado nivel de certeza.

En efecto, la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1556 del Código Civil según la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, para lo cual distingue entre el daño emergente y el lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un efecto patrimonial favorable. Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia.

El daño alegado se fundamenta en el incumplimiento del deber de cuidado establecido por el artículo 184 del Código del Trabajo, que produjo el accidente del trabajo que afectó al actor y su pérdida de capacidad laboral. Por lo tanto, procede que se lo indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial, siempre que/en el caso de que existan elementos objetivos que permitan realizar la proyección futura como la afectación grave de su capacidad de ganancia, los ingresos que percibía antes del accidente laboral, la existencia de una relación con la demandada, las funciones y la edad del actor. Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol nº 3201-2019, de 20.07.2020.

b. Se ha sostenido que corresponde presumir de manera fundada que, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, teniendo en cuenta la experticia del actor, sus conocimientos, el tiempo que llevaba efectuando el trabajo, es dable suponer que continuaría realizando la labor que dominaba y que su renta sería semejante o igual a la percibida hasta ese momento y hasta la época de su jubilación por vejez. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol nº 214-2012, de 20.07.2012.

c. Asimismo, se ha resuelto que el porcentaje mínimo de incapacidad sufrido por la parte trabajadora permite proyectar las consecuencias de la incapacidad que

sufrirá el demandante, ya que a raíz del accidente verá disminuidos los ingresos que en condiciones de normalidad obtendría de su trabajo. Esto constituye un daño cierto y previsible que debe ser indemnizado y fijado prudencialmente por el tribunal, lo que dependerá de la prueba que se haya rendido respecto de la gravedad y naturaleza del daño, que el juez deberá apreciar conforme a las reglas de la sana crítica. Sentencia del Juzgado del Trabajo de San Felipe, rol n° 67-2011, de 02.09.2011.

- d. Dado que el lucro cesante persigue indemnizar el perjuicio material que sufre el actor a causa o con motivo del accidente del trabajo –que en la práctica se traduce en la imposibilidad que tendrá a futuro para trabajar al cien por ciento de su capacidad, como ocurría con anterioridad al siniestro–, se busca proyectar a la víctima en el tiempo en la misma actividad y en el mismo estado o capacidad en que se encontraría si el daño no hubiera ocurrido.

De ahí que se haya resuelto que el lucro cesante quede determinado por la pérdida de ingresos que padece la persona trabajadora producto del accidente sufrido, lo que significa que se incorporen los ingresos netos que la víctima deja de percibir en su vida laboral proyectada en el tiempo que le resta a esta. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 3304-2019, de 16.04.2020.

- e. Asimismo, el lucro demandado se refiere a la pérdida de las ganancias que la persona trabajadora razonablemente habría podido obtener si no hubiera sufrido el accidente. Se trata de un juicio de probabilidad que apunta a lo que habría ocurrido de haber seguido el curso normal de los acontecimientos, lo que, en todo caso, debe estar fundado en factores objetivos y reales.

En este contexto, se ha de tener en cuenta el grado de incapacidad de ganancia que la parte trabajadora ha sufrido, lo que, si bien no debe interpretarse como el porcentaje exacto de disminución de ganancias hacia el futuro, resulta indicativo de una mayor dificultad para adaptarse a nuevas condiciones de trabajo.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1280-2011, de 08.06.2012.

- f. El sentenciador no solo consideró como base de cálculo para la determinación del lucro cesante un monto muy inferior a la remuneración que percibía la persona trabajadora, y que se tuvo por acreditada, sino que, además, aplicó solo la mitad de un sueldo mínimo, esto es, mucho menos que su remuneración y que aquella determinada como mínimo legal, reduciendo sustancialmente lo pedido en la demanda. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 385-2018, de 21.09.2018.

28.3.1.1.2.1.1.2) La indemnización por pérdida de una oportunidad o chance en caso de un siniestro laboral

La doctrina nacional, siguiendo el derecho francés, entiende que esta institución tiene lugar en los casos en que el demandante solicita el resarcimiento porque la conducta culpable del demandado le impidió aprovechar una oportunidad o ejercer un derecho del cual, con mayor o menor probabilidad, pero no con certeza, hubiera podido obtener un beneficio. Es decir, si bien se desconoce si la negligencia causó efectivamente el daño, sí se sabe que al menos destruyó una oportunidad de evitarlo.

En esta hipótesis existe para la víctima un bien aleatorio que se encontraba en juego, y el agente destruyó ese potencial de oportunidades con su acción u omisión negligente.¹³⁷⁰

Se añade que la pérdida de una chance, siempre que sea una facultad lícita, es un daño resarcible. Sin embargo, no puede identificarse con el valor total de la pérdida del beneficio que se podría haber logrado si se hubiera aprovechado la oportunidad,

¹³⁷⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 136-137 y TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. "Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena", en *Revista de Derecho*, n° 2, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile, diciembre de 2012, pp. 251-264.

sino que lo que debe indemnizarse es la frustración de la posibilidad de obtener el beneficio.

No es la privación de una chance en sí lo que la hace indemnizable, sino su concatenación a un resultado eventualmente más beneficioso para la víctima. De este modo, la pérdida de la chance se sujeta a indemnización solo cuando su privación representa para la víctima una probabilidad de quedar en mejores condiciones, sea porque se podría obtener algo mejor o mayor, sea porque se suprime un riesgo existente. En estos casos, la indemnización será solo parcial, pues nunca debe ser igual a la ventaja esperada o a la pérdida sufrida.¹³⁷¹

Al respecto, como se vio, en hipótesis de accidentes del trabajo la posición tradicional de la jurisprudencia era rechazar la reparación del lucro cesante como un monto equivalente a lo que dejaría de percibir la víctima hasta el término de la vida laboral, por cuanto las probabilidades de sobrevida de la víctima, así como las de permanencia en el tiempo de sus ingresos constituirían “meras conjeturas”, que no permitirían darle el carácter de cierto al daño reclamado. acerca de la.

En este sentido, la exigencia del lucro cesante como una ganancia cierta y con una probabilidad elevada de ocurrencia resulta paradójica, considerando que el *iter* de los contratos de trabajo, en el sistema laboral chileno, está sujeto a múltiples contingencias.¹³⁷²

Sin embargo, se reitera que varios fallos han venido cambiando esta postura y han concedido indemnización por un concepto de lucro cesante que, en verdad, se encuentra mucho más cercano en términos de probabilidad de ocurrencia a la pérdida de una chance. Así más que la indemnización de una pérdida de ganancias futuras, lo que se repara es una pérdida de posibilidades de obtener ganancias futuras, a través de una proyección estimativa de remuneraciones y de expectativas de años de

¹³⁷¹ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 136-137 y RÍOS ERAZO, Ignacio y SILVA GOÑI, Rodrigo. *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad*, Santiago, Jurídica de Chile, 2014, p. 267. En similar sentido, Sentencias de la Corte Suprema, rol nº 4089-2019 de 10.06.2020 y rol nº 30.264-2017, de 25.08.2018.

¹³⁷² TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. “Pérdida de una...”, *op. cit.*, pp. 251-264.

vida laboral, factores que son determinados con criterios prudenciales. De este modo, bajo el rótulo de lucro cesante hoy se estaría indemnizando más bien una pérdida de oportunidad.¹³⁷³

Asimismo, se afirma que el gran inconveniente de tratar estos daños como lucro cesante es que se termina rechazando o acogiendo la indemnización. En ambos casos se incurre en una abierta injusticia, ya que queda sin reparación alguna la oportunidad perdida que tiene un efectivo valor económico, o bien se indemniza de forma “completa” un daño como si existiese certeza de que el ilícito provocó el resultado final, cuestión que no es posible acreditar.¹³⁷⁴

En este sentido, en el fallo de Unificación de Jurisprudencia arriba estudiado, la Corte Suprema parece haberse acercado decididamente a la indemnización de una pérdida de oportunidad o chance en materia de accidentes laborales, aunque manteniéndola en el rubro de la reparación del daño patrimonial del lucro cesante, al señalar que se trata de un daño que se proyecta hacia el futuro, pero que no puede exigir un nivel de certeza. Por lo tanto, procede que se indemnice con la suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial, siempre y cuando existan elementos objetivos que permitan realizar la proyección futura que la fundamenta.¹³⁷⁵

28.3.1.1.2.1.1.3) Compatibilidad entre las prestaciones de la Ley nº 16744 y la indemnización de perjuicios

Una parte de la jurisprudencia que puede ser calificada de “aislada” sostiene que no procede la reparación del lucro cesante por parte del empleador, desde que este es reparado con el pago de la pensión y los subsidios otorgados por el organismo administrador en conformidad con los artículos 29 y siguientes de la Ley nº 16744.

¹³⁷³ *Id.*

¹³⁷⁴ *Id.*

¹³⁷⁵ Sentencia de la Corte Suprema, rol nº 3201-2019, de 20.07.2020.

Según esta posición jurisprudencial, no podría reclamarse al mismo empleador la reparación del lucro cesante, porque se pretendería una doble reparación o un enriquecimiento injustificado, lo que no es admisible en el derecho, salvo que se haya aportado prueba idónea y concluyente para establecer que la indemnización legal otorgada haya sido insuficiente.¹³⁷⁶

Por el contrario, otro sector mayoritario de la jurisprudencia sostiene que existe plena compatibilidad entre la indemnización por lucro cesante reclamado por la parte trabajadora y las prestaciones que establece la Ley n° 16744, que está obligado a otorgar el organismo administrador, en la medida que estas últimas no cubran todo el lucro cesante ocasionado. Esto se debe a que el artículo 69 del seguro de esta ley hace referencia a las otras indemnizaciones, entre las que se comprende el lucro cesante, y admite su compatibilidad con las prestaciones de la citada ley.

Así, se ha resuelto que coexisten las prestaciones del seguro social de la Ley n° 16744, que son de carácter netamente patrimonial ya que cubren el daño emergente surgido del tratamiento a que debe someterse el afectado y el lucro cesante derivado de la pérdida de ingresos, con las prestaciones indemnizatorias a que puede resultar obligado el empleador en el caso de que haya transgredido su deber de seguridad. Estas últimas abarcan los daños patrimoniales que no hayan sido cubiertos por el sistema de la ley citada y los extrapatrimoniales, por lo que el régimen indemnizatorio por culpa es supletorio de aquel que establece la seguridad social.¹³⁷⁷

A partir de esta última posición de la jurisprudencia y en relación con la determinación de la cuantía del lucro cesante, se ha admitido que se descuenten de este rubro indemnizatorio las prestaciones pecuniarias que recibió la parte trabajadora conforme a la Ley n° 16744. Así se ha señalado que la referida ley regula el seguro obligatorio

¹³⁷⁶ V. gr.: Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1895-2003, de 29.04.2004; Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 2555-2008, de 12.08.2008; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt (que la extiende también al daño emergente), rol n° 210-2010, de 24.06.2011; Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 220-2011, de 31.08.2011.

¹³⁷⁷ V. gr.: Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 95.182-2016, de 01.08.2017; Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 40.266-2017, de 18.04.2018; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 43-2010, de 30.07.2010; Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 47-2011, de 05.0.2011.

por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, materia en la cual, en el derecho chileno, subsiste el régimen de seguro social obligatorio y el general de responsabilidad civil, resultando este complementario de aquel.¹³⁷⁸

28.3.1.1.2.1.2) Daño emergente

Ha sido definido como una disminución real y efectiva del patrimonio de la víctima, ya sea por pérdida del valor de los activos corporales o incorporales, o por aumento de los gastos.

La determinación del daño emergente ya ocurrido se efectúa sobre la base de los gastos en que incurrió el actor para resarcir el daño o sobre la base de una estimación prudencial de los costos o de las pérdidas provocadas a partir de hechos probados. Su evaluación, en estos casos, tiene altos grados de objetividad.

Respecto de la reparación del daño emergente futuro, como la necesidad del cuidado profesional de una persona inválida por un tiempo indeterminado, se requiere acreditar la certidumbre del perjuicio, tanto respecto del monto como del tiempo necesario para cubrir este daño.¹³⁷⁹

Por lo tanto, el daño emergente está conformado por los gastos en que la persona trabajadora ha incurrido o por el menor valor de los bienes corporales o incorporales de los que es titular, incluyendo los daños corporales o a su integridad física o psíquica, derivados del accidente del trabajo o la enfermedad profesional que sufrió por dolo o negligencia del empleador o de un tercero.

Constituyen daños emergentes principalmente los gastos en que ha debido o debe incurrir la persona trabajadora en prestaciones médicas no cubiertas por el artículo

¹³⁷⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 591-2010, de 30.07.2020 y Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol N° 29.865-2018, de 05.11.2019.

¹³⁷⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 256-262.

29 de la Ley n° 16744,¹³⁸⁰ incluyendo al efecto los límites que la autoridad administrativa ha determinado respecto de la adecuación domiciliaria y contratación de cuidador,¹³⁸¹ en particular respecto del gran inválido.¹³⁸²

Sobre el daño emergente, la jurisprudencia de los tribunales ha sostenido igualmente que existe plena compatibilidad entre la indemnización por daño emergente y las prestaciones que establece la aludida ley.

Asimismo, se ha indicado que este daño puede provenir del tratamiento a que debe someterse el afectado o del copago de prestaciones médicas previas a la calificación

¹³⁸⁰ “Artículo 29. La víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional tendrá derecho a las siguientes prestaciones, que se otorgarán gratuitamente hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente:
a) Atención médica, quirúrgica y dental en establecimientos externos o a domicilio;
b) Hospitalización si fuere necesario, a juicio del facultativo tratante;
c) Medicamentos y productos farmacéuticos;
d) Prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación;
e) Rehabilitación física y reeducación profesional, y
f) Los gastos de traslado y cualquier otro que sea necesario para el otorgamiento de estas prestaciones”.

¹³⁸¹ Así respecto de la adecuación domiciliaria, la Superintendencia de Seguridad Social ha señalado que cuando la víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional resulte con una incapacidad permanente que interfiera con su adecuado desplazamiento y sus actividades de la vida diaria, el organismo administrador, con la finalidad de conseguir una rehabilitación integral del afectado, podrá dotar el lugar donde habita de la infraestructura y los equipos necesarios para facilitar la realización de dichos actos. El organismo administrador deberá contar con mecanismos de evaluación que le permitan determinar la pertinencia y viabilidad de tales modificaciones. Asimismo, cuando a juicio del organismo administrador resulte procedente sustituir la hospitalización del afectado en uno de sus centros asistenciales por una hospitalización domiciliaria, corresponderá a dicha entidad efectuar todas aquellas modificaciones al domicilio del trabajador que sean necesarias para tales efectos.

Respecto del servicio de un cuidador se indica que, si las circunstancias del caso así lo ameritan, conforme a la evaluación efectuada por el organismo administrador, este podrá proporcionar al inválido el auxilio de terceros mediante la contratación de los servicios de un cuidador que le brinde asistencia en el desarrollo de los actos elementales de la vida en su casa habitación. En <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137084.html> (febrero de 2022).

¹³⁸² La SUSESO ha resuelto que, de acuerdo al artículo 40 de la Ley n° 16744, gran inválido es aquel que requiere el auxilio de otras personas para realizar actos elementales de la vida y que cuando un gran inválido no requiere permanecer hospitalizado, pero sí cuidados en su hogar por parte de un tercero, el servicio que en tal sentido le provea el organismo administrador debe entenderse dentro de las prestaciones médicas que enumera el artículo 29, el que por su naturaleza solo se limita al ámbito de sus respectivos hogares, conforme a las instrucciones contenidas en el Libro V, Título V, Letra B del Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Sin embargo, con posterioridad la SUSESO flexibilizó este criterio extendiendo el servicio de cuidado domiciliario a un domicilio temporal distinto al habitual, cuando el paciente o sus familiares directos lo soliciten y siempre que su particular condición clínica y las del domicilio lo hagan posible. Ordinario n° 1529, de 26.04.2021, de la Superintendencia de Seguridad Social.

de una enfermedad como profesional, pero es improcedente solicitar reparación por daño emergente y por daño moral sobre la base de los mismos argumentos, ya que conceptualmente son cosas distintas.¹³⁸³

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, el daño emergente debe ser acreditado por la víctima que demanda su reparación, tanto respecto de su existencia como de su monto, incluso si se pretende invocar presunciones para fundarlo, debiendo al efecto probarse los hechos que permitan al juez construirlas.¹³⁸⁴

28.3.1.1.2.2) Daño extrapatrimonial, no patrimonial o daño moral

Se ha definido tradicionalmente como toda molestia o dolor, no apreciable en dinero, y también como el sufrimiento moral o físico que produce determinado hecho, considerado por lo tanto como *pretium doloris*. En el mismo sentido, se ha señalado que el daño moral es un sufrimiento o aflicción psicológica que lesiona el espíritu y se manifiesta en dolores e inquietudes espirituales y pesadumbres.¹³⁸⁵

La doctrina nacional y la jurisprudencia actual se encuentran contestes en señalar que el daño moral comprende y se aplica en términos amplios a todo menoscabo o daño a la persona en sí misma o a sus intereses extrapatrimoniales y no admite una apreciación pecuniaria directa o patrimonial.

El daño moral implica la lesión de bienes como el honor y la privacidad, el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar una buena

¹³⁸³ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 7237-2015, de 28.09.2016; Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 40266-2017, de 18.04.2018; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, rol n° 130-2011, de 16.01.2012 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 846-2016 de 07.11.2016.

¹³⁸⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., p. 262.

¹³⁸⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 142-144.

vida,¹³⁸⁶ entre otros. De este modo, el daño moral es todo menoscabo a bienes no patrimoniales que irroga una lesión a un interés moral, por lo que toda molestia debida a la conducta negligente de una persona que estaba obligada a respetar estos bienes, en virtud de un deber de cuidado derivado de un contrato, puede dar lugar a esta responsabilidad con la sola reserva de que la lesión sea ilegítima y provoque un daño moral significativo.¹³⁸⁷

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha avanzado hacia una comprensión más amplia del daño moral que el mero padecimiento psicológico o *pretium doloris*, debiendo entenderse más bien a partir de la fractura del proyecto de vida de la persona, pues la lesión impacta la esfera de la personalidad de la víctima. De ahí que la limitación de la autodeterminación de la persona para trazar su propio proyecto de vida merezca la reparación de la afectación a las diversas facetas de su existencia.¹³⁸⁸

El dolor, el sufrimiento, la pérdida de la autoestima, la depresión o la imposibilidad de disfrutar las alegrías de la vida no pueden repararse económicamente, pues la indemnización no permite a la víctima volver al estado de cosas anterior al siniestro. Por lo tanto, la indemnización por daño moral no es reparatoria, sino satisfactiva de la pretensión legítima de justicia, y tiende a procurar a la víctima un resarcimiento por

¹³⁸⁶ El daño emocional o *pretium doloris*: intenta compensar el sufrimiento psíquico, la amargura, la aflicción o la pena que el hecho ilícito ha provocado a la víctima. Incluye el dolor físico producido por la lesión y también la amargura o angustia moral por haberla padecido.
La lesión de los derechos de personalidad: afectación de la honra, intimidad, imagen, el derecho de autor, etc.

El daño corporal o fisiológico: tiene lugar cuando se afecta la integridad física de la persona, tanto desde el punto de vista interno como externo. Se incluyen las lesiones a la integridad psíquica que sean médicamente identificables. Estas lesiones pueden dar lugar a daños extrapatrimoniales como el sufrimiento o dolor psíquico, el daño estético y la privación del gusto por la vida.

El daño estético: implica la necesidad de reparar la apariencia física y estaría orientado a compensar los sufrimientos que experimenta el sujeto en su fuero interno al saberse y sentirse negativamente modificado en su aspecto.

La pérdida de los placeres de la vida o perjuicio de agrado: la privación de las satisfacciones de orden social, mundano y deportivo de las cuales se beneficia un hombre de la edad y de la cultura de la víctima. Se incluye el daño derivado por haber cultivado la víctima con éxito alguna capacidad creativa, un talento particular, una afición. *Ibid.*, pp. 149-157.

¹³⁸⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 234-234; DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El daño moral*, tomo I, Santiago, Jurídica de Chile, 2013, pp. 78-85 y LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, *op. cit.*, pp. 78-82.

¹³⁸⁸ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 33.990-2016, de 27.12.2016.

la pérdida de agrados y placeres de la vida, a fin de que se atenúen los efectos de la lesión al interés afectado. Así, pues, la indemnización tiene una función compensatoria del mal recibido.¹³⁸⁹

La indemnización por daño moral carece de un denominador común para medir el daño y la reparación, por lo que el *quantum* indemnizatorio no puede ser concebido como reparación del daño y a lo más podrá exigirse una reparación equitativa, esto es, que daños semejantes tengan una indemnización análoga.

Debido a lo anterior, la determinación de los daños sufridos es fijada en cada caso por el tribunal de forma prudencial y subjetiva, con base en criterios imprecisos y dispares de valoración; se trata de una cuestión de hecho que escapa del control jurídico por vía del recurso de casación.¹³⁹⁰

Por otro lado, al guardar relación con la lesión de intereses extrapatrimoniales, el daño moral presenta severas restricciones probatorias. De este modo, para probar su existencia se recurre, mediante mecanismos flexibles para su apreciación, a las presunciones judiciales a través de hechos directos acreditados en la causa –como la lesión de un bien personal que ordinariamente produce aflicción o deteriora el goce de la vida–, para inferir el daño a partir de la gravedad y consecuencias de un infortunio laboral.

También se pueden aportar elementos para la valoración del daño moral que permitan inferir su gravedad, por ejemplo, el modo en que ocurrió el accidente laboral y todas aquellas circunstancias que influyen en la intensidad del dolor o sufrimiento. Igualmente, puede acudir a la prueba pericial sobre la intensidad del daño.¹³⁹¹

¹³⁸⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 301-304 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 608-2011, de 29.07.2011.

¹³⁹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 310-319. Sin embargo, algunos autores consideran también, contrariamente a lo que sostiene cierta doctrina, que el daño moral como requisito de la acción de responsabilidad debe ser acreditado legalmente, no basta con la transgresión de un derecho no patrimonial para reclamar su reparación. En CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 157-161 y DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El daño moral*, tomo II, *op. cit.*, pp. 713-718.

¹³⁹¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 332-335.

En este sentido, respecto de juicios en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, la determinación del daño como elemento de la responsabilidad del empleador debe ser acreditada de conformidad con las reglas generales.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 456 del Código del Trabajo, el tribunal apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que al hacerlo deberá expresar, entre otras, las razones lógicas y de experiencia en virtud de las cuales les asigne valor o las desestime. La infracción manifiesta al deber de apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica puede derivar en la declaración de nulidad de la sentencia del grado, de acuerdo con la causal prevista en la letra b) del artículo 478 del mismo código. Así lo ha resuelto la uniforme jurisprudencia sobre el tema.¹³⁹²

Finalmente, al momento de determinar el monto de la indemnización del daño moral por lesiones derivadas de infortunios laborales, existe desde el año 2015 un baremo en la página del Poder Judicial¹³⁹³ desarrollado inicialmente a partir de un convenio de cooperación entre la Corte Suprema y la Universidad de Concepción, al cual se incorporó luego la Superintendencia de Seguridad Social. Si bien se trata de una herramienta referencial y no vinculante para los tribunales, permite difundir a la comunidad jurídica las tablas o baremos estadísticos de montos indemnizatorios fijados en sentencias judiciales por los tribunales chilenos, en relación con las diversas hipótesis lesivas que han dado origen a condenas por daño moral.¹³⁹⁴

No obstante el carácter referencial del baremo, la propia Corte Suprema ha venido aplicando esta tabla en el último tiempo en materia de indemnización del daño moral por siniestros laborales. Así fijó, de acuerdo con lo indicado en esta tabla, la suma de 50 millones de pesos chilenos por concepto de daño moral derivado de la angustia y el dolor sufridos por la actora, cuyo hijo falleció producto de un accidente laboral

¹³⁹² V. gr.: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 273-201, de 02.11.2011; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 372-2011, de 17.10.2011 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 150-2019, de 12.07.2019.

¹³⁹³ <https://baremorm.pjud.cl/> (febrero de 2022).

¹³⁹⁴ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, op. cit., pp. 82-83.

imputable a la culpa de su empleador,¹³⁹⁵ en tanto que por la angustia y el dolor que experimentó una persona trabajadora diagnosticada con silicosis, con una incapacidad del 27,5%, fijó la indemnización por daño moral en 2.000 unidades de fomento.¹³⁹⁶

28.3.1.1.3) Transmisibilidad de las acciones reparatorias del daño causado por siniestros laborales

Tal como se dijo, se pone de relieve que la exigencia de que el daño sea personal implica que solo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación, pues únicamente a esa persona le pertenece la acción indemnizatoria. Sin embargo, no constituyen excepción a esta regla la transmisibilidad de la pretensión a los herederos de la víctima, ni el daño reflejo o por repercusión.¹³⁹⁷

En el caso de que la víctima hubiera fallecido, los terceros cercanos pueden disponer de dos acciones: una acción transmitida por la víctima inmediata para perseguir la reparación de los perjuicios que esta ha soportado en vida (*iure hereditatis*), y una acción personal por los perjuicios patrimoniales y morales que hubieran sufrido personalmente a consecuencia del accidente de la víctima inmediata (*iure proprio*).

Los herederos de la víctima actúan como sus causahabientes ejerciendo una acción de la que son sucesores. Se limitan a ejercer derechos patrimoniales transmisibles, que ya habían nacido en la víctima inmediata.

Al representar al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, de conformidad con lo prescrito en los artículos 951 y 1097 del Código Civil, no ejercen un derecho ajeno, sino uno que les es propio en virtud de la transmisión. Esta transmisibilidad de la pretensión reparatoria se extiende tanto al daño patrimonial

¹³⁹⁵ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 27.948-2017, de 04.04.2019.

¹³⁹⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 14.513-2019, de 13.04.2020.

¹³⁹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 240-242 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 352-362.

como al daño moral o extrapatrimonial. Sin embargo, este último caso genera mayor debate doctrinal y jurisprudencial sobre su procedencia.

También ejercen un derecho personal y originario los herederos que realizan una acción por daño reflejo, por rebote o repercusión derivado del daño corporal o la muerte de la víctima inmediata, que se expande hacia un tercero ligado patrimonial o afectivamente con el causante, quien sufre un daño personal que tiene como antecedente, precisamente, esa lesión o la muerte de la persona accidentada o enferma.

28.3.1.1.3.1) Transmisibilidad de la acción indemnizatoria del daño patrimonial

Teniendo a la vista lo dispuesto en los artículos 951, 1097 y 2315 del Código Civil, la acción indemnizatoria que nace de un delito o cuasidelito civil se transmite a los herederos, y no existen dudas acerca de la transmisibilidad de la acción reparatoria de los daños patrimoniales. Esta transmisión incluye el daño emergente y el lucro cesante que la víctima sufrió en vida.

Sin embargo, el alcance de la acción que los herederos ejerzan para la reparación del lucro cesante que hubiera sufrido el causante no podrá superar los perjuicios padecidos más allá de la sobrevivencia de la víctima.¹³⁹⁸

28.3.1.1.3.2) Transmisibilidad de la acción indemnizatoria del daño moral

Al respecto, de modo sintético, algunos autores postulan que el daño moral no es transmisible, porque quien muere no puede tener un crédito indemnizatorio por su propia muerte, pues se trataría de un derecho sin sujeto.

Se añade que el daño moral que sufren las personas más cercanas a la víctima da lugar a la reparación de los daños morales que estas, a título personal, han sufrido

¹³⁹⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 943-944.

por la muerte de la víctima directa. Se suma que la transmisibilidad de esta acción desnaturaliza la noción de daño moral y se desvía la reparación de su finalidad al admitir la transmisión sucesoria del crédito de reparación.¹³⁹⁹

Asimismo, se indica que la naturaleza del daño moral y la finalidad que persigue su reparación impiden su transmisión a los herederos; que la indemnización del daño moral no es una pena civil; que el daño extrapatrimonial es un derecho de carácter personalísimo, por más que dé lugar a un crédito de dinero, y que la pretendida transmisibilidad del daño moral provocaría una acumulación de indemnizaciones que derivan del mismo daño¹⁴⁰⁰ y un enriquecimiento sin causa, pues si la víctima no ha deducido en vida la acción por daño moral, esta no puede ser cedida y sería, por lo tanto, intransmisible, al tratarse de derechos personalísimos unidos a su titular.¹⁴⁰¹

Finalmente, los autores que plantean la intransmisibilidad de la acción por daño moral a los herederos de la persona trabajadora señalan que no existe trascendencia en determinar si la víctima falleció instantáneamente o no, pues, por su naturaleza y su fin, la reparación del daño moral es personalísima y no transmisible.¹⁴⁰²

Sin embargo, otro sector doctrinal sostiene que estas razones no son por completo convincentes desde la perspectiva estrictamente jurídica, pues la transmisibilidad de la acción de daño moral no ejercitada por el causante no parece discutirse actualmente, toda vez que el carácter personalísimo del daño no es admitido de manera uniforme, Como tiene un contenido económico evidente desde que la reparación se traduce en una indemnización dineraria, no existen, por lo tanto,

¹³⁹⁹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Comentarios de Jurisprudencia. 1. Competencia civil...”, *op. cit.*, pp. 259-265.

¹⁴⁰⁰ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, n° 3, 2004, pp. 493-414 y BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 943-947.

¹⁴⁰¹ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. “*El daño moral*, tomo II, *op. cit.*, pp. 731-732.

¹⁴⁰² FUENTES GAJARDO, Gustavo. “(In)Transmisibilidad de la acción por daño moral en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Responsabilidad contractual del empleador en sede laboral”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, n° 2, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, pp. 109-130.

objeciones técnicas para someterla al sistema general de la transmisibilidad de los derechos y acciones del causante.¹⁴⁰³

Ahora bien, cuando la persona trabajadora fallece debido a un siniestro laboral y no ha demandado judicialmente ni ha obtenido una sentencia condenatoria favorable por daño moral,¹⁴⁰⁴ surge la duda sobre si los herederos o causahabientes de la víctima pueden reclamar judicialmente la indemnización del daño moral sufrido por la parte trabajadora fallecida, además del suyo propio. Al respecto, existen dos tendencias jurisprudenciales.

Un sector de la jurisprudencia sostiene que la acción de indemnización del daño moral sufrido por la víctima es heredable: como su indemnización se traduce en el pago de una cantidad de dinero que es esencialmente transmisible, forma parte entonces de los derechos transmitidos a los herederos.¹⁴⁰⁵

Una segunda tesis jurisprudencial sostiene que la acción de indemnización del daño moral sufrido por una persona trabajadora fallecida es intransmisible: se funda esencialmente en que el daño moral por un siniestro laboral procura compensar las aflicciones, dolores y molestias en sus sentimientos o facultades espirituales soportados por la víctima. Así, lo que repara la indemnización del daño moral es la lesión de intereses extrapatrimoniales que constituyen derechos personalísimos que no son transmisibles y se extinguen con el fallecimiento de su titular.

¹⁴⁰³ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El daño moral*, tomo II, *op. cit.*, pp. 728-732.

¹⁴⁰⁴ La jurisprudencia ha reconocido la transmisibilidad de la acción de reparación del daño moral en aquellos casos en que la víctima fallece luego de haber ejercido la acción correspondiente, al haberse incorporado ya en su patrimonio este derecho de carácter litigioso. En LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, *op. cit.*, p. 91 y Sentencias de la Corte Suprema, rol N° 27948-2017, de 04.04.2019 y rol n° 4670-2017, de 30.08.2017.

¹⁴⁰⁵ V. gr.: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 4016-2003, de 12.04.2004; Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 362-2014, de 05.12.2014.

Para negar esta transmisibilidad también se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley n° 16744, que declara que los derechos que esa ley concede son personalísimos e irrenunciables.¹⁴⁰⁶

En fallo de Unificación de Jurisprudencia, la Corte Suprema¹⁴⁰⁷ ha sostenido la procedencia de que los herederos reclamen la indemnización del daño moral padecido por el causante, debiendo entenderse que la acción es transmisible conforme a los artículos 951 y 1097 del Código Civil, sin que sea óbice lo dispuesto en el citado artículo 88, pues con ese criterio no podrían ser transmisibles ni siquiera las acciones patrimoniales y esto sería contrario al texto expreso del artículo 2315 del Código Civil.¹⁴⁰⁸

La Corte Suprema sostiene que, aunque el daño sea personal, de ello no se deriva el carácter intransmisible de la acción indemnizatoria, ya que el contenido de esta es de índole patrimonial y lo que se transmite no es el daño, sino la acción para reclamarlo.

Dado que lo que se busca es la indemnización en dinero, cabe reputar la acción indemnizatoria como una cosa mueble de acuerdo con el artículo 581 del Código Civil, la cual constituye un bien que se encuentra en el patrimonio del causante desde que se verifican las condiciones para reclamar la indemnización por el daño moral ocasionado.

Asimismo, la Corte Suprema indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1097 del Código Civil con relación al artículo 951 de ese cuerpo legal, el heredero representa a la persona del causante en todos sus derechos y obligaciones

¹⁴⁰⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 309-2006, de 27.06.2007; Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 6196-2006, de 27.11.2007; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol n°19-2008, de 23.12.2008 y Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1317-2011, de 06.12.2011.

¹⁴⁰⁷ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 33.990-2016, de 27.12.2016.

¹⁴⁰⁸ Sobre el sentido de esta norma, este fallo sostiene que son derechos personalísimos y, por lo tanto, intransmisibles aquellos que disponen las normas de orden público que establecen prestaciones de seguridad social en favor de las víctimas de un siniestro laboral, incluyendo las prestaciones médicas por incapacidad temporal, invalidez y sobrevivencias contenidas en el Título V de la Ley n° 16744, excluyendo las acciones indemnizatorias del artículo 69 del mismo cuerpo legal.

transmisibles. La intransmisibilidad es una situación excepcional en el ordenamiento que debe justificarse; de este modo, asignarle el carácter intransmisible a la acción de reparación del daño moral constituye una excepción a la regla general que requiere un fundamento que hasta el momento no se ha otorgado.

Con respecto a la argumentación de la función reparatoria de la indemnización de perjuicios, se ha señalado que, una vez acaecido, nada puede reparar el daño moral, en el sentido de restablecer para la víctima el estado anterior.

Con esta afirmación se pretende sostener que, como la función de la indemnización del daño moral solo pretende otorgar a la víctima una satisfacción alternativa, pero no su reparación, esto impediría la transmisibilidad del daño moral. Sin embargo, indica la Corte Suprema que la acción de reparación del daño moral también tiene, como se dijo, una impronta patrimonial.

Cabe hacer presente que en el caso en que recayó el pronunciamiento de la Corte Suprema, se acreditó que la víctima directa no falleció de forma instantánea o de manera coetánea al siniestro (contagio por hantavirus), sino que su muerte sucedió tiempo después. En consecuencia, debe tenerse como un hecho de la causa que la víctima sobrevivió al accidente o acto negligente, lo que conlleva el ingreso de la acción a su patrimonio y esto habilitaría a transmitirla a sus herederos.¹⁴⁰⁹

En este sentido, añade la Corte que como los herederos son los continuadores de la persona del causante, no existiría discontinuidad en quien ejerce la acción ante los tribunales de justicia cuando se trata de una víctima directa que ha sobrevivido al accidente. Es decir, en situaciones en que la persona trabajadora no murió de forma instantánea, sino que ha transcurrido un tiempo entre la causa del accidente y el deceso, no hay inconvenientes dogmáticos que impidan la transmisión de la acción para reclamar la indemnización por el daño moral a sus herederos.

¹⁴⁰⁹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 33990-2016, de 27.12.2016.

Sin embargo, se indica que el asunto se circunscribe a dirimir en estos casos si la víctima padeció un daño moral que haya originado una acción que permita requerir la indemnización. Se trata de una cuestión de prueba a cargo de la persona que ejerce la acción, quien deberá acreditar el daño moral del causante y su calidad de heredero. La indemnización de ese daño moral requiere su prueba en la persona del difunto, lo que supone que este fue titular de la acción para demandarla.

En este contexto, actualmente no existen en la jurisprudencia mayores dudas sobre la transmisibilidad de las acciones ejercidas por la persona trabajadora antes de su fallecimiento, como tampoco acerca de las acciones que, aun cuando no hubieran sido ejercidas en vida de la víctima, versan sobre la reparación de perjuicios sufridos por ella antes de su muerte. Sin embargo, pese a lo resuelto por la Corte Suprema, persiste la discusión sobre la situación que se produce cuando los herederos reclaman la reparación de perjuicios derivados de la muerte de la víctima directa, cuando ocurre de forma instantánea.¹⁴¹⁰

Sobre este punto, algunos autores sostienen que en el caso de lesiones que produzcan la muerte de la víctima a corto plazo –aunque se trate de breves instantes, y no de forma coetánea o inmediata– como consecuencia del hecho dañoso o por otra causa, no parece haber dudas respecto de que el derecho a la indemnización, incluidos los daños morales, ha ingresado al patrimonio del causante y se transmite a su sucesión. Por el contrario, si la muerte es simultánea al accidente, no existirá transmisibilidad *iure hereditatis* del daño moral sufrido por el deceso de la víctima. Este se transmite únicamente cuando la persona trabajadora muere con posterioridad a la lesión sufrida y, solo en ese caso, los herederos podrán ejercer la acción del

¹⁴¹⁰ GUMUCIO RIVAS, Juan. “Responsabilidad civil del empleador por daños derivados de accidentes o enfermedades profesionales de sus dependientes: Problemas que genera la teoría dualista en la legislación chilena en materia de competencia”, en *Revista Laboral Chilena*, n° 5, mayo de 1999, pp. 53-59.

daño moral sufrido por la víctima directa, que se agrava por el conocimiento mismo de encontrar la muerte en un futuro inminente.¹⁴¹¹

En sentido opuesto, se afirma que el daño moral no queda limitado en tal caso al sufrimiento, sino que comprende también la privación del derecho a la vida como derecho esencial de la persona, de acuerdo con el artículo 19 n° 1 de la Constitución, configurándose como un daño moral de carácter objetivo e independiente de la conciencia que pudo tener de su privación la propia víctima.

Debido a lo anterior, se sostiene que el derecho a reparación por la privación de la vida ha nacido por el hecho mismo del ilícito que provocó el accidente mortal, el cual desde ese momento se ha incorporado al patrimonio de la víctima. Por lo tanto, los herederos tendrían una acción *iure hereditatis* para perseguir la reparación que se debe a la víctima directa.¹⁴¹²

Ahora bien, como ya se vio, habiéndose decantado por la transmisibilidad de las acciones del daño moral, la Corte Suprema ha dejado a la prueba rendida en juicio y a sus leyes reguladoras la acreditación de la existencia del daño moral sufrido por la víctima directa y su transmisibilidad a los herederos, cuestión que en definitiva será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica y calificada jurídicamente por el juez en cada caso particular.

De esta forma, la Corte Suprema parece haber seguido un concepto de transmisibilidad limitada del derecho a indemnización del daño moral acreditado, el cual habría nacido para la víctima por haberlo verdaderamente experimentado,

¹⁴¹¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, pp. 336-339; CORRAL TALCIANI, Hernán. "Concurrencia de acciones de...", *op. cit.*, pp. 17-30; BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. "La transmisibilidad de la acción por daño moral en el derecho privado europeo", en *La Semana Jurídica*, n° 218, 10 al 16 enero de 2005, p. 15.

¹⁴¹² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El daño moral*, tomo II, *op. cit.*, pp. 733-736 y DÍAZ-DUARTE, Denisse. "Por la transmisibilidad de la acción a favor de los herederos para reclamar el daño moral de su causante", en *Revista de Derecho*, vol. 85, n° 31, Universidad de Concepción, enero-junio, 2017, pp. 99-125.

criterio inicialmente planteado por el máximo tribunal en sede laboral y luego reiterado en el ámbito de las relaciones del derecho común.¹⁴¹³

No obstante, un voto de prevención emitido en un fallo anterior de la Corte Suprema, que rechazó un Recurso de Unificación de Jurisprudencia que se pretendía en esta materia, sostuvo que el legislador no estableció exigencias de ningún orden respecto de los hechos que originaron el deceso, en el sentido de requerir conciencia, conocimiento o prolongación en el tiempo de esos sucesos, como haber sobrevivido a ellos por un tiempo más o menos prolongado. La certeza del sufrimiento es evidente en estos casos y les permitiría a sus herederos reclamar por el daño moral de la persona fallecida.¹⁴¹⁴

Siguiendo esta tendencia, la jurisprudencia más reciente ha señalado que la prueba del daño moral de la persona trabajadora fallecida está relacionada con el dolor que pudo sufrir el accidentado, circunstancia que debe acaecer entre el momento del accidente y su fallecimiento.

En efecto, esta jurisprudencia solo exige que la víctima haya tenido conciencia de estas circunstancias, criterio que no comparte esta investigación pues supone una suerte de especulación acerca de un sufrimiento padecido que parece más que evidente, al acudir a conceptos altamente subjetivos como el ingreso al patrimonio de la acción reparatoria cuando la víctima haya sobrevivido, aunque sea un momento, o la conciencia del dolor de una persona al borde de la muerte, lo que exige una prueba que va más allá del alcance sensorial humano.¹⁴¹⁵

En ese sentido, la muerte inmediata de una persona trabajadora producto de un siniestro laboral supone la presunción del incumplimiento de la deuda de seguridad emanada del contrato del trabajo e impuesta por la ley, por lo que el empleador no

¹⁴¹³ HENRÍQUEZ HERRERA, Ian. “De la intransmisibilidad a la transmisibilidad limitada de la acción de reparación del daño moral. Corte Suprema, rol n° 27.842-2017, 1° de marzo de 2019”. Visto en: <http://www.laleyaldia.cl/?p=6607> (marzo de 2022).

¹⁴¹⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 15206-2015, de 26.09.2016.

¹⁴¹⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 7-2020, de 20.03.2020.

puede quedar exento de la responsabilidad por su culpa o dolo, ni aun cuando la acción sea impetrada por los herederos.

Efectivamente, siguiendo los dictados de cierta doctrina, no se trata aquí de reparar una afrenta ni el perjuicio sufrido por una persona muerta, lo que se procura en estos casos es la reparación del perjuicio sufrido por un ser viviente al morir. Negar esta reparación significa beneficiar a los agresores que ocasionan la muerte inmediata de la víctima, que se verían librados así de la indemnización por el daño causado, cuestión que parece más discutible aún con el nuevo texto de la letra f) del artículo 420, modificado por la Ley n° 21018, que no efectúa distinción alguna al conceder a los causahabientes de la persona trabajadora fallecida la acción de reparación de los daños sufridos por la víctima directa del siniestro.¹⁴¹⁶

28.3.1.1.4) Reparación del daño reflejo, rebote o por repercusión

Se ha definido el daño reflejo, por rebote o repercusión como el sufrido por las víctimas mediatas de un hecho que ha causado la muerte o lesiones a otra persona, cuyos efectos se han extendido desde la víctima inmediata hacia terceros ligados patrimonial o afectivamente con esta. Se trata de víctimas que no reciben un daño

¹⁴¹⁶ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, tomo segundo, vol. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978, pp. 535-542; CORRAL TALCIANI, Hernán. “Concurrencia de acciones de...”, *op. cit.*, pp. 17-30 y FUENTES GAJARDO, Gustavo. “(In)Transmisibilidad de la acción...”, *op. cit.*, pp. 109-130. Se añade que las posturas que limitan la transmisibilidad de la acción de reparación del daño moral se fundan en el temor de la concurrencia de un cúmulo de acciones, con la posibilidad de que una persona accione paralelamente en sede contractual, en calidad de *iure hereditatis* por el daño moral ocasionado al de *de cuius* y en sede extracontractual, en calidad de *iure proprio* por el daño moral que le produjo la muerte de la persona con la cual tenía alguna cercanía, produciéndose una especie de enriquecimiento sin causa. Tal cuestionamiento se complejiza si se considera que no existiría en principio *litis pendency* ni cosa juzgada, ya que no concurren ni la identidad legal de partes, ni el mismo objeto pedido (el daño es diferente), ni igual causa de pedir (el régimen de responsabilidad en que se fundan las acciones es distinto). Pero, en estos casos, el daño debe ser necesariamente diferente para que no se incurra en una doble indemnización.

directo a su persona o bienes, sino que lo han sufrido como consecuencia del daño causado a una persona con la cual tienen alguna relación.¹⁴¹⁷

Asimismo, se ha señalado que la muerte o las lesiones de la víctima inmediata legitiman la acción indemnizatoria de terceros, que sufren daño patrimonial o moral como consecuencia de esa muerte o lesiones. La acción por daño reflejo es personal y propia de quien lo sufre y no de la víctima directa. El daño por reflejo, rebote o repercusión puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o moral (perjuicio de afección) y se puede exigir su reparación, tanto si la víctima directa sobrevive como si fallece.¹⁴¹⁸

La jurisprudencia tiende a reconocer la acción por daño reflejo o por rebote de acuerdo con la cercanía que da el vínculo conyugal y de parentesco, atendiendo a la relación de familia en su conjunto. De este modo, los más cercanos a la víctima directa excluirían a los más remotos, pues esta cercanía permite presumir con mayor claridad el sufrimiento, el dolor y la aflicción de la pérdida, que constituyen un daño inmaterial. Será la prueba de las partes la que determinará la existencia de estos daños, lo que, unido a la relación de parentesco con la víctima, fijará la intensidad del daño y el monto a indemnizar.

Sin embargo, ello no significa que tales daños deban ser siempre indemnizados, pues se puede acreditar, en un caso concreto, que este daño no ha existido.

Ahora bien, considerando que un elemento indispensable para la reparación del daño es que exista un interés legítimo –lo que no significa necesariamente que esté reconocido por la ley, sino que bastará con que no sea contrario a derecho–, no es un factor decisivo para acoger la acción que no se haya justificado una relación de

¹⁴¹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 345-362 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 353-356.

¹⁴¹⁸ *Id.*

parentesco o la calidad de heredero de la víctima directa, siempre que se pruebe una relación de hecho de la que se pueda inferir un perjuicio afectivo serio.¹⁴¹⁹

En todo caso, como señala la jurisprudencia de la Corte Suprema, no existe en el ordenamiento jurídico una norma de carácter general que establezca un orden de prelación para reclamar los daños en sede extracontractual, sin que sean aplicables las normas sobre prelación para otras materias, como el artículo 988 del Código Civil para la sucesión intestada o el artículo 43 de la Ley n° 16744 respecto de las pensiones de sobrevivencia que otorga el seguro de la citada ley.

Por el contrario, el artículo 2329 del Código Civil se refiere expresamente al principio de reparación integral y completa del daño, y no ha limitado la acción civil a un orden de prelación, sin perjuicio de la valoración en relación con el daño que se reclama.¹⁴²⁰

Asimismo, se ha resuelto que, en virtud del principio de reparación integral del daño, la extensión de las personas a quienes se debe indemnizar no puede ser indefinida ni fijada *a priori*, sino que dependerá de la actividad probatoria de las partes, a partir de la cual se determinará si una persona ha sufrido el perjuicio y su entidad.¹⁴²¹

Con las nociones generales del daño reflejo, las víctimas por rebote o por repercusión pueden hacer efectiva la responsabilidad del empleador, ya que, de acuerdo con lo indicado en la letra b) del artículo 69, el derecho a reclamar las indemnizaciones que correspondan puede ser ejercido igualmente por las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño.

Se trata de una responsabilidad de tipo extracontractual regida por el artículo 2314 y siguientes del Código Civil, por cuanto las personas que accionan no se encuentran vinculadas contractualmente con el empleador y demandan la reparación de su daño propio. Las víctimas por repercusión buscan el resarcimiento del daño moral o

¹⁴¹⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 345-362 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 353-356.

¹⁴²⁰ Sentencias de la Corte Suprema, rol n° 9886-2015, de 29.10.2014 y rol n° 27931- 2017, de 01.03.2018.

¹⁴²¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 5473-2018, de 13.06.2019.

patrimonial que les ha causado el accidente o enfermedad sufridos por una persona trabajadora, con quien están relacionados no necesariamente por vínculos familiares, aunque en cualquier caso deberán probar el daño que invocan.¹⁴²²

Asimismo, las víctimas por repercusión deben acreditar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual y, aunque se trata de una acción autónoma, el hecho que les causó daño está dado por el ocasionado a la víctima directa, la persona trabajadora cuya muerte o lesión se originó en el contexto de una relación laboral con su empleador.

Por ello, en este tipo de acciones suelen invocarse normas propias del ordenamiento laboral, como el deber de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo. Con esto se pretende sostener el dolo o culpa del empleador quien, al infringir dicha norma, ocasionó el daño a la víctima directa. Sobre esta base se sustenta la lesión que el empleador le causó a la víctima por repercusión.¹⁴²³

Corresponde a la parte demandante probar los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del empleador y los hechos en que la funda, esto es, las circunstancias del accidente del trabajo o una enfermedad profesional, la contravención a las normas relativas a la seguridad en el trabajo y el daño causado a cada víctima, según sea la posición que tienen o tenían con la parte trabajadora.¹⁴²⁴

Respecto de la responsabilidad extracontractual del empleador por accidentes del trabajo, la Corte Suprema ha sostenido que, por expreso mandato legal, no es de carácter objetivo o estricto, esto es, no basta con la ocurrencia del daño de la víctima directa –lesión o muerte–. Como lo que se pretende es hacer efectiva la responsabilidad del empleador al exigir la reparación integral del daño, debe establecerse en el juicio respectivo que las medidas adoptadas por el este fueron insuficientes o ineficaces, de lo que deriva la formulación de un reproche a su

¹⁴²² LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, op. cit., pp. 97-100.

¹⁴²³ Sentencia de la Corte Suprema, rol nº 32434-2014, de 11.10.2016.

¹⁴²⁴ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, op. cit., pp. 97-100.

conducta, pues la culpa supone la previsibilidad de las consecuencias dañosas del hecho que deben apreciarse en abstracto.¹⁴²⁵

Por otro lado, en sede extracontractual la culpa, concebida como la omisión del cuidado debido en la conducta susceptible de causar daño a otros, se refiere a estándares o modelos de conducta que se deben respetar en situaciones determinadas.

Este deber de conducta puede estar tipificado en la ley o haber sido establecido por otra autoridad con potestad normativa, particularmente en actividades de alto riesgo, como las normas relativas a la seguridad en el trabajo. Su contravención, entonces, lleva implícita la declaración de que dicha actuación ha sido culpable.

En definitiva –como ha resuelto la Corte Suprema–, si bien quien demanda es la víctima indirecta, conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual, es esta la que debe acreditar todos los supuestos de su acción. Aunque *prima facie* esto parecería perjudicar al actor, sin embargo carece de mayor relevancia práctica, toda vez que el examen de culpabilidad que tiene que realizar el juez debe plantearse a partir de la víctima inicial.

Por lo tanto, ha de asentarse en el proceso correspondiente si el empleador cumplió con las exigencias que genera la responsabilidad que se demanda, esto es, si cumplió con la obligación de seguridad respecto de la parte trabajadora, para lo cual ha de establecerse cuál era el riesgo previsible al que se exponía la víctima en virtud de las labores encomendadas y, desde esa perspectiva, determinar cuáles eran las medidas de seguridad eficaces exigibles al empleador.¹⁴²⁶

¹⁴²⁵ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 37434-2017, de 26.02.2018.

¹⁴²⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 37434-2017, de 26.02.2019.

28.3.2) La diligencia que debe observar el empleador en el cumplimiento de su obligación de seguridad. Factores de imputación

Como cuestión preliminar, cabe destacar la importancia de analizar la diligencia empresarial debida como criterio de imputación de la responsabilidad, a través de la delimitación de los comportamientos preventivos exigidos al empleador y, por ende, es necesario delinear el contenido, las características y los límites de la obligación de seguridad.

En este contexto, la obligación de seguridad comprende no solo las prevenciones y los cuidados normativos, sino también todos aquellos que la prudencia imponga. Así las cosas, el deber de diligencia exigido al deudor de seguridad sería más bien una carga, pues el efecto de su incumplimiento no es naturalmente su ejecución forzada, propia de las obligaciones.

Por esta razón, su falta de puesta en práctica no constituye tanto el incumplimiento de otorgar una prestación convenida, sino que más bien tiene el efecto indirecto de configurar un criterio de imputación que permite fundamentar la responsabilidad por los daños generados por la infracción de la obligación de seguridad, al delimitar el comportamiento exigido al empleador.¹⁴²⁷

Asimismo, ciertos autores indican que de acuerdo con el artículo 69 de la Ley n° 16744, en materia de responsabilidad civil se aplican las prescripciones del derecho común, por lo que el empleador responde de la culpa leve¹⁴²⁸ indicada en el artículo 1547 del Código Civil, lo que no significa que deba emplear para la protección de la vida y salud de los trabajadores/as el mismo nivel relativo de cuidado que el exigido para proteger, por ejemplo, la integridad de las cosas.

¹⁴²⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 243-246 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. "El deber de colaboración del trabajador...", op. cit., pp. 105-108.

¹⁴²⁸ En este sentido, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.19.2016.

En este sentido, se ha señalado que el estándar de diligencia del empresario prudente es el de aquel que adopta las prevenciones adicionales en consideración de la entidad de los bienes jurídicos implicados.¹⁴²⁹

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria¹⁴³⁰ ha entendido de manera uniforme que los valores comprometidos en la obligación de seguridad no son de carácter patrimonial y, por ende, no resulta aplicable el artículo 1547 del Código Civil al contrato de trabajo, al menos respecto de su contenido extrapatrimonial. Como la obligación de seguridad del empleador importa la protección de la propia vida, integridad física y psíquica de la persona trabajadora, este debe aplicar el sumo cuidado en su protección o, lo que es lo mismo, responder hasta de la culpa levísima.

Asimismo, se ha señalado que el artículo 69 no determina el grado de culpa por el cual debe responder el empleador en el cumplimiento de su obligación de seguridad, y que el artículo 184 del Código del Trabajo revela que esta obligación es de mayor entidad que la comúnmente exigida en los contratos bilaterales, pues no solo tiene a su cargo tomar las medidas de seguridad para proteger la vida y salud de sus trabajadores/as, sino que además debe hacerlo de modo eficaz,¹⁴³¹ lo que implicaría “suma exigencia”, “máxima diligencia” o “sumo cuidado”.¹⁴³²

Aun cuando la utilidad práctica de la graduación de la culpa ha sido cuestionada por parte de alguna doctrina, la obligación de seguridad responde a las exigencias de la culpa de tipo empresarial.

Por otro lado, de conformidad con el concepto normativo de la culpa,¹⁴³³ si bien los patrones de responsabilidad son construidos en abstracto, es decir, con

¹⁴²⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 706.

¹⁴³⁰ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, rol n° 2547-2014, de 24.11.2014; Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 4313-1997, de 27.05.1999; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 3483-2017, de 07.02.2018.

¹⁴³¹ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁴³² Al respecto, si bien parte de la doctrina acuerda que el comportamiento de las partes no debiera reconducirse al artículo 1547 del Código Civil, que ha sido estructurado para una relación de carácter patrimonial, ha señalado que no parece razonable exigir que el empleador responda de culpa levísima, que implica responder de toda culpa. En BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, *op. cit.*, p. 168.

¹⁴³³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.10.2016.

independencia de la obligación concreta de que se trate –como el de “un buen padre de familia”,¹⁴³⁴ o bien la de “un hombre juicioso” que emplea “la esmerada diligencia” “en la administración de sus negocios más importantes”–,¹⁴³⁵ finalmente los modelos son determinados tanto por la naturaleza de la deuda, como por las circunstancias concretas que establecen en cada caso la diligencia que el deudor debe emplear.

Con respecto al primer criterio de modulación de la obligación de seguridad, no se debe perder de vista que la diligencia exigida no viene determinada por un título reglamentario concreto, sino como consecuencia de la relación jurídico-laboral que lo vincula con la persona trabajadora y sus circunstancias personales (antigüedad, experiencia, formación, sensibilidad, estado de salud conocido, etc.).

En cuanto a las circunstancias concretas, se refieren a la forma como se organiza en cada caso el trabajo dentro de la empresa, a la conducta empresarial exigida frente a específicos riesgos laborales, a las medidas de seguridad que se deban adoptar en una situación concreta y a la evolución técnica de la actividad.¹⁴³⁶

Por lo tanto, replicando los postulados de la doctrina,¹⁴³⁷ uno de los criterios para determinar el grado de diligencia del deudor es la denominada “previsibilidad del riesgo”, cuyo análisis como requisito de la responsabilidad se verá más adelante,

¹⁴³⁴ La doctrina indica que el deudor incurrirá en este tipo de culpa cuando pudo y debió actuar como un buen padre de familia y, por lo tanto, es una culpa que supone que todos puedan acceder a ella y equivale a la actuación de quien carece de conocimientos técnicos o profesionales especializados en relación con la conducta desplegada. Así, este tipo de culpa no es muy adecuada a la obligación de seguridad, que por su naturaleza requiere esos conocimientos para su cumplimiento, propios de la diligencia empresarial. En IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad, op. cit.*, pp. 248-253.

¹⁴³⁵ En relación con estos estereotipos masculinos que utiliza el legislador chileno, se recomienda un excelente artículo doctrinal que sugiere comenzar una deconstrucción crítica en las estructuras profundas de la responsabilidad con enfoque de género, particularmente con respecto al estándar de conducta de la culpa y el daño. GÁTICA RODRÍGUEZ, María Paz. “Responsabilidad extracontractual y género: una mirada a las ‘estructuras profundas’ de la responsabilidad”, en MORALES ORTIZ, María Elisa y MENDOZA ALONZO, Pamela (coords.), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago, Der Ediciones, 2020, pp. 319-331.

¹⁴³⁶ Razón por la cual, además, debe descartarse como parámetro exclusivo, sobre todo para rebajar la diligencia empresarial, el tamaño de la empresa. En IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad, op. cit.*, pp. 259-266.

¹⁴³⁷ NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, *op. cit.*, p. 323.

pero que en materia de riesgos laborales implica sostener que al empleador le asiste la obligación de identificar y evaluar los riesgos que se puedan evitar; el deber de adoptar las medidas de prevención, privilegiando la supresión del riesgo y el control de este en su origen, y la preferencia de las medidas colectivas por sobre las individuales; así como el cumplimiento de la normativa legal y la aplicación del principio de máxima seguridad tecnológicamente factible.

De ser aplicadas correctamente, estas medidas pueden significar que el empleador no estuvo en condiciones de evitar el riesgo y, por ende, se exonere de responsabilidad por el daño sufrido por la persona trabajadora a causa de un siniestro laboral. Este criterio, afincado en la normativa laboral y de prevención de riesgos, parece ser el más adecuado para determinar en cada caso la conducta preventiva exigida al empleador y los estándares de cumplimiento requeridos.¹⁴³⁸

Respecto del comportamiento debido por el empleador, este sería deudor de la obligación de seguridad con fuertes imposiciones obligatorias y una amplia obligación genérica de seguridad, que supone a su vez el conocimiento de los riesgos laborales existentes en el lugar de trabajo y de las técnicas adecuadas para prevenirlos, lo que le permite “elegir” y adoptar las medidas necesarias y eficaces en cada caso, con independencia de su explícita previsión legal.

En ese contexto, dado que según sea el tamaño de la empresa o actividad que el empresario desarrolle debe contar con determinada estructura preventiva o, de ser preciso, solicitar la asistencia técnica a su organismo administrador de la Ley n° 16744, el empleador no puede excusar su incumplimiento en una falta de conocimiento técnico de la necesidad de la medida exigida.¹⁴³⁹

¹⁴³⁸ Así se ha señalado que, en materia de seguridad laboral, lo que verdaderamente importa es que concurren los elementos que configuran toda actuación imprudente o negligente: la posibilidad de prever un efecto dañoso y la evitabilidad de tal daño, que sea funcional al nivel de riesgo esperado. En BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, *op. cit.*, p. 168.

¹⁴³⁹ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, *op. cit.*, pp. 256-259.

A partir de las definiciones doctrinales de la culpa,¹⁴⁴⁰ esta debe apreciarse en abstracto¹⁴⁴¹ comparando la conducta ideal del agente con la que habría observado un hombre/mujer prudente o juicioso/a , y no con sus concretas circunstancias personales. Este análisis en abstracto debe ser relativizado en función del nivel de especialización de las actividades riesgosas que existen en las sociedades modernas,¹⁴⁴² configurándose, desde esta perspectiva, un modelo de culpa objetiva y un deber genérico de cuidado.

Por otra parte, en Chile se ha considerado la culpa en materia civil como un juicio de valor respecto de la conducta y no respecto del sujeto, así como un criterio delimitador entre los ámbitos de control del potencial autor del daño y el ámbito en que la víctima debe asumir medidas de cuidado.¹⁴⁴³

De esta forma, la culpa pasa a entenderse como sinónimo de ilicitud.¹⁴⁴⁴ Por ello, el buen padre de familia o una persona juiciosa que actúa con celo, según sean los riesgos de la acción emprendida, exige del deudor un juicio sereno y razonablemente informado de la acción.

La apreciación en concreto de las circunstancias de la conducta no se opone a la abstracción del patrón de cuidado, pues no se trata de definir qué se puede esperar de una persona en particular considerando sus capacidades y aptitudes, sino de

¹⁴⁴⁰ “La culpa no intencional o negligencia puede ser concebida como la inobservancia del cuidado debido en la conducta susceptible de causar daño. La culpa es, en esencia, un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no del estado del ánimo, y no es un reproche moral al autor del daño, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas de la gente”. En BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., p. 77. “La omisión de la diligencia o cuidado al que estaba jurídicamente obligado”. En TAPIA SUÁREZ, Orlando. *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes* (2ª ed.), Santiago, Lexis Nexis, 2006, p. 157. “Es el elemento de la responsabilidad derivado del deber social de comportarse conforme a los estándares sociales mínimos impuestos por la comunidad espontáneamente, sin provocar un daño que sobrepase aquellos estándares”. En RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, op. cit., p. 178. “La falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho o en el cumplimiento de una obligación”. En ABELIUK MANSEVICH, René. *Las obligaciones* (6ª ed.), tomo I, Santiago, Legal Publishing, 2014, p. 257.

¹⁴⁴¹ ABELIUK MANSEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo I, op. cit., p. 258.

¹⁴⁴² CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p. 208.

¹⁴⁴³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.10.2016.

¹⁴⁴⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., p. 60.

definir cuál es el comportamiento que se puede esperar de una persona razonable y diligente en esas mismas circunstancias.¹⁴⁴⁵

En este contexto, se indica que el juicio de culpa es normativo pues está referido a la conducta debida y no a un criterio estadístico de comportamiento. Sin embargo, este modelo normativo de conducta tiene una base real dada por las expectativas que las personas tengan acerca del comportamiento ajeno.

Por lo tanto, aun cuando la culpa se aprecia o valora en abstracto, ya que no tiene en cuenta las condiciones personales del autor, sino que centra la atención en su conducta y la compara con la que habría observado la persona razonable o prudente y juiciosa, sí se determina en concreto, es decir, considera las circunstancias precisas de la acción u omisión.

En efecto, la determinación del grado de cuidado que habría empleado el hombre razonable o prudente depende, por una parte, de la situación externa y, por otra, del rol social o calidad del autor.¹⁴⁴⁶

En definitiva, la culpa por la que responde el empleador en el cumplimiento de su obligación de seguridad es la culpa del empresario razonable, prudente y juicioso, que más allá de los requerimientos legales expresos, se hace cargo de adoptar reglas inmanentes al ejercicio de cualquier actividad que conlleva peligros.¹⁴⁴⁷

¹⁴⁴⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 82-85 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p.208.

¹⁴⁴⁶ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., p. 62.

¹⁴⁴⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 259-261.

28.3.2.1) El onus probandi de la diligencia empresarial requerida

De conformidad con el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, concerniendo la prueba del caso fortuito a quien lo alega.

Por su parte, el artículo 1698 del mismo Código prescribe que la existencia de la obligación debe ser probada por quien la cita y la extinción de la obligación debe ser acreditada por quien la alega. Así, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema, esta norma pone a cargo del empleador acreditar que ha cumplido con su deber legal de cuidado, si el accidente ha ocurrido dentro del ámbito de actividades que están bajo su control; en principio debe presumirse su culpa por el hecho propio y corresponde probar la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, es decir, a la empresa demandada.¹⁴⁴⁸

En otras palabras, si se verifica un accidente del trabajo supone que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, o bien que las medidas adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas, presunción que surge de la obligación de seguridad impuesta por el legislador y que la jurisprudencia arriba citada califica como de resultado.

Asimismo, la exigencia de protección eficaz del artículo 184 impone al empleador la carga de acreditar la diligencia debida, en el cumplimiento de su obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de sus trabajadores/as.

28.3.2.2) La deuda de seguridad como obligación de medios o de resultado

Establecido el grado de culpa por la que debe responder el empleador en la ejecución de su deuda de seguridad, ya que frente a la ocurrencia de un infortunio laboral se

¹⁴⁴⁸ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 12189-2018, de 23.10.2019. En similar sentido, Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 24675-2018, de 17.04.2020.

presumirá su responsabilidad, se hace necesario analizar cuándo se entiende cumplida la obligación de seguridad y, en caso de que ello no ocurra, cuáles son las alegaciones que puede formular el empleador para exonerarse de responsabilidad.

Con este propósito, se revisarán las principales posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes en la materia y su incidencia en la determinación de la responsabilidad del empleador.

28.3.2.2.1) Aplicación y efectos de la distinción en el derecho chileno

Sobre esta distinción, algún autor ha señalado que esta discusión constituiría un falso dilema, por no tener mayor asidero en la legislación chilena, ya que no es posible suprimir la exigencia de imputación al deudor como base de la responsabilidad civil, aunque sí puede tener utilidad desde la perspectiva de las reglas del *onus probandi* del artículo 1698 del Código Civil.¹⁴⁴⁹

Sin embargo, para otro sector de la doctrina, esta distinción es válida pues si bien en toda obligación hay un resultado y, a la inversa, toda obligación supone el empleo de ciertos medios, el contenido de ese resultado es distinto en una y otra obligación.¹⁴⁵⁰

En las obligaciones de medios, el resultado es un comportamiento diligente, y en las de resultado, es una alteración de la realidad física. También se ha señalado que las obligaciones de medios admiten una amplia graduación, según el nivel de diligencia que deba desplegar el deudor al ejecutar la prestación, lo que dependerá de diversos factores como el tipo de contrato, la circunstancia de las personas, tiempo y lugar en que se desenvuelven las obligaciones.¹⁴⁵¹

Al efecto, se sostiene que el resultado de una obligación referido a un comportamiento diligente del deudor siempre será objeto del derecho del acreedor.

¹⁴⁴⁹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad contractual*, op. cit., pp. 207-214. En similar sentido, ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo I, op. cit., p. 261.

¹⁴⁵⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, op. cit., pp. 222-230.

¹⁴⁵¹ *Id.*

Sin embargo, tratándose de las obligaciones de resultado, este se encuentra plenamente bajo el control del deudor; en cambio, en las obligaciones de medios, el resultado se sustrae de la posibilidad de este control, ya que en muchos casos se presenta como aleatorio o inalcanzable.¹⁴⁵²

En similar sentido se ha afirmado que, en caso de incumplimiento, la responsabilidad del deudor se presume de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1547, inciso tercero del Código Civil.

Por lo tanto, la diligencia debida constituye un elemento de la naturaleza de cualquier clase de obligación, sea de medios o de resultado, y quien la alegue debe acreditarla, de modo que esta distinción no tiene conflicto con esta regla probatoria. Asimismo, tal clasificación interesa para el caso de considerar el incumplimiento como de configuración exclusivamente objetiva, por lo que la distinción resulta útil para determinar en qué casos el deudor debe responder o no ante su acreedor.¹⁴⁵³

28.3.2.2.2) Doctrina que califica la obligación de seguridad como una obligación de medios

Se ha afirmado que se está frente a una obligación de medios y no de resultado si el empleador cumple con su obligación genérica de seguridad, adoptando todas las medidas preventivas en que aquella se concreta y poniendo todos los medios necesarios para que no se produzcan los daños, aunque estos finalmente se materialicen en un accidente del trabajo o una enfermedad profesional.¹⁴⁵⁴

Además, a la luz de una parte de la jurisprudencia,¹⁴⁵⁵ podría concluirse que la obligación de seguridad se trataría de una obligación de resultado, ya que la mera

¹⁴⁵² D'AMICO, Giovanni. *La responsabilidad ex recepto ...*, *op. cit.*, pp. 186-200 y pp. 243-246.

¹⁴⁵³ VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "Obligación, incumplimiento...", *op. cit.*, pp. 413-431.

¹⁴⁵⁴ SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la prevención...*, *op. cit.*, p. 100.

¹⁴⁵⁵ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. "La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...", *op. cit.*, p. 156. En el mismo sentido PRADO LÓPEZ, Pamela. "Nuevas cuestiones de responsabilidad...", *op. cit.*, pp. 208-209.

ocurrencia del accidente del trabajo sería más que una presunción *iuris tantum* de incumplimiento contractual, pues sería en sí mismo el hecho que prueba objetivamente la infracción del contrato.¹⁴⁵⁶

Sin embargo, estos autores reiteran que por expresa disposición del artículo 69 de la Ley n° 16744, en los casos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la responsabilidad del empleador sería por culpa y no objetiva. De lo contrario, si se impusiera al empleador la obligación de evitar todo accidente laboral, se configuraría un deber de satisfacción prácticamente imposible de cumplir.¹⁴⁵⁷

A su turno, cierta doctrina *iustlaboralista* y jurisprudencia nacional¹⁴⁵⁸ parecieran coincidir con la postura mayoritaria del derecho civil, ya que el artículo 184 del Código del Trabajo no consagraría una obligación de resultado, sino una obligación de medios. Esta norma y el artículo 69 establecen una deuda de seguridad, cuya infracción requiere como antecedente la culpa del empleador y que venga

¹⁴⁵⁶ En este sentido, se añade que “la jurisprudencia chilena ha ido perfilando una responsabilidad por accidentes del trabajo de carácter cada vez más objetivo, manifestado en una construcción causal y de la culpa sobre la única base de haberse violentado el deber de cuidado a que todo empleador está obligado. Tal deber de cuidado, recordemos, se entiende jurisprudencialmente violentado por el simple hecho de haber ocurrido un accidente del trabajo”. En SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA. “La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 n° 1, 2012, pp. 67-76.

¹⁴⁵⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones, Recurso de Apelación, rol n° 2185-2009, de 11.08.2010. En el mismo sentido, Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 3495-2010, de 18.10.2010 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 158-2010, de 27.09.2010, citadas en GAJARDO HARBOE, María Cristina. *Accidentes del trabajo y...*, *op. cit.*, p. 33. En el mismo sentido, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 37-2014, de 27.06.2014. Respecto del derecho español, se ha formulado igual postulado, en ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp.101-130.

¹⁴⁵⁸ Así, se ha señalado que a partir del análisis del actual artículo 184, no es posible deducir que el Código del Trabajo vigente haya querido consagrar la responsabilidad objetiva del empleador, como lo hacía su antecesor, el artículo 255 del Código del Trabajo de 1931. Solo parece establecer una serie de normas de carácter programático, que son completadas por la Ley n° 16744. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.10.2016. Igual calificación se efectuó en Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol n° 131-2021, de 18.06.2021.

configurada como una obligación de medios: en su cumplimiento el deudor habrá de demostrar que no es posible entregar mayor diligencia que la aportada.¹⁴⁵⁹

Agregan que estas disposiciones no garantizan que el acreedor de la obligación de seguridad, la persona trabajadora, quede indemne de todo daño, sino solo que el empleador sea imputable a título de dolo o culpa del agente.

No se trata, por lo tanto, de una obligación de garantía que dé lugar a responsabilidad objetiva por el mero hecho de producirse el daño en la esfera de cuidado del empleador, sino que se está en presencia de una responsabilidad derivada de un incumplimiento culpable del deudor.¹⁴⁶⁰ Así, la determinación de la diligencia debida por parte del empleador incidiría en la determinación del cumplimiento o incumplimiento de su obligación de seguridad,¹⁴⁶¹ pues si esta diligencia existiera, no habría incumplimiento de la deuda de seguridad.¹⁴⁶²

Añaden que la deuda de seguridad debe ser calificada como una obligación de medios, toda vez que no se trata de una responsabilidad objetiva. De hecho, afirman que la función de garantía frente a los riesgos del trabajo debe ser cumplida por el seguro social de accidentes del trabajo, respecto de los daños ocurridos a causa o con ocasión de la relación laboral, cuyas prestaciones se devengan con independencia de la conducta del empleador.

En todo caso, esta postura doctrinal sostiene que la deuda de seguridad es amplísima, pues la exigencia de seguir todas las medidas necesarias implica no solo

¹⁴⁵⁹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El derecho a la seguridad en el trabajo y la prevención de riesgos laborales”, en PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (dir.), *GPS laboral. Guía profesional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 225-247.

¹⁴⁶⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 704-705; GAJARDO HARBOE, María Cristina. “El deber de seguridad”, *op. cit.*, pp. 27-28 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 96-98.

¹⁴⁶¹ PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 202.

¹⁴⁶² ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario...”, *op. cit.*, pp.101-130.

adoptar aquellas legalmente exigibles, sino también poner los resguardos necesarios para que no se produzcan daños.¹⁴⁶³

Sin embargo, como se verá a continuación, la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema es uniforme en calificar el deber de seguridad del empleador como una obligación de resultado.

28.3.2.2.3) Doctrina que califica la obligación de seguridad como una obligación de resultado

Para este sector doctrinal, la calificación de la obligación de seguridad como de resultado es la que mejor se aviene a la naturaleza de esta deuda empresarial. Esta obligación no puede reconducirse a la mera actuación diligente del deudor de sin incluir el resultado perseguido, que no es otro que la eliminación del riesgo que constituye, precisamente, el contenido de la prestación adeudada, idea que se reforzaría con la exigencia del derecho a la protección eficaz.¹⁴⁶⁴

De esta forma, solo un resultado positivo, es decir, la ausencia de daños o lesiones, hace que dicha obligación quede cumplida de modo adecuado.¹⁴⁶⁵

Para considerar el deber de protección empresarial como una obligación de resultado, ha de tenerse en cuenta, por un lado, que la configuración legal de la obligación de seguridad que se le impone al empleador le otorga el carácter de garante de la vida y salud de los trabajadores/as, lo que no es reducible a la sola

¹⁴⁶³ SALA FRANCO, Tomás y ARNAU NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la ley de prevención de riesgos laborales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996, p. 79 y ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. "Los deberes del empresario...", *op. cit.*, pp.101-130.

¹⁴⁶⁴ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención...*, *op. cit.*, pp. 96-98.

¹⁴⁶⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y APARICIO TOVAR, Joaquín. *Comentarios a la...*, *op. cit.*, p. 107.

actuación diligente sin incluir el resultado perseguido y, por el otro, que la parte trabajadora es la acreedora de este derecho a la protección eficaz.¹⁴⁶⁶

Asimismo, considerando el estado actual de los conocimientos técnicos y científicos, no puede sostenerse que el grado de aleatoriedad en el resultado del cumplimiento de la obligación de seguridad sea tan elevado que impida exigir al empleador la garantía de indemnidad de la parte trabajadora, con excepción de los casos de fuerza mayor o caso fortuito.¹⁴⁶⁷

La falta de resultados no priva al empleador de la prueba liberatoria de responsabilidad ni constituye una prueba del hecho negativo, pero claramente la existencia de daños constituye la prueba inicial del incumplimiento, que deviene en responsabilidad si el deudor no logra acreditar la imposibilidad e inimputabilidad sobrevinida por tratarse de un riesgo imprevisto e inevitable con los conocimientos, las tecnologías y prácticas diligentes actuales.¹⁴⁶⁸

Dado el sometimiento de la persona trabajadora ante el poder de dirección empresarial, resulta relevante la “pasividad” del acreedor de esta obligación frente a las condiciones de trabajo impuestas por el deudor, esto es, la imposibilidad material de la parte trabajadora de alterar las condiciones laborales y, por ende, de poder “incidir” en los medios que utiliza el empleador para su protección. Si bien se imponen al trabajador/a determinadas obligaciones preventivas, no hay en ellas una coparticipación en la toma de decisiones, sino que se trata más bien de obligaciones subsidiarias o subordinadas.¹⁴⁶⁹ De esta forma, la deuda de seguridad considerada como de resultado no desincentivaría la prevención, ya que en esta hipótesis y de antemano las empresas conocen que el factor de imputación de su responsabilidad será su falta de diligencia por no haber suprimido o evitado todos aquellos eventos

¹⁴⁶⁶ Sin embargo, aun cuando en determinados casos se exija explícitamente al empleador la reducción al mínimo de los riesgos presentes en los lugares de trabajo, tal circunstancia no le resta al deber de seguridad su calificación como obligación de resultado, ya que lo que se intenta es paliar con visión realista la imposibilidad de evitar riesgos: solo controlarlos o mitigarlos. *Id.*

¹⁴⁶⁷ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención...*, *op. cit.*, pp. 96-98.

¹⁴⁶⁸ D'AMICO, Giovanni. *La responsabilidad ex recepto...*, *op. cit.*, pp. 39-54.

¹⁴⁶⁹ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención...*, *op. cit.*, pp. 96-98.

que le impidieron cumplir con la prestación de seguridad adeudada, que no es otra cosa que la gestión diligente y eficaz de la prevención de los riesgos laborales.

En este marco, solo acreditando la concurrencia de los elementos que configuran el caso fortuito podrán exonerarse de indemnizar los perjuicios causados.

Por ello, es posible calificar la obligación de seguridad como una obligación de garantía, en que los daños causados a la persona trabajadora serán un indicio de que el empleador ha incumplido la obligación de seguridad, ya que el resultado de la garantía de protección de la indemnidad del subordinado/a se integra al contenido de la prestación adeudada. Así es de interés de la parte trabajadora que no solo el resultado, sino también los medios y la diligencia desplegados por el empleador para su protección hayan sido los adecuados y necesarios.¹⁴⁷⁰

Sobre los argumentos planteados por los autores nacionales, para exigir normativamente un elemento subjetivo de imputación en la determinación de la responsabilidad del empleador¹⁴⁷¹ que impediría calificar la deuda de seguridad empresarial como una obligación de resultado, cabe señalar que, como se ha sostenido, si bien existiría un régimen de responsabilidad diverso para ambos tipos de obligaciones –subjetivo para las obligaciones de medios y de corte objetivo para las obligaciones de resultado–, ello no implica una intensidad o extensión diversa de la diligencia que debe emplear el deudor.

Con ello, el efecto de esta distinción tiene incidencia en la repartición y el contenido de la carga de la prueba, lo que implica asignar al deudor de las obligaciones de resultado el riesgo de las causas ignotas. Así, en estos casos la exoneración de responsabilidad frente a un incumplimiento por una causa no imputable al deudor equivale a la prueba del caso fortuito, por lo que, de no acreditarse esta hipótesis, este responderá incluso si solamente prueba haber sido diligente en la ejecución del contrato sin alcanzar el resultado exigido, ya que los hechos que imposibilitaron el cumplimiento de la obligación tuvieron la calidad de previsibles y evitables para el

¹⁴⁷⁰ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 203-227.

¹⁴⁷¹ Artículo 1547 del Código Civil, artículo 184 del Código del Trabajo y artículo 69 de la Ley n° 16744.

deudor, pues estuvieron bajo la esfera de su control. Por ende, la culpa continúa siendo el fundamento de su responsabilidad y no se trata de un caso de responsabilidad objetiva.¹⁴⁷²

Respecto de la jurisprudencia chilena en la materia, esta se inclinaba tradicionalmente a calificar la obligación de seguridad como una obligación de medios. Sin embargo, la Corte Suprema, a propósito de recursos de unificación de jurisprudencia, ha reiterado sus criterios jurisprudenciales anteriores que calificaban la obligación de seguridad como una obligación de resultado, toda vez que, si el accidente ha ocurrido dentro del ámbito de actividades que están bajo control del empleador, debe en principio presumirse su culpa, y corresponde al deudor probar la diligencia o cuidado que ha debido emplear.

Asimismo, ha señalado que el artículo 184 del Código del Trabajo impone un alto estándar de cuidado para el empleador, ya que lo obliga a proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, lo que significa tomar medidas que tengan la capacidad de lograr el efecto buscado o esperado.¹⁴⁷³

Similar evolución jurisprudencial tuvo la Corte de Casación francesa que hasta el año 2002 consideraba que la responsabilidad del empleador solo podía ocurrir en caso de una infracción excepcionalmente grave derivada de una acción u omisión voluntaria, de la conciencia del peligro que este debía tener y de la ausencia de alguna causa que justificara dicha conducta. Estos criterios eran copulativos y la ausencia de uno de ellos impedía la imputación de responsabilidad del empleador.

Bajo este criterio, lo que importaba era la gravedad de la falta y no tanto sus consecuencias. Así, la culpa del empleador tenía que ser decisiva y determinante en la producción del daño.

¹⁴⁷² D'AMICO, Giovanni. *La responsabilidad ex recepto...*, *op. cit.*, pp. 39-54 y pp. 243-246.

¹⁴⁷³ Sentencias de la Corte Suprema, recaídas en Recursos de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2547-2014, de 24.11.2014; rol n° 6885-2017, de 28.11.2017; rol n° 12189-2018, de 23.10.2019 y rol n° 4994-2019, de 20.04.2020.

Sin embargo, esa Corte de Casación estimó que en virtud del contrato de trabajo que vincula a la persona trabajadora con su empleador, este se encuentra obligado frente a aquella por una obligación de seguridad que es de resultado, por lo que su incumplimiento se produce cuando el empleador tenía o debía tener conocimiento del riesgo al que estaba expuesto el trabajador/a, pero no adoptó las medidas necesarias para proteger la vida y salud del dependiente.¹⁴⁷⁴

28.3.2.2.4) El cumplimiento de la deuda de seguridad como obligación de medios

Si la deuda de seguridad es considerada como obligación de medios, el derecho a la protección eficaz se cumple cuando el empleador adopta todas las medidas de prevención necesarias, con el esmero que le es exigible en el despliegue de esta actividad. Sin embargo, no se garantiza la incolumidad de la persona trabajadora frente a todo riesgo, sino solamente condiciones de seguridad adecuadas.

Por ello, se ha indicado que, por su particularidad, las obligaciones de medios generalmente están relacionadas con ciertas obligaciones de hacer, como podría ser la obligación de seguridad del empleador del artículo 184. Por sus características de dinamismo y amplitud, las partes o la normativa preventiva normalmente no describen el contenido preciso de la prestación en el contrato o lo hacen de manera genérica, por lo que corresponde al juez integrar este contenido recurriendo al patrón de conducta común observada por un operador medio del tráfico en el lugar del deudor.¹⁴⁷⁵

En estos casos, se habla de una función integradora de la diligencia para referirse al mecanismo de fijación de la conducta debida por el deudor, que constituye el contenido de la prestación y que se construye a partir de la aplicación del principio

¹⁴⁷⁴ BLEDNIAK, Evelyn. *Santé, hygiène ...*, op. cit., pp. 23-30.

¹⁴⁷⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial II: Las relaciones obligatorias* (6ª ed.), Madrid, Thomson Civitas, 2008, pp. 121-122.

de la buena fe objetiva, por lo que sirve de fundamento de los distintos contenidos previstos por el artículo 1546 del Código Civil.¹⁴⁷⁶

Se trata, por tanto, de una diligencia integradora cuya observancia o infracción determina el cumplimiento o incumplimiento de una obligación de medios, configurándose así como una regla de integración del contrato más que en una conducta específica debida por el deudor. No obstante, de su aplicación puede resultar la definición del objeto ideal del contrato, que es precisamente aquello que el deudor debe ejecutar para dar por íntegramente satisfecha la prestación debida y el interés del acreedor.¹⁴⁷⁷

Por ello, cuando se habla de diligencia integradora, se está refiriendo a la determinación del contenido de la prestación y su exigencia se desprende del propio artículo 44 del Código Civil, al definir la culpa leve como aquella falta de diligencia que el deudor debe emplear en la administración de sus negocios. Esto significa administrar el negocio de manera diligente y no simplemente ejecutarlo, por lo que su inobservancia genera la culpa del deudor y un incumplimiento imputable a su falta de diligencia, cuyos perjuicios deberá indemnizar.¹⁴⁷⁸

En otro orden de cosas, para un sector de la doctrina, todo incumplimiento contractual, sea de una obligación de medios o de resultado, se funda siempre en la infracción del deber del deudor de prever, evitar o superar aquellos eventos que impidan el cumplimiento de la obligación, conocida también como diligencia promotora. Ahora bien, una vez constatado el incumplimiento, la única forma que el deudor tiene para exonerarse de responsabilidad será acreditando que ha sobrevenido un caso fortuito, pues solo así demostrará que ha observado el nivel de diligencia promotora exigible.¹⁴⁷⁹

¹⁴⁷⁶ VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "Obligación, incumplimiento...", *op. cit.*, pp. 413- 431.

¹⁴⁷⁷ *Id.*

¹⁴⁷⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. "Responsabilidad contractual objetiva", en PIZARRO WILSON, Carlos, *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009, pp. 331-346.

¹⁴⁷⁹ VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "Obligación, incumplimiento...", *op. cit.*, pp. 413- 431.

Para otro sector, en cambio, la diligencia debida en la ejecución de una prestación es una sola y, en las obligaciones de medios, su observancia basta para la exoneración de responsabilidad del deudor. Así, no existe en estos casos incumplimiento de la obligación, siempre que se trate de una imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor o caso fortuito.¹⁴⁸⁰

En el contexto ya descrito, pero refiriéndose específicamente a la responsabilidad civil del empleador por incumplimiento de su obligación de seguridad, la diligencia integradora juega un rol de especial importancia, pues el juez ha de fijar este patrón de cuidado del empleador considerando las especiales características de la deuda de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo.

Esto pone de relieve que el cumplimiento de las obligaciones preventivas no es la suma de cumplimientos normativos parciales o aislados, sino que, por el contrario, se espera una gestión esmerada y permanente de la prevención de los riesgos por parte de la empresa, que debe velar por un control sistemático de la eficacia de las medidas adoptadas. El ámbito y la profundidad del nivel de cumplimiento de la deuda de seguridad se elevan a tal punto que, a juicio de esta investigación, solo la presencia de un caso fortuito tendría la idoneidad suficiente para impedir la observancia de la obligación de seguridad empresarial.

Ahora bien, considerando que tradicionalmente la obligación de seguridad ha sido considerada por la doctrina y parte de la jurisprudencia como una obligación de medios,¹⁴⁸¹ debe tenerse presente que conforme lo sostiene la doctrina nacional y por aplicación de los criterios judiciales, la única forma en que el empleador podría eximirse de su responsabilidad por los siniestros laborales de sus dependientes, cuando se trate de una obligación de medios, es acreditando que dio cumplimiento

¹⁴⁸⁰ CAMPOS MICIN, Sebastián, *Caso fortuito y teoría...*, *op. cit.*, pp. 27-30. Respecto del derecho español se ha sostenido igual postura, en ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. "Los deberes del empresario...", *op. cit.*, pp.101-130.

¹⁴⁸¹ Sin perjuicio de ello, la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema ha calificado el deber de protección del empleador como una obligación de resultado.

efectivo a su deuda de seguridad, que el accidente se produjo por una “causa extraña” y por “ausencia de culpa” del empleador.¹⁴⁸²

Sin embargo, el profesor Núñez González postula que la deuda de seguridad es una obligación de medios y que la ley chilena contempla tres supuestos de ausencia de responsabilidad del empleador: la fuerza mayor o caso fortuito, imprudencia temeraria y negligencia inevitable no previsible de la parte trabajadora y culpa exclusiva de terceros no evitable, siempre que la conducta empresarial no haya influido de ninguna manera en el resultado ni haya agravado sus consecuencias, en cuyo caso el empleador será responsable total o parcialmente.¹⁴⁸³

Respecto de la causa extraña, se produce cuando no existe relación causal entre la conducta que se reprocha al empleador y el daño producido a la parte trabajadora, esto es, el empleador puede eximirse de responsabilidad civil si prueba que el accidente se produjo por caso fortuito o fuerza mayor, o bien que se debió exclusivamente a un acto voluntario de la víctima o de un tercero.¹⁴⁸⁴

La ausencia de culpa, en tanto, se acredita demostrando que, pese a que no se ha alcanzado el resultado comprometido, se ha empleado la diligencia debida en el

¹⁴⁸² Sobre este punto, en la doctrina italiana se ha planteado la responsabilidad *ex recepto*, vale decir, aquella que resulta agravada respecto del esquema ordinario de responsabilidad, como la que deriva de las obligaciones de resultado con relación a las obligaciones de medios, pues se trata de una forma de responsabilidad objetiva del deudor derivada del contenido de una obligación de resultado debida al acreedor. En caso de incumplimiento de este tipo de obligaciones, corresponderá al deudor acreditar la causa específica que haya hecho imposible el cumplimiento, quedando a su cargo el riesgo de las causas ignotas, por lo que será responsable incluso sin que se demuestre una específica culpa suya. En D'AMICO, Giovanni. *La responsabilidad ex recepto...*, *op. cit.*, pp. 114-218.

¹⁴⁸³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El derecho a la seguridad...”, *op. cit.*, pp. 225-247. En este sentido, destaca la dispersión de criterios de algunas decisiones judiciales para determinar la responsabilidad del empleador frente a situaciones de violencia externa y delitos, así como en caso de accidentes viales que sufren los trabajadores. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 88-90.

¹⁴⁸⁴ En similar sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y APARICIO TOVAR, Joaquín. *Comentarios a la...*, *op. cit.*, p. 107.

cumplimiento de la prestación adeudada, aunque la causa del hecho permanezca desconocida.¹⁴⁸⁵

Sin embargo, dado el criterio jurisprudencial por el cual el empleador responde hasta de la culpa levísima, la empresa debe acreditar que empleó la suma diligencia y cumplió con toda la normativa vigente aplicable al caso y que, pese a ello, no le fue posible impedir la ocurrencia del siniestro laboral. Si no se produce tal prueba, necesariamente se presumirá la culpa del empleador.¹⁴⁸⁶

28.3.2.2.5) El cumplimiento de la deuda de seguridad como obligación de resultado

Tal como se analizó, la consideración de la deuda de seguridad empresarial como una obligación de resultado significa que, en virtud de la exigencia de la protección eficaz, el empleador, junto con el deber de tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores/as, debe desplegar su actividad preventiva con la diligencia debida y garantizar que no se produzcan daños a los bienes jurídicos vitales protegidos.

Al respecto, con la más reciente jurisprudencia ya estudiada de la Corte Suprema que califica la obligación de seguridad empresarial como de resultado,¹⁴⁸⁷ es posible estimar, como sostiene cierta doctrina, que efectivamente en el derecho chileno la responsabilidad contractual del empleador puede configurarse sin culpa o sin dolo, o que al menos adquiere esta responsabilidad por infringir la diligencia promotora.

¹⁴⁸⁵ Sin perjuicio de ello, como se vio, la doctrina civil nacional se encuentra dividida entre quienes afirman que la única excusa admisible para dejar de cumplir una obligación –sea de medios o resultados– es el caso fortuito y otros que sostienen que, en las obligaciones de medios, también debe reconocerse la ausencia de culpa. En CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, *op. cit.*, pp. 27-30.

¹⁴⁸⁶ DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa...”, *op. cit.*, pp.193-194. En similar sentido, NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 95-96.

¹⁴⁸⁷ Sentencias de la Corte Suprema, recaídas en Recursos de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2547-2014, de 24.11.2014; rol n° 6885-2017, de 28.11.2017; rol n° 12189-2018, de 23.10.2019 y rol n° 4994-2019, de 20.04.2020.

En efecto, se ha afirmado que el artículo 1547 del Código Civil tendría un campo de aplicación acotado al incumplimiento de algunas obligaciones de hacer y no se aplicaría a todas las inejecuciones de obligaciones contractuales, con independencia de si consisten en dar, hacer o no hacer.¹⁴⁸⁸

Así, se sostiene que el Código Civil estableció simultáneamente, según el tipo de obligación, un hecho generador de responsabilidad basado en la culpa del deudor, en el cual existe un régimen de responsabilidad contractual subjetiva que se configura acreditando el incumplimiento de la prestación debida, más la constatación de la culpa del deudor. En estos casos, el deudor siempre podrá probar que cumplió con su obligación si acredita que actuó diligentemente.

Paralelamente a este régimen, subsiste otro de carácter objetivo que se configura solo acreditando el incumplimiento de lo prometido, que prescinde para su configuración del juicio de reproche a la conducta del deudor, quien se encuentra impedido de acreditar el cumplimiento de su obligación contractual a través de la prueba de la diligencia debida.¹⁴⁸⁹

Para ese autor, la regla general con respecto a los efectos de las obligaciones viene dada por el resultado, y en ellas no se puede distinguir entre la conducta diligente y la prestación contractual, salvo en algunas obligaciones de hacer en las que sí se considera la diligencia del deudor para determinar su responsabilidad.¹⁴⁹⁰

¹⁴⁸⁸ URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio. “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 17, diciembre de 2011, pp. 27-69.

¹⁴⁸⁹ *Id.*

¹⁴⁹⁰ En Chile, las obligaciones del mandatario constituyen un ejemplo de obligación de medios, en virtud del artículo 2158, inciso segundo del Código Civil, que indica que el mandante no podrá dispensarse de cumplir sus obligaciones alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o pudo realizarse con menos costo, salvo que le pruebe culpa. Igual situación ocurre con los servicios profesionales. En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones, op. cit.*, pp. 222-230.

Así las cosas, la posibilidad de eximirse de responsabilidad acreditando la diligencia debida, a pesar de la no ejecución de la prestación acordada, solo puede tener una aplicación excepcional en ciertas obligaciones contractuales de hacer.¹⁴⁹¹

Ahora bien, tanto en las obligaciones de medios como de resultado existe un comportamiento que el deudor asume. Como se analizó, en las obligaciones de medios, el límite de responsabilidad del deudor es la ausencia de culpa, en tanto que en las obligaciones de resultado la actividad del deudor no siempre es irrelevante si la falta de resultado es imputable a su culpa, aunque de todas formas es el deudor quien tiene el peso de la prueba, de acuerdo con los artículos 1547, inciso tercero y 1698 del Código Civil, solo que el contenido de la prueba es diferente en un caso y en otro.¹⁴⁹²

En la obligación de medios, será el deudor quien deba probar que su comportamiento fue diligente, sin importar que el resultado esperado se haya producido. Respecto de la obligación de resultado, en cambio, será el deudor quien deba probar que el resultado se produjo en los términos exigidos por el contrato.

Respecto de la imputabilidad, es decir, la existencia y prueba de la culpa como elemento de la responsabilidad, cabe tener presente la regla del citado artículo 1547, inciso tercero, en virtud de la cual en materia contractual la culpa se presume. De modo que, tal como se señaló, en las obligaciones de medios la culpa se identifica con el incumplimiento, por lo que, al probar la diligencia de su conducta, el deudor de este tipo de obligación puede quedar definitivamente liberado de responsabilidad al eliminarse la presunción de culpa, y junto con ello probará el cumplimiento de la obligación.

¹⁴⁹¹ URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio. "El hecho generador...", *op. cit.*, pp. 27-69.

¹⁴⁹² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones, op. cit.*, pp. 222-230.

Sin perjuicio de ello, se reitera que, para un grupo importante de autores, la liberación de responsabilidad solo se produce cuando se prueba la ocurrencia de un caso fortuito, cualquiera sea el tipo de obligaciones de que se trate.¹⁴⁹³

Con las obligaciones de resultado, en cambio, el deudor solo puede probar el cumplimiento de la prestación si desea exonerarse de los daños causados al acreedor.

Por ello, cuando igualmente se presume la culpa del deudor porque no se obtuvo el resultado exigido, si este pretende eximirse de responsabilidad probando la diligencia debida, es decir que ha actuado con “ausencia de culpa”, no está claro en el derecho chileno si esta alegación lo libera, porque existe un incumplimiento de la obligación por la falta del resultado. Si la obligación es de resultado, se prescinde de la culpa del deudor o del reproche de su conducta, y basta con que no se produzca el resultado comprometido para que se entienda incumplida la obligación por infracción a la diligencia promotora que resultaba exigible al deudor.

Por lo anterior, la única forma que tiene el deudor para liberarse de responsabilidad es acreditando una eximente que destruya el nexo causal, como la fuerza mayor o caso fortuito en los términos de los artículos 45 y 1547, inciso tercero del Código Civil.¹⁴⁹⁴

Esta investigación estima que la interpretación que efectúa la Corte Suprema como obligación de resultado es la más armónica y coherente con las características y naturaleza de la deuda de seguridad empresarial y con los bienes amparados por el derecho a la protección eficaz.

En efecto, como la deuda de seguridad es una obligación de hacer, la prescindencia de la exigencia de la culpa del deudor para configurar el hecho generador de la responsabilidad del empleador o, lo que es lo mismo, la necesidad de acreditar el caso fortuito como forma de exonerarse de responsabilidad frente al incumplimiento

¹⁴⁹³ En CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, *op. cit.*, pp. 27-30.

¹⁴⁹⁴ ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo II, *op. cit.*, pp. 978-980.

de esta obligación, tiene claros fundamentos en el propio artículo 184 del Código del Trabajo y en la jurisprudencia reiterada que sobre esta norma ha impulsado la Corte Suprema, que puede resumirse en lo siguiente:

- a. La exigencia impuesta al empleador no se limita a adoptar medidas de seguridad de cualquier naturaleza, sino a que estas sean efectivas en el cumplimiento del objetivo de proteger la vida y salud de la parte trabajadora.
- b. Esta actividad debe ser desarrollada por el empleador de forma celosa y orientada al cumplimiento de ese fin, lo que lo obliga, de alguna manera, a evaluar la efectividad de esta actividad por sus resultados.
- c. El empleador se constituye en deudor de seguridad de sus trabajadores/as, lo cual supone exigir la adopción de todas las medidas correctas y eficientes destinadas a proteger la vida y salud de sus dependientes.
- d. Este deber general de protección es impuesto por el legislador a los empleadores. El cumplimiento cabal e íntegro de esta obligación es de una trascendencia superior a la de una simple prestación a la que se somete una de las partes en una convención. Se trata, entonces, de un principio incorporado a todo contrato de trabajo como un elemento esencial, por lo que la importancia de su cumplimiento no queda entregada a la voluntad de las partes.
- e. En concordancia con lo previsto en el artículo 1547, inciso tercero del Código Civil, que coloca a cargo del empleador acreditar que ha cumplido con este deber legal de cuidado, si el accidente ha ocurrido dentro del ámbito de actividades que están bajo el control de la empresa, debe en principio presumirse su culpa por hecho propio. En otras palabras, si se verifica un accidente del trabajo, se considerará que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, o que las adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas.

Por ello, la idea de que ante la ocurrencia del accidente del trabajo solo se obligue al empleador a probar que ha actuado con la debida diligencia como una forma de exonerarse de responsabilidad, acreditando que ha adoptado las medidas necesarias para dar seguridad –aunque el daño se hubiera producido por factores que no son extraños a la acción de la demandada–, se contrapone a la doctrina judicial de la

Corte Suprema respecto de la aplicación del artículo 1547, inciso tercero del Código Civil y al significado de la obligación impuesta por el artículo 184 del Código del Trabajo.¹⁴⁹⁵

28.3.2.3) La previsibilidad como requisito de la culpa. La evitabilidad del daño

Se ha señalado que la falta del deber de cuidado incluye la previsibilidad del daño. En efecto, para el autor del perjuicio, de acuerdo con un modelo objetivo de persona prudente, que delibera y actúa razonablemente, debió haber sido previsible el riesgo de causar un detrimento derivado de su comportamiento.¹⁴⁹⁶

Por ello, la previsibilidad como requisito constitutivo de la culpa es una dimensión normativa derivada del deber de cuidado exigido, que se diferencia de la previsibilidad en la relación de causalidad. En esta última exige que el resultado dañoso efectivamente sea consecuencia del comportamiento descuidado.¹⁴⁹⁷

Asimismo, la previsibilidad como condición de la culpa permite distinguir la acción culpable del caso fortuito, el que, como se trata de un hecho dañoso imprevisible e imposible de resistir, no puede atribuirse a una falta de diligencia exigida.¹⁴⁹⁸

Sin perjuicio de lo anterior, se ha argumentado que la previsibilidad no es indispensable para que exista culpa del deudor, toda vez que puede ocurrir un hecho que si bien no podía ser previsto, de todas formas era evitable y si el deudor nada hizo por evitar el incumplimiento, pudiendo hacerlo, su culpabilidad se configura en

¹⁴⁹⁵ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 12189-2018, de 23.10.2019.

¹⁴⁹⁶ AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 85-86.

¹⁴⁹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 89-92 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p. 210.

¹⁴⁹⁸ En el caso del dolo hay previsión efectiva de un determinado resultado, en la culpa hay una posibilidad advertible o mera previsibilidad y en el caso fortuito no hay previsión ni previsibilidad. Finalmente, si el riesgo de daño es conocido solo por una de las partes del contrato, la otra parte no es responsable del daño si este ocurre. AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 85-86.

base a la evitabilidad del daño. Al efecto, incurre en culpa quien se encuentra en la mejor posición de evitar el menoscabo o perjuicio.¹⁴⁹⁹

28.3.2.3.1) La previsibilidad y evitabilidad del riesgo como elementos de la acción preventiva del empleador y sus límites

Como se ha indicado a lo largo de esta investigación y lo destaca la doctrina comparada, la previsibilidad y evitabilidad del riesgo laboral constituyen los elementos sobre los cuales estriba la asignación o exoneración de responsabilidad civil del empleador. En materia de la obligación de seguridad, estas exigencias derivan del propio artículo 184, en cuanto impone al empleador el deber de adoptar las medidas preventivas que sean necesarias y eficaces para tal fin.¹⁵⁰⁰

Entonces, se puede afirmar que la previsibilidad se refiere a si es posible o no considerar, antes de su acontecimiento, que el hecho se verificará y si es ilícita o no una conducta que producirá daños y, en caso de que las respuestas sean negativas, no resultará procedente exigir una conducta prudente o razonable frente hechos insólitos o extraordinarios de la actividad laboral. Por su parte, la previsibilidad y evitabilidad en materia preventiva implican determinar si es posible, con la tecnología y los conocimientos disponibles, impedir que ocurra un hecho, diferirlo en el tiempo o atenuar sus efectos.

En ese marco, se ha discutido si la responsabilidad del empleador se determina considerando la evaluación de los riesgos como fuente de la máxima diligencia empresarial, pues solo a través de ella se podría llevar a cabo una gestión preventiva que elimine las situaciones de riesgo.

Asimismo, se ha discutido si tal evaluación constituye el factor de previsibilidad del resultado dañoso, lo que impide justificar tanto la conducta no adecuada a las exigencias de la evaluación, como tampoco la conducta no prevista en la propia

¹⁴⁹⁹ *Id.*

¹⁵⁰⁰ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad, op. cit.*, pp. 98-104 y pp. 289-306.

evaluación de riesgos. Así una evaluación no efectuada o que, si fue realizada, no consideró como previsible un riesgo que tenía tal carácter implica un incumplimiento del contenido de la obligación de seguridad.¹⁵⁰¹

Por el contrario, se sostiene que, en virtud de la cláusula general de seguridad, la empresa debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger los bienes jurídicos vitales de los trabajadores/as. Esto supone *ab initio* una conducta diligente de la actividad productiva, sin necesidad de realizar una evaluación previa de los riesgos, que solo es una obligación específica de los empleadores y no un fin en sí mismo, por lo que solo cabe valorar la responsabilidad empresarial a partir del control de los riesgos inevitables previstos en la evaluación.¹⁵⁰²

En nuestro sistema preventivo, la evaluación de riesgos es concebida como una obligación específica del empleador, cuyo ámbito inicial está relacionado con la existencia de factores de riesgo presentes en los lugares de trabajo que no han podido evitarse.¹⁵⁰³

Se trata, entonces, de riesgos identificados y valorados, no de riesgos hipotéticos o de eventual aparición en el futuro. Con la evaluación de riesgos no se pretende indagar la existencia de riesgos inevitables, sino que, teniendo en cuenta las condiciones de trabajo existentes o previstas y considerando que los puestos de

¹⁵⁰¹ GONZÁLEZ LABRADA, Manuel. *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, Cedecs, 1996, pp. 352-353.

¹⁵⁰² CAMAS RODA, Ferrán. *Las obligaciones empresariales de seguridad y salud en el trabajo en la normativa de prevención de riesgos laborales*, Madrid, La Ley, 2002, pp. 108-116 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El deber de colaboración del trabajador...”, *op. cit.*, pp. 105-108.

¹⁵⁰³ En efecto, se la ha definido como un proceso de análisis dirigido a la identificación de peligros y estimación de la magnitud de los riesgos que, de no ser controlados, puedan causar accidentes y/o enfermedades profesionales. Dentro de esta evaluación inicial se incluye la identificación de aquellas tareas que impliquen alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. En *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-137182.html> (febrero de 2022). Por su parte, la *Guía para la identificación y evaluación de riesgos de seguridad en los ambientes de trabajo*, del Instituto de Salud Pública indica los factores de riesgo existentes dentro de las empresas que deben evaluarse y las normativas específicas como los D.S. n° 76, de 2006 (subcontratación); D.S. n° 18, de 2020 (teletrabajo); D.S. n° 9, de 2020 (teleoperadores) y D.S. n° 29, de 2021 (trabajo portuario) exigen una evaluación periódica o cuando se produzcan daños a la salud y cada vez que se introduzcan cambios en los procesos productivo que puedan afectar la vida y salud de los trabajadores/as.

trabajo pueden ser ocupados por personas especialmente sensibles frente a un riesgo laboral, su propósito es brindar al empleador la información necesaria para que planifique su actividad preventiva de forma adecuada.¹⁵⁰⁴

Ahora bien, siguiendo las directrices de la OIT;¹⁵⁰⁵ el D.S. n° 47, de 2016, que contiene la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo;¹⁵⁰⁶ el artículo 184, inciso primero del Código del Trabajo y algunas regulaciones reglamentarias para personas trabajadoras o riesgos específicos,¹⁵⁰⁷ se exige que el empleador identifique los peligros y evalúe los riesgos laborales presentes en los lugares de trabajo y, por lo

¹⁵⁰⁴ SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la prevención...*, op. cit., pp. 116-120.

¹⁵⁰⁵ El artículo 3, párrafo 3 del Convenio 187 sobre marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo prescribe:

“3. Al elaborar su política nacional, todo miembro deberá promover, de acuerdo con las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación”.

¹⁵⁰⁶ “La obligación de las empresas incluirá, en el marco normativo ya señalado y entre otras medidas, la implementación de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo que considere, como mínimo, la identificación de los peligros, la evaluación de los riesgos, un programa que contemple un orden de prelación de las medidas preventivas, incluyendo el establecimiento de indicadores de gestión, la asignación de los recursos necesarios para prevenir los riesgos laborales, estructuras responsables, el control permanente de la eficacia de las medidas adoptadas, la evaluación de resultados y la mejora continua”.

¹⁵⁰⁷ Reglamentos sobre teletrabajo (n° 18, de 2020); teleoperadores (n°, 9, de 2020); el que determina las actividades consideradas como trabajo para adolescentes con edad para trabajar (n°1, de 2021); trabajo portuario (n° 29, de 2021); los protocolos de vigilancia a la salud dictados por el Ministerio de Salud. Asimismo, la Superintendencia de Seguridad Social ha interpretado que dentro de las prestaciones preventivas establecidas en el seguro de la Ley n° 16744, se encuentran precisamente las asesorías a las empresas para la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos presentes en los lugares de trabajo. En *Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, SUSESO. Visto en <https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-136864.html> (febrero de 2022).

Por su parte, el artículo 211-H del Código del Trabajo está claramente inspirado en esta noción de inevitabilidad, al disponer que “si la manipulación manual es inevitable y las ayudas mecánicas no pueden usarse, no se permitirá que se opere con cargas superiores a 25 kilogramos. Esta carga será modificada en la medida que existan otros factores agravantes, caso en el cual, la manipulación deberá efectuarse en conformidad con lo dispuesto en el D.S. n° 63, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, del año 2005, que aprueba el reglamento para la aplicación de la Ley n° 20001, que regula el peso máximo de carga humana, y en la Guía Técnica para la Evaluación y Control de los Riesgos Asociados al Manejo o Manipulación Manual de Carga”. En tanto, el reglamento ya citado, además de regular el proceso de evaluación de este riesgo, dispone que se entenderá por manejo o manipulación manual inevitable de carga “aquella labor en que las características del proceso productivo no permiten al empleador utilizar medios o ayudas mecánicas que impidan la exposición del trabajador al riesgo de manejo o manipulación manual de carga”. En el mismo sentido, NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 103-114.

tanto, en nuestro ordenamiento jurídico se establecen, igualmente, algunos criterios de previsibilidad y evitabilidad en la gestión preventiva.

Por otro lado, dadas las características ya estudiadas del deber de protección como una obligación dinámica, amplia y genérica, se torna indispensable avanzar en la determinación de los alcances de este vasto deber, para lo cual se debe acudir a factores de objetivización de las medidas de seguridad por adoptar para materializar, en un caso concreto, las genéricas prescripciones legales y así acotar la responsabilidad del empleador en la gestión preventiva.

En materia de prevención de riesgos laborales, puede jugar un rol importante o, al menos, influyente la identificación de peligros y evaluación de riesgos, instrumento fundamental que permite al empleador conocer los riesgos existentes en los diversos lugares de trabajo y ponderarlos de acuerdo con la probabilidad de su materialización y la gravedad de los daños que pueden generar.

A partir de esta evaluación, el empleador podrá individualizar las medidas necesarias, planificar las actividades preventivas, establecer un proceso de mejora continua y controlar el cumplimiento de las medidas, siempre con el patrón de responsabilidad de empresario diligente, de conformidad con la naturaleza de la obligación y las circunstancias concurrentes, tales como los riesgos específicos de la actividad productiva y las personas trabajadoras afectadas por tales riesgos.¹⁵⁰⁸

En Chile, aun cuando no exista una norma con rango legal que de manera expresa regule la necesidad de la empresa de hacer un levantamiento de los riesgos presentes en los lugares de trabajo, de acuerdo con las características del proceso productivo, y ponderarlos conforme a la gravedad de su materialización y la probabilidad de que ocurran, su exigencia y aplicación son generalizadas en todas

¹⁵⁰⁸ A partir de lo dispuesto en el artículo 11 del Convenio 155, la OIT ha reiterado “la necesidad constante de adaptarse con rapidez a los progresos tecnológicos y científicos y a un mundo laboral en permanente evolución, que exige la creación de órganos especializados en ámbitos de la seguridad y salud en el trabajo tales como la evaluación de riesgos...”. En ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, 2009, *Informe III (Parte 1B). Estudio general...*, op. cit., p. 56.

las actividades económicas, considerando lo dispuesto en el inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo.

Así también, la inobservancia de esta obligación por el empleador es sancionada administrativamente por la Dirección del Trabajo, por “no identificar los peligros y evaluar los riesgos que están presentes” en las faenas o lugares de trabajo (código infraccional 1127-a), ¹⁵⁰⁹ sanciones cuya legalidad, tal como se vio al analizar la responsabilidad administrativa del empleador, ha sido aceptada por los tribunales.

Por este mismo razonamiento, la Corte Suprema ha señalado que el hecho de que se le haya cursado una multa a una empresa por el incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo –entre las cuales se encuentra la relativa a no identificar ni evaluar los riesgos– implica que la demandada, a la fecha del accidente fatal de la persona trabajadora, no había adoptado todas las medidas de seguridad necesarias para resguardar eficazmente la vida, salud e integridad de sus trabajadores/as. De este modo, los daños sufridos por los causahabientes derivados de la muerte de la víctima directa del siniestro laboral deben ser atribuidos a la infracción del deber de cuidado que pesaba sobre la empresa demandada y, por lo tanto, deben ser indemnizados por esta.¹⁵¹⁰

Por consiguiente, tal como se ha señalado, la importancia de la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos estriba en que juega el papel de elemento intelectual de la diligencia empresarial, consistente en la obligación de considerar los riesgos en la forma ya indicada. Con posterioridad, la diligencia del empleador se concreta en un elemento volitivo, consistente en la efectiva adopción de las medidas de seguridad específicas derivadas del anterior proceso.¹⁵¹¹

Una adecuada identificación de peligros y evaluación de riesgos, con la consiguiente adopción de la medida preventiva apropiada, dará lugar a un acercamiento entre el

¹⁵⁰⁹ Tipificador de hechos infraccionales de la Dirección del Trabajo. Visto en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html> (octubre de 2022).

¹⁵¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 7237-2015, de 28.09.2016.

¹⁵¹¹ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 289-306.

abstracto deber de protección y la concreta medida de seguridad y, por ende, a un correcto cumplimiento de la deuda de seguridad empresarial. Así, el empleador conocerá de antemano cuáles son sus riesgos y las obligaciones que debe cumplir para prevenirlos, ya sea que estén tipificadas en normas legales o que deriven de la necesidad de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora, con la diligencia requerida.

Por el contrario, sin la evaluación de riesgos no existirá un correcto inicio de la actividad empresarial, tanto desde el punto de vista técnico como jurídico. y no existirá, entonces, un adecuado cumplimiento del derecho a la protección eficaz.¹⁵¹²

En Chile, como se indicó, resulta plenamente exigible al empleador la obligación de identificar los peligros y evaluar los riesgos laborales, sea de un modo general o para riesgos o actividades laborales específicas. Por lo tanto, en caso de producirse un accidente del trabajo o enfermedad profesional en que no se haya realizado previamente la correspondiente identificación de peligro y evaluación de riesgo, no resultará posible al empleador delimitar *ex ante* el alcance de su obligación de seguridad que le era exigible.

Tampoco se podrá determinar adecuadamente cuáles eran las medidas preventivas que el empleador debía adoptar, por lo que corresponderá al juez, a través del mecanismo de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica,¹⁵¹³ apreciar en un caso concreto si las medidas adoptadas por la empresa fueron las necesarias y eficaces, no obstante el evidente incumplimiento de la normativa preventiva y el carácter manifiesto de la falta de adopción de medidas necesarias y eficaces.

Por el contrario, si se identificaron los peligros y se evaluó el riesgo, pero no se adoptaron o no se cumplieron las medidas que resultaban necesarias y eficaces, es posible concluir que, si bien existe igualmente un incumplimiento de la obligación de

¹⁵¹² GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial...*, op. cit., pp. 180-184.

¹⁵¹³ Artículo 456 del Código del Trabajo.

seguridad, esta ha quedado delimitada en cuanto a los riesgos evaluados, los que tendrán por esa circunstancia el carácter de previsibles y evitables.

En el caso de que se hubieran efectuado la identificación de peligros y la evaluación del riesgo y se hubieran adoptado las correspondientes medidas preventivas, pero estas resultaran no ser las necesarias ni efectivas producto de un riesgo no previsto o mal evaluado, debe ponderarse la previsibilidad del riesgo evaluado, conforme al modelo de diligencia que se exige al empleador para el cumplimiento de su obligación de seguridad. Si la medida fue insuficiente, debe analizarse su evitabilidad desde el punto de vista de la necesidad de controlar y mitigar el riesgo laboral, a través de las medidas alternativas implementadas.

En este contexto, si el riesgo no resulta previsible ni evitable y, por ende, no se encontraba en la evaluación, no existiría incumplimiento empresarial, pues se han adoptado todas las medidas necesarias para suprimir o atenuar el riesgo identificado y valorado.¹⁵¹⁴

En definitiva, un proceso de identificación de peligros y de evaluación de riesgos oportunamente realizado por la empresa, ajustado a los conocimientos técnicos existentes y actualizados de forma permanente, permitiría al empleador eximirse de responsabilidad alegando imprevisibilidad del hecho que ocasiona el riesgo, vale decir, la virtualidad de la evaluación de riesgo en relación con cumplimiento de la obligación de seguridad empresarial consiste, precisamente, en determinar si la concreta medida de seguridad se ha adoptado o no, y si la específica situación de riesgo era previsible a la luz de tales conocimientos y de las concretas circunstancias concurrentes.

¹⁵¹⁴ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, op. cit., pp. 289-306.

28.3.2.4) Incumplimiento de la obligación de seguridad: ¿una manifestación de responsabilidad subjetiva u objetiva?

Considerando el contenido, las características y los límites de la deuda de seguridad, se hace necesario dilucidar si, en caso de incumplimiento de esta obligación, el empleador tiene una responsabilidad por culpa –que puede serle atribuida por infracción a su deber de cuidado–, o bien si se trata de una responsabilidad objetiva, estricta o por riesgo, en que el criterio de imputación de responsabilidad lo efectúa la ley en virtud de la actividad desarrollada por un sujeto que ejerce un control sobre esta, así como por la existencia de una relación causal entre el daño producido y el riesgo desplegado por la acción ejecutada.

En la responsabilidad por culpa, existe un reproche a la conducta ejecutada por el agente, la que objetivamente se aleja del estándar de cuidado exigido por la ley o el contrato, en tanto que en la responsabilidad estricta, ni siquiera se requiere que la conducta sea objetivamente reprochable: es determinante que se materialice un riesgo que está bajo el control del responsable, y el daño ser consecuencia de un vicio, defecto o falla de la cosa o servicio que provoca el accidente.¹⁵¹⁵

En la responsabilidad por culpa, la valoración de la conducta del sujeto causante del daño se construye desde la premisa de su libertad en la determinación de esta. En cambio, en la responsabilidad objetiva se prescinde de este juicio de valor para relacionar directamente el patrimonio del agente del daño y el de la víctima, ya no por tratarse de un comportamiento antijurídico o reprochable, sino porque, al contrario, se reconoce la tolerancia de un comportamiento peligroso, debido a la utilidad abstracta que significa el desarrollo de una actividad, y por la necesidad de dar protección a los bienes jurídicos de las víctimas y su incolumidad.

Finalmente, en la responsabilidad por culpa se respondería de los daños causados a la víctima por el incumplimiento de la obligación de seguridad del agente causante del daño, en tanto que en la responsabilidad estricta se respondería del campo de riesgo que el ordenamiento imputa al agente, en virtud de los criterios del beneficio

¹⁵¹⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 445-448.

de la actividad peligrosa, su control sobre y las posibilidades de su aseguramiento por terceros.¹⁵¹⁶

Sin embargo, se sostiene¹⁵¹⁷ que los siniestros laborales en Chile no están sujetos a un régimen de responsabilidad estricta,¹⁵¹⁸ pues la ley combina un régimen general de seguro por daños a terceros (de responsabilidad estricta u objetiva) propio de la seguridad social, con un régimen de responsabilidad civil por culpa o negligencia, sujeto a las reglas generales, porque así lo dispone expresamente la letra b) del artículo 69. En términos similares, se han pronunciado los tribunales.¹⁵¹⁹

Ahora bien, la exigencia de eficacia de las medidas adoptadas que establece el artículo 184 puede ser interpretada como un estándar de culpa por parte del empleador o que su responsabilidad es estricta.

En efecto, esta incertidumbre surge del caudal de normas legales y reglamentarias que rigen en materia preventiva, cuyo incumplimiento genera, de acuerdo con la propia jurisprudencia de los tribunales, culpa infraccional. Esta cuestión supone que si ocurriera un accidente del trabajo en circunstancias en que el empleador adoptó todas las medidas de seguridad aparentemente idóneas en cumplimiento de la normativa vigente –y, por lo tanto, se discute la eficacia de tales medidas–, le será casi imposible exonerarse de responder.¹⁵²⁰

La Corte Suprema ha sostenido que la culpa del empleador es un requisito *sine qua non* para atribuirle responsabilidad, la cual se manifiesta en el incumplimiento de la obligación de seguridad que le impone la ley laboral. Así, este debe demostrar la adopción de todas las medidas de seguridad necesarias para proteger eficazmente

¹⁵¹⁶ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *Culpa y riesgo...*, op. cit., pp. 28-42.

¹⁵¹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., p. 473.

¹⁵¹⁸ La doctrina nacional también ha planteado esta dicotomía entre responsabilidad por culpa del empleador o responsabilidad estricta. En PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad...”, op. cit., pp. 208-209 y 220.

¹⁵¹⁹ Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-4536-2014, de 14.01.2015. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.10.2016.

¹⁵²⁰ PRADO LÓPEZ, Pamela. “*La subcontratación y el suministro...*”, op. cit., pp. 92-93.

la vida y la salud de la parte trabajadora, con el objeto de eximirse de responsabilidad.¹⁵²¹

En sentido similar, la Corte ha resuelto que si se pretende hacer efectiva la responsabilidad del empleador exigiendo la reparación integral del daño, debe establecerse en el juicio respectivo que las medidas adoptadas por este fueron insuficientes o ineficaces, incumpliendo así la obligación prevista en el artículo 184 del Código del Trabajo. Se trata de un caso de culpa infraccional, en que la sola infracción de las obligaciones previstas en la ley permite presumir la culpa.¹⁵²²

Asimismo, se ha resuelto por la jurisprudencia¹⁵²³ que no basta con un cumplimiento meramente formal de la obligación de seguridad, sino que en virtud de la necesidad de otorgar una protección eficaz, se exige una máxima diligencia del empleador en su observancia. Esto no propugna que la responsabilidad del empleador en caso de accidentes laborales sea para todo evento u objetiva, sino que se exige un análisis razonable y lógico de las medidas necesarias que se debían haber adoptado para evitar o prevenir el siniestro sufrido por una persona trabajadora. En el caso del pronunciamiento judicial citado –la víctima se lesionó el dedo meñique de la mano derecha al resbalársele un motor que había levantado–, quedó acreditado que el supervisor no controló ese día a la persona trabajadora, además de no contar con un procedimiento de trabajo seguro respecto del montaje de motores.

Sobre este fallo en particular, esta investigación no comparte el criterio que afirma¹⁵²⁴ que esta tesis jurisprudencial excedería la diligencia que le es atribuible por la ley a un empleador, quien estaría sometido, según su parecer, a un criterio exclusivamente subjetivo del juzgador.

¹⁵²¹ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n°21986-2014, de 21.04.2015.

¹⁵²² Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 24675-2018, de 17.04.2020.

¹⁵²³ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 3483-2013, de 12.08.2013.

¹⁵²⁴ HUMERES NOGUER, Héctor y HALPERN MONTECINOS, Cecily. *La unificación de la jurisprudencia laboral*, Santiago, Legal Publishing, 2015, p. 126.

Al respecto, cabe indicar que la exigencia del derecho a la protección eficaz es parte del contenido esencial de la obligación de seguridad que le asiste al empleador, y no bastan con cumplimientos formales o “elementos objetivos” de la obligación de seguridad, más aún si, como ocurrió en el caso que dio lugar al fallo del Recurso de Unificación de Jurisprudencia, se acreditó no solo la falta de supervisión del empleador, sino también infracciones a la legislación laboral absolutamente decisivas en el tipo de lesión que sufrió la persona trabajadora.

En este contexto existe cierta jurisprudencia¹⁵²⁵ que parece constreñir la aplicación del artículo 184 a que la parte trabajadora haya contado con la entrega de elementos de protección personal, con el conocimiento del procedimiento de trabajo seguro, reglamentos internos y capacitación constante. Así, no sería exigible al empleador que vigilase el cumplimiento del procedimiento de trabajo seguro, pues según la jurisprudencia se requeriría “que haya una persona por cada trabajador contratado” e implicaría suponer “que el trabajador está privado de todo entendimiento y capacidad”.

Sin embargo, no debe olvidarse que, aplicando las máximas de la lógica y la experiencia, puede deducirse como hechos de la causa que motivaron la sentencia en análisis, que se trataba de un menor de edad, probablemente sin experiencia y de reciente contratación, que ejecutaba labores de alto riesgo (limpieza de cocinas industriales para una empresa del rubro de comida ligera).

De esta forma, el riesgo de quemaduras por la ejecución de trabajos inadecuados era altamente probable, a lo que se sumó la gravedad del daño (quemaduras de las extremidades superiores). Todo esto hacía previsible e intolerable el riesgo y, por consiguiente, obligaba a la empresa a la adopción de medidas inmediatas que iban más allá de entregar elementos de protección y dar a conocer el procedimiento de trabajo: requerían, además, supervisión y control constantes, lo que de ningún modo quiere decir que se pretende equiparar el número de personas trabajadoras con el

¹⁵²⁵ Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT I-9-2015, de 30.04.2015.

de los supervisores, sino que hubiera bastado con que se acreditara que tales supervisiones existieron.¹⁵²⁶

En síntesis, sin perjuicio de las exigencias concretas del caso, en la generalidad de las situaciones no será suficiente el cumplimiento formal de las normas de seguridad, sino que es exigible supervisar la efectividad de las medidas adoptadas, como reiteradamente lo ha señalado la Corte Suprema al referirse a la exigencia de eficacia.¹⁵²⁷

En definitiva, si bien el régimen indemnizatorio por infracción de la deuda de seguridad del empleador es subjetivo y requiere la existencia de un factor de imputación basado en la culpa del deudor, ello no se opone a la fuerte tendencia objetivadora de su responsabilidad empresarial.

Ante la exigencia de otorgar tutela judicial efectiva a bienes jurídicos valiosos de las personas trabajadoras mediante criterios normativos ampliamente aceptados y perfectamente armónicos con las finalidades y principios del ordenamiento jurídico laboral, es necesario que el juzgador, a través del mecanismo de la apreciación de la prueba en conciencia, valore de forma más explícita la actividad preventiva de la empresa con estos criterios y principios, reduciendo al máximo los espacios de discrecionalidad.

¹⁵²⁶ Asimismo, una regla básica de identificación de peligros y evaluación de riesgos hubiera considerado la minoridad del trabajador al momento de programar las medidas preventivas, como ordena el inciso tercero del artículo 5 del D.S. n° 1, de 2021, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, actual reglamento del artículo 15 del Código del Trabajo, modificado por la Ley n° 21271, que determina las actividades consideradas como trabajo peligroso e incluye directrices destinadas a evitar este tipo de trabajo, dirigidas a los empleadores y establecimientos educacionales para proteger los derechos de las y los adolescentes con edad para trabajar, con el propósito de adoptar medidas especiales de prevención y vigilancia respecto de este tipo de trabajadores/as, y no para todos los trabajadores/as de la empresa –que no se encuentran en la misma situación del adolescente con edad para trabajar.

¹⁵²⁷ “Que han de tenérselas por existentes solo cuando el empleador mantiene elementos materiales constantes y supervigilancia auténtica en cuanto a la forma como deba o haya de desarrollarse la actividad de los trabajadores, especialmente tratándose de faenas peligrosas”. Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2547-2014, de 24.11.2014.

28.3.3) Relación causal suficiente entre la conducta reprochada al empleador y el daño causado a la persona trabajadora

Advierte la doctrina nacional¹⁵²⁸ que la causalidad, entendida como la relación o conexión entre el hecho por el cual debe responder el demandado y el daño provocado a la víctima, es un requisito común a todo modelo de responsabilidad, incluyendo los sistemas de responsabilidad estricta u objetiva. Su exigencia legal se desprende de los artículos 2314, 2318, 2319, 2325 y 2329 del Código Civil.

En este contexto, el comportamiento humano suele desarrollarse a través de múltiples factores concurrentes, sean humanos o naturales, de modo que en una situación concreta que culmina con una persona dañada, se hace necesario precisar cuál de todos estos factores han sido condiciones sin cuya existencia el daño no se hubiera producido y, por consiguiente, dicha condición será la causa del daño, prescindiendo del resto.¹⁵²⁹

La Corte Suprema ha resuelto que la causalidad es aquella noción que explica que para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta con que el hecho haya sido, en un caso concreto, *conditio sine qua non* del daño, sino que es necesario además que, en virtud de un juicio (hipotético-retrospectivo) de probabilidad basado en las máximas de la experiencia, resulte ser una causa adecuada para ello.¹⁵³⁰

Para algunos autores,¹⁵³¹ la causalidad es el fundamento de la responsabilidad, porque solo se responde de los daños que son consecuencia del hecho del demandado, cuestión que se determina generalmente a través de la causalidad natural,¹⁵³² y que es, en esencia, una cuestión de hecho.

¹⁵²⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., pp. 373-375.

¹⁵²⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 175-179.

¹⁵³⁰ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 16.680-2018, de 12.02.2021.

¹⁵³¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., pp. 373-375.

¹⁵³² Entre las teorías empiristas o naturalísticas para determinar la causalidad, es posible destacar:
a. Teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*: no es posible distinguir entre las varias condiciones concurrentes en el resultado dañoso. Si el hecho voluntario del

Asimismo, este elemento de la responsabilidad constituye también un mecanismo de delimitación de esta, pues no se debe responder de todas las consecuencias del hecho inicial, sino solo de aquellas que tengan una relación suficientemente cercana o directa con este, como para que en virtud de un juicio normativo o de imputación objetiva, puedan atribuírsele, ya que solo pueden imputarse las consecuencias dañosas jurídicamente relevantes.¹⁵³³

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que las hipótesis para explicar la causa adecuada o de imputación objetiva son buenas razones de derecho para establecer cuáles de las conductas o los hechos que conforman la causalidad natural o fáctica del accidente son los que resultan atribuibles de manera directa y suficiente al evento dañoso.

En efecto, no basta con la equivalencia de las condiciones que establece una causalidad fáctica para culpar del daño a un responsable, sino que resulta indispensable, frente a varias causas alegadas, calificar jurídicamente cuál de ellas

eventual autor del daño es una de las condiciones intervinientes en la producción del resultado lesivo, se considerará como causa. La supresión mental hipotética permitiría precisar cuál factor es efectivamente condición del daño. Si el daño igualmente hubiera acaecido, el factor no es condición del hecho dañoso.

- b. Teoría de la causa adecuada: para determinar la relación causal, se hace necesaria una valoración de adecuación entre las condiciones y resultados. Solo será causa del daño la condición que es adecuada por sí misma para general el resultado en una situación concreta. El juicio de adecuación proviene de los datos de la experiencia en un prototipo de hombre prudente, más los conocimientos específicos del autor.
- c. Teoría de la causa eficiente: atribuye la calidad de causa a la condición más operativa o la causa más próxima. En BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 376-383 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., pp. 179-183.

¹⁵³³ Principales criterios de imputación objetiva:

- a. La disminución del riesgo, es decir, si el actor pretende con su conducta disminuir un riesgo ya existente, los daños producidos no le son imputables.
- b. La creación de un riesgo jurídicamente relevante, en que solo es relevante el riesgo que era objetivamente previsible para el hecho.
- c. Aumento del riesgo permitido: si el actor ha actuado de manera negligente, pero el resultado lesivo se hubiera producido igual aunque hubiera obrado correctamente, habrá lugar a la imputación en la medida en que el actor con su proceder negligente ha aumentado el riesgo permitido por la norma.
- d. La esfera o fin de protección de la norma: los daños imputables son aquellos causados dentro del ámbito de la norma que los prohíbe.
- e. La realización del plan del autor: existirá imputación aun cuando se produzca una desviación del curso causal, pero que igualmente es adecuado al fin planteado por el autor. *Ibid.*, pp. 384-405 y pp. 183-189, respectivamente.

resulta más razonable para tenerse como explicación causal de la producción del daño, por su incidencia de causalidad jurídica aplicada al caso en estudio.¹⁵³⁴

28.3.3.1) Principales criterios jurisprudenciales sobre la causalidad del daño

En este sentido, se ha señalado¹⁵³⁵ que para que los perjuicios causados por un siniestro laboral sean imputables al empleador, deben ser consecuencia de una conducta culpable del empresario demandado, esto es, el incumplimiento de alguna obligación emanada de su deber de protección, que precisamente haya provocado el daño a la persona trabajadora. Así lo han sostenido reiteradamente los tribunales:

1. Debe recordarse que, en la responsabilidad por culpa, la causalidad ha de expresar la relación entre el hecho culpable y el daño provocado. En el presente caso se ha imputado un hecho por omisión, consistente en la falta de medidas eficaces para el resguardo de la seguridad de un dependiente, que ha derivado en la ocurrencia de un accidente con ocasión del trabajo con resultado de muerte, omisión que además se ha estimado culpable, ya que supone la existencia de un deber positivo de actuar. Sentencia de la Corte Suprema Causa, rol n° 759-2009 de 04.05.2011.
2. En materia de causalidad de los daños, para los tribunales es determinante la falta de supervigilancia y control del empleador de la eficacia de las medidas adoptadas, como sucesos que tienen la connotación necesaria para ser calificados como generadores de responsabilidad. Así, se ha resuelto que en los hechos de que se trata solo se admite tener por asentada la responsabilidad que cabe al demandado, quien faltó a sus obligaciones de debido cuidado en cuanto a mantener condiciones de trabajo adecuadas para evitar que se originaran riesgos en la obra encomendada.

¹⁵³⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 16680-2018, de 12.02.2021.

¹⁵³⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, op. cit., pp. 88-90.

La responsabilidad del empleador se genera por la ausencia de fiscalización en relación con el cumplimiento efectivo y eficaz de la parte trabajadora de las medidas de seguridad destinadas a proteger su vida y salud, mientras laboraba en la obra de que se trata, medida a la que se encuentra obligado en conformidad con lo prevenido en el artículo 184 del Código del Trabajo. Sentencia de la Corte Suprema, rol nº 24.675-2018, de 17.04.2020.

3. La Corte Suprema ha sostenido que la responsabilidad por los accidentes del trabajo es vinculada con la teoría de los riesgos, planteándose que si los daños pueden ser interpretados como realización del peligro creado por el demandado, es decir, el empleador, a través de la ejecución de determinadas funciones encomendadas a los trabajadores/as, pueden ser objetivamente atribuidos al hecho del agente, siempre que además los daños se relacionen causalmente con la ausencia de medidas de seguridad por parte del empleador. Sentencia de la Corte Suprema, rol nº 37.434-2017, de 26.02.2018.
4. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, las evidencias de una enfermedad profesional grave solo se manifiestan transcurrido un lapso desde que se contrajo la patología o desde la exposición a los agentes provocadores. Es por esto que el artículo 79 de la Ley nº 16744 establece un plazo de prescripción de extensión superior contabilizado desde el diagnóstico, lo que importa que se puede perseguir la responsabilidad incluso respecto de un ex empleador. Sentencia de la Corte Suprema, rol nº 13.337-2019, de 08.07.2020.

En este sentido, en el caso de las enfermedades profesionales la relación causal es muy importante, pues aquellas no necesariamente se manifiestan en la empresa para la que la parte trabajadora presta servicios en la actualidad, ni dentro del ámbito de control de un empleador.

Por ello, cuando una enfermedad profesional se manifiesta, en principio hay buenas razones para pensar que las causas se encuentran en las labores desarrolladas en ese momento, pero no permite descartar que la persona

trabajadora haya contraído la enfermedad en otro lugar u empleo, por lo que el estudio causal aparece como esencial a la hora de imputar responsabilidades.¹⁵³⁶

Añade la Corte que el establecimiento de la relación de causalidad comprende aspectos de hecho y de derecho, pues además de la comprobación de la situación fáctica que explique lo sucedido, requiere del tribunal una calificación jurídica de los hechos. Esto envuelve un juicio de valor que determine que el daño sea atribuible normativamente al hecho del demandado, es decir que se encuentra demostrada la relación de causalidad entre el hecho, o más precisamente la omisión imputada al empleador, y el daño producido, pudiendo verificarse la existencia de concausas.

En ese contexto, corresponde al demandado probar que el daño es el resultado exclusivo de una causa ajena, apuntando a un acontecimiento extraño a este o al hecho de la víctima. De ocurrir, tales hipótesis impedirían configurar la responsabilidad del empleador que se le reclama en juicio, pero, en caso contrario, solo cabría imponerle la obligación de reparar los perjuicios, en la proporción en que objetivamente haya contribuido el demandado.

En este sentido, cuando se trata de una enfermedad profesional producida por una exposición laboral prolongada a un agente determinado, pero la historia ocupacional de la víctima registra varios empleadores que han incumplido sus deberes de prevenir los riesgos asociados al agente causante de dicha patología, no se está frente a un caso de litisconsorcio pasivo necesario, sea propio o impropio, tanto porque la ley no contempla la exigencia de que todos los empleadores que han contribuido causalmente a la producción del daño (enfermedad profesional) deban actuar conjuntamente en la misma relación

¹⁵³⁶ SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo. “La responsabilidad del empleador...”, *op. cit.*, pp. 57-76 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 207-2020, de 15.06.2020.

jurídica procesal, ni tampoco porque esta actuación conjunta se derive de la relación sustantiva discutida en el juicio.¹⁵³⁷

En esa circunstancia, como indica la jurisprudencia, si bien puede resultar imposible determinar la causa primigenia de un padecimiento laboral, lo cierto es que ya sea por las falencias en la adopción de medidas de seguridad eficaces de la demandada o por el daño progresivo debido a la exposición ocupacional al riesgo de enfermedad respecto de los anteriores empleadores, la demandada contribuyó a su aparición y desarrollo.

De este modo, la exposición al riesgo solo por una fracción del tiempo total hace recaer en el empleador demandado la responsabilidad ante el incumplimiento del deber que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo, razón por la cual el monto indemnizatorio que le corresponda satisfacer, conforme a la contribución al daño total que le compete al empleador demandado, se fijará considerando un porcentaje menor proporcional en función a la exposición total del riesgo, según regulación prudencial.¹⁵³⁸

Sin perjuicio de ello, otra jurisprudencia judicial¹⁵³⁹ ha sostenido que, aunque es posible atribuir específicamente responsabilidad por enfermedad profesional a las empresas demandadas, el tiempo en que la parte trabajadora estuvo expuesta al agente de sílice no comprendía única y exclusivamente el período laborado para estas. En efecto, la historia ocupacional del actor consigna trabajos con exposición al riesgo realizados para otras empleadoras que no fueron demandadas en el juicio, o respecto de las cuales el ejercicio de la acción indemnizatoria fue sustituido por otro equivalente jurisdiccional, siendo imposible

¹⁵³⁷ ROMERO SEGUEL, Alejandro. "El litisconsorcio necesario en el derecho procesal chileno. Doctrina y jurisprudencia", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25 n° 2, 1998, pp. 387-422.

¹⁵³⁸ Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-5521-2017, de 01.06.2018 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1575-2018, de 18.04.2019.

¹⁵³⁹ Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 627-2015, de 18.08.2015 y rol n° 489-2017, de 18.07.2017, respectivamente.

en este escenario determinar la proporción de responsabilidad que les correspondería a las que sí fueron demandadas.

Por consiguiente, se resolvió que si bien según los artículos 69 de la Ley n° 16744 y 184 del Código del Trabajo la carga de la prueba para comprobar el cuidado debido es del empleador, la parte trabajadora demandante es la que debe acreditar que la enfermedad que la aqueja tuvo su origen exclusivamente en el período en que prestó servicios para los demandados en esta causa o, por lo menos, que se haya establecido como un hecho que las otras empresas que no fueron demandadas, ya sea por las labores o por las medidas que adoptaron, no tuvieron ningún tipo de responsabilidad en la enfermedad profesional que afectó al actor.

5. No concurren los requisitos para acoger una excepción de cosa juzgada cuando no se trata de una misma causa de pedir, porque lo que se demanda no es la existencia de la enfermedad profesional, en la especie silicosis, sino el deterioro y el agravamiento de la salud que la enfermedad hizo posible. No es obstáculo que el interesado no haya reclamado oportunamente el monto de la reparación del daño moral que obtuvo en un primitivo juicio, pues esta circunstancia solo significa que el actor pretendía la indemnización del daño moral por esa enfermedad profesional causada con culpa de su empleador y por el estado de incapacidad en que la parte trabajadora había quedado inicialmente.

Sin embargo, la invalidez de la persona trabajadora fijada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) en un 27,5% en el año 2011 y sobre la cual el tribunal determinó inicialmente la reparación del daño moral se agravó y fue fijada en un 80% a 90% ponderado en 2014; en consecuencia, ocurrieron nuevos daños con posterioridad a la dictación de la sentencia, pero que son imputables objetivamente al mismo ilícito y que deben ser reparados a través de un nuevo juicio, sin que a este le afecte la excepción de cosa juzgada. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 23.212-2018, de 20.04.2020.

28.3.3.2) Causalidad del daño y concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor

Señalan los autores que en la producción del daño intervienen diversas causas necesarias, las que concurren con el hecho del demandado para que el daño se llegue a producir. Sean naturales o supongan la intervención de la víctima o de terceros, estas causas no excluyen la responsabilidad del deudor o agente, salvo que no puedan ser normativamente imputadas al hecho.¹⁵⁴⁰

En este contexto, se indica que la responsabilidad extracontractual por culpa supone que el daño sea atribuible a negligencia y no a una causa extraña al demandado, incluyendo los hechos de la naturaleza y hechos de terceros ajenos al agente; por lo que atribuir un hecho a fuerza mayor excluye imputarlo a la culpa y viceversa.

La función del caso fortuito o fuerza mayor es, por lo tanto, ser una eximente de responsabilidad del agente el que, debido a su configuración, quedará liberado de la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima, ya sea excluyendo la culpa del agente, o bien interviniendo en el curso causal de los acontecimientos. De este modo, el daño causado solo puede ser atribuido al caso fortuito y no a la negligencia del demandante.¹⁵⁴¹

En los mismos términos y en materia contractual, la fuerza mayor o caso fortuito tiene por función excusar el incumplimiento de una obligación preexistente, como el deber de protección del empleador, excluyendo la ejecución forzada de la obligación y liberando, además, al deudor de su obligación de compensar tal inobservancia mediante el pago de una indemnización de perjuicios, cuya incidencia tiene mayor relevancia en las obligaciones de resultado.¹⁵⁴²

Ahora bien, si la acción negligente hubiese causado el perjuicio aun cuando no hubiera intervenido el caso fortuito, existirá relación de causalidad y, por

¹⁵⁴⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 405-416 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p. 193.

¹⁵⁴¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 414-416.

¹⁵⁴² TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito o fuerza mayor* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2019, pp. 15-17.

consiguiente, responsabilidad del agente o deudor, para lo cual no se exige que el ilícito haya sido la única causa del daño resultante, sino que basta con que haya tenido una influencia significativa en su producción. Por el contrario, si la causa del daño es el caso fortuito y este se hubiera producido con independencia del comportamiento negligente del sujeto, no habrá relación de causalidad entre esa conducta y el daño.¹⁵⁴³

Para discriminar entre las situaciones en que el daño es atribuible a un hecho culpable del demandado o a una causa extraña, suele acudir a los criterios del fin de la norma, de la causa adecuada y del incremento de riesgos.¹⁵⁴⁴

28.3.3.3) Los elementos del caso fortuito o fuerza mayor y su influencia en la determinación de la responsabilidad del empleador

De acuerdo con el artículo 45 del Código Civil se llama “fuerza mayor” o “caso fortuito” el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público.¹⁵⁴⁵

Tal como se ha indicado, el caso fortuito es una institución transversal del derecho para ser aplicado, con efectos generales, a toda relación jurídica y a toda clase de obligaciones.¹⁵⁴⁶

Asimismo, esta definición legal solo establece sus requisitos o condiciones de procedencia, por lo que esta disposición debe complementarse con lo dispuesto en

¹⁵⁴³ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 405-416 y CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p. 193.

¹⁵⁴⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 414-416.

¹⁵⁴⁵ Se ha señalado que las expresiones “caso fortuito” y “fuerza mayor” que utiliza el legislador son sinónimas y, por ende, se sujetan a los mismos requisitos y efectos. Sin perjuicio de ello, se acostumbra a utilizar la expresión “caso fortuito” para los hechos naturales inevitables y “fuerza mayor”, para los hechos humanos inevitables. Se trata solo de una distinción teórica, sin efectos prácticos. TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito...*, op. cit., pp. 38-41 y CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, op. cit., pp. 7-14.

¹⁵⁴⁶ CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, op. cit., pp. 26-27.

el inciso segundo del artículo 1547 y en el inciso segundo del artículo 1558 del Código Civil, que señalan respecto de sus efectos que, en términos generales, el deudor no es responsable del caso fortuito, salvo que haya sobrevenido por su culpa o durante la mora del deudor.¹⁵⁴⁷

En este sentido, si se trata de una imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor, el caso fortuito se configura como un modo de extinguir la obligación, siempre que el impedimento que lo causa sea definitivo y total, exonerando de responsabilidad al deudor por los perjuicios causados.¹⁵⁴⁸

Ahora bien, para que un evento pueda ser calificado como una hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, a partir de la concurrencia en un caso concreto de los elementos que lo integran, se requiere determinar cuál era la conducta debida del deudor o agente y las medidas que previamente debió haber adoptado el autor del daño para evitar el riesgo.¹⁵⁴⁹

Teniendo como base lo dispuesto en los artículos 45 y 1547, inciso segundo del Código Civil, existe consenso doctrinal y jurisprudencial acerca de que los requisitos de procedencia del caso fortuito son la imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad o ajenidad, elementos que tienen la calidad de requisitos copulativos para que esta institución produzca los efectos jurídicos ya indicados. Existe, como se vio, una división en la doctrina acerca de si tanto en las obligaciones de medios como en las de resultado, solo la prueba del caso fortuito es idónea para exonerar al deudor del cumplimiento de la obligación, o si, por el contrario, tratándose de las obligaciones

¹⁵⁴⁷ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito...*, *op. cit.*, pp. 41-47.

¹⁵⁴⁸ Asimismo, aun cuando algunos autores nacionales discuten si el caso fortuito excluye la imputabilidad, la relación causal o ambas, lo cierto es que en cualquier caso termina con la obligación del deudor de indemnizar los perjuicios causados y que, de aceptarse el caso fortuito como única causal de exoneración de responsabilidad, este igualmente excluye la culpa por ser un evento imprevisible e irresistible y la relación causal, ya que el incumplimiento dañoso tiene por causa un hecho que escapa de la esfera de control del deudor. En CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, *op. cit.*, pp. 30-31 y pp. 51-55.

¹⁵⁴⁹ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito...*, *op. cit.*, pp. 19-33.

de medios la mera presencia de la imprevisibilidad es suficiente para probar la diligencia debida y excluir la culpa civil del deudor¹⁵⁵⁰

En materia laboral junto con la amplia aplicación del caso fortuito o fuerza mayor, la Dirección del Trabajo¹⁵⁵¹ ha interpretado uniformemente el alcance de estos elementos, al señalar:

- a. Que el hecho o suceso que se invoca sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes;¹⁵⁵²
- b. Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios o corrientes, y
- c. Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Respecto al requisito de exterioridad o ajenidad, su exigibilidad se desprende, entre otros, del artículo 1547, inciso segundo del Código Civil y se han entendido tradicionalmente por tal aquellos hechos propios o sucesos que no derivan de la voluntad del demandado o sean completamente ajenos a la esfera de la cual el deudor debe responder, vale decir, no deben provenir de su culpa o ser provocados por este. Por ende, la exterioridad es equivalente a que el resultado dañoso no haya sido previsible para el deudor, sino una causa extraña para él.

Asimismo, la exterioridad también puede entenderse en cuanto que el hecho debe interrumpir la acción causal entre la conducta del deudor o agente y el resultado dañoso producido. Es decir, para que opere el elemento de exterioridad considerado

¹⁵⁵⁰ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito...*, op. cit., pp. 47-49 y pp. 131-138 y CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, op. cit., pp. 27-30.

¹⁵⁵¹ V. gr.: Dictámenes n° 1232/59, de 17.02.95; 2968/117, de 20.05.1996; 7173/361, de 24.11.1997; 5553/366, de 09.11.98; 4055/297, de 27.09.2000; 1922/34, de 20.04.2016 y 569/06, de 11.02.2019.

¹⁵⁵² La doctrina actual utiliza la expresión "exterioridad" y no "inimputabilidad" para poner el acento en la exigencia de que el riesgo se encuentre fuere de la esfera de control del deudor y no haya sido asumido expresa o tácitamente por él. En CAMPOS MICIN, Sebastián. *"Caso fortuito y teoría..."*, op. cit., p. 14.

causalmente, el vínculo causal relevante no se debe establecer entre el hecho del demandado y el daño producido, sino entre el hecho fortuito y el daño.¹⁵⁵³

No obstante lo anterior, se ha indicado que para la doctrina mayoritaria la exterioridad se vincula directamente con una apreciación de la intención del deudor. Se hace derivar la ajenidad de la falta o ausencia de culpa del deudor respecto del evento que obsta al cumplimiento, lo que da una connotación subjetiva a este elemento del caso fortuito.

Esto se desprende precisamente del inciso segundo del artículo 1547, en cuanto exige que el caso fortuito no haya sobrevenido o sea imputable a la culpa del deudor. De este modo, la ajenidad terminaría limitándose a la necesidad de que el suceso sea totalmente extraño a la conducta culpable del deudor, por lo que su concurrencia va a depender de una valoración de la conducta desplegada por aquel.

Sobre estas dos formas de concebir la exterioridad se ha señalado que ninguna de ellas resulta satisfactoria, porque no asignan a este elemento un contenido propio, sino que recurren al presupuesto de la responsabilidad contractual que el caso fortuito afectaría y que justificaría su función de causa de exoneración, sea la exclusión de la culpa, o bien la ausencia de nexo causal entre el deudor y el hecho que ocasiona el incumplimiento.¹⁵⁵⁴

Así las cosas, se afirma que la exterioridad deja de ser propiamente un requisito autónomo del caso fortuito para convertirse, más bien, en la consecuencia de la verificación de los restantes elementos, como la imprevisibilidad e irresistibilidad, que a su vez equivalen a la ausencia de culpa del deudor.

¹⁵⁵³ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito...*, *op. cit.*, pp. 117-126; BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 33, n° 2, segundo semestre de 2009, pp. 39-102 y CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, *op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁵⁵⁴ BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "La exigencia de...", *op. cit.*, pp. 39-102.

En el caso de la segunda postura doctrinal, la ajenidad resulta simplemente de constatar que la conducta del deudor no pueda considerarse como causa material y directa del incumplimiento.¹⁵⁵⁵

Por ello, se propone avanzar en un significado propio de la exterioridad que contribuya efectivamente al concepto de caso fortuito, de forma tal que opere como una regla para atribuir responsabilidad al deudor.

Se requiere, entonces, dar a la exterioridad un significado objetivo, pero sin que ello se exprese en términos estrictamente causales ni tampoco en un sentido que termine reduciendo el caso fortuito a este solo elemento. Para ello ha de reconocer la función que tiene todo contrato de distribuir los ámbitos de los riesgos que debe soportar cada parte, dentro de los cuales se encuentra el de incumplimiento, esto es, la posibilidad de que no se verifique el cumplimiento fiel y oportuno por parte del deudor, que se compromete a controlar tales riesgos y, de no ser así, deberá indemnizar al acreedor afectado por los daños causados.¹⁵⁵⁶

Así, el caso fortuito debe ser un hecho ajeno al deudor y, específicamente, la exterioridad exige que la inejecución de la prestación convenida deba ser ajena al ámbito de los riesgos que el deudor asume al celebrar el contrato. Para determinar la extensión del ámbito de riesgos asumidos por el deudor, resulta necesario acudir al contenido del contrato y a su interpretación fundada en el principio de la buena fe contractual del artículo 1546 del Código Civil.¹⁵⁵⁷

Para delimitar en concreto los riesgos que deben considerarse asumidos por el deudor, hay que tener en cuenta los originados en la actividad que este debe desarrollar para cumplir su obligación, de modo tal que el acreedor puede a su vez contar con que, de verificarse un riesgo que corresponda a dicho ámbito, el deudor

¹⁵⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁵⁷ *Id.*

lo controlará y, en caso contrario, deberá indemnizar el daño derivado del incumplimiento.

Esta consideración adquiere mayor relevancia cuando el deudor contrae su obligación en calidad de empresario, en cuyo caso los riesgos típicos que debe soportar están vinculados con las conductas de los sujetos que intervienen en la actividad, sean estos personas naturales o jurídicas distintas del empresario y que participan en la planificación, preparación o ejecución de su prestación.

Asimismo, entre los riesgos típicos que el empresario debe asumir se encuentran aquellos derivados de los medios o recursos tangibles e intangibles, que forman parte de la estructura organizacional del empresario en la preparación, planificación y ejecución de su prestación adeudada y comprenden, por ejemplo: las maquinarias y herramientas; las instalaciones eléctricas, sanitarias y de seguridad; los equipos y recursos tecnológicos utilizados en su actividad y los servicios necesarios para el funcionamiento de la empresa.¹⁵⁵⁸

Se ha querido extractar esta teoría, que pretende explicar el elemento de exterioridad del caso fortuito, a través del ámbito de los riesgos del contrato asumidos por las partes, no obstante ser considerada “aislada”,¹⁵⁵⁹ pues se concuerda con la necesidad de dar al elemento de ajenidad un significado propio y autónomo, y porque una construcción objetiva del requisito permite diferenciarlo claramente de los aspectos subjetivos, que emanan de la configuración de los restantes requisitos del caso fortuito, y del elemento de culpabilidad exigido para configurar la responsabilidad del deudor

Tales características no desnaturalizan el sistema de compensación de los perjuicios por culpa, y si bien, al menos en un plano teórico, la exterioridad puede ser reconducida como ausencia de culpa del deudor o como falta de relación causal relevante, se estima que las consideraciones de la buena fe, el ámbito del riesgo de

¹⁵⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁵⁹ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito...*, *op. cit.*, p. 125.

incumplimiento de la prestación originado en la actividad del deudor, así como la legítima expectativa que tiene el acreedor de que se controlarán tales riesgos o, en su defecto, que se indemnizarán los perjuicios causados, se avienen de mejor forma con la realidad actual de tráfico jurídico, en el que usualmente el empresario es el deudor de una obligación respecto de quien no detenta esa calidad.

Más fuertes son estas razones en el campo tutelar del derecho del trabajo en general, donde la consideración del empresario y de la persona trabajadora y su desigualdad material y jurídica no pueden ser desatendidas a la hora de exonerar al empleador de la responsabilidad de sus obligaciones, por tratarse del incumplimiento de la deuda de seguridad empresarial.

Así las cosas, no puede obviarse que la responsabilidad del deudor por los defectos organizacionales de la empresa ya sea que provengan de las personas que intervienen en la gestión del deudor (dependientes, asesores externos, contratistas, subcontratistas), o de los medios e infraestructura que le sirven de apoyo, no solo es una exigencia derivada del contenido del contrato o de su interpretación, sino también una insoslayable requerimiento legal derivado de los bienes jurídicos vitales involucrados, los que, producto de estos defectos organizativos, fueron dañados por la conducta del empleador.

Respecto de la imprevisibilidad del hecho ajeno, la posición tradicional de la doctrina chilena argumenta que esta debe ser total y absoluta, es decir, debe ser predicable a cualquier persona.

En cambio, la doctrina y jurisprudencia actual sostienen que la imprevisibilidad e irresistibilidad deben ser consideradas prestando atención al contrato, esto es, de acuerdo con el riesgo que de manera plausible asumieron las partes al contratar, según el grado de diligencia que es exigible contractualmente al deudor en un caso concreto, quien debe desplegar desde ese momento la diligencia debida en previsión

de los riesgos. Esto obliga al deudor a anticiparse a los riesgos probables y concretos que puedan impedir el cumplimiento de la obligación.¹⁵⁶⁰

Particularmente importante para esta investigación es destacar el efecto relativo o absoluto de la irresistibilidad que puede tener el caso fortuito. Respecto de la irresistibilidad relativa del cumplimiento de una obligación, debe distinguirse entre el carácter inevitable del suceso y el carácter irresistible de sus consecuencias, que de configurar un caso fortuito eximirán de responsabilidad al deudor y suspenderán la exigibilidad de la obligación, en tanto que el impedimento definitivo y no imputable al deudor se configura como un modo de extinguir las obligaciones, exonerando de responsabilidad.¹⁵⁶¹

La diligencia debida por el deudor le exige evitar los eventos que puedan perturbar el cumplimiento de la obligación y, si son inevitables, removerlos para así poder ejecutar su prestación. Cuando las consecuencias del caso fortuito pueden ser previstas, evitadas o superadas por el deudor, es necesario definir el grado de resistencia a sus consecuencias que se le exige a este para dar cumplimiento a la obligación, lo que dependerá de la diligencia requerida de acuerdo con el contrato.¹⁵⁶²

En ese contexto, la diligencia que el deudor debe emplear implica la adopción por su parte de medidas de prevención y superación, que pueden determinar la ampliación o extensión del contenido de la prestación para hacer frente a los obstáculos que se le presenten, incluyendo los recursos jurídicos o materiales que, de acuerdo con la diligencia requerida, sean necesarios para frenar las consecuencias del impedimento de su prestación, aunque impliquen un aumento de su onerosidad.¹⁵⁶³

¹⁵⁶⁰ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 33- 46; BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad contractual*, Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010, pp. 180-198, y CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, *op. cit.*, pp. 14-24.

¹⁵⁶¹ *Id.*

¹⁵⁶² *Id.*

¹⁵⁶³ *Id.*

Esta diligencia contractual, conocida también como promotora del cumplimiento, tiene por finalidad promover la concreción o realización de la prestación debida, por lo que constituye propiamente una regla de conducta, distinguible de la prestación objeto de la obligación, y sirve como título de imputación de responsabilidad del deudor o para resolver la exoneración por caso fortuito, lo que presupone valorar la conducta de un deudor específico, cualquiera sea la naturaleza de la obligación.¹⁵⁶⁴

De esta forma y como se ha venido señalando, en el derecho a la protección eficaz del artículo 184 del Código del Trabajo el contenido de la deuda de seguridad empresarial obliga al empleador a adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente los bienes jurídicos vitales de la parte trabajadora, lo que supone una relación sustancial entre los eventos de casos fortuitos alegados y el cumplimiento de la diligencia promotora que es exigible al empleador para dar cumplimiento a su deuda de seguridad.

Por ello, para definir si subsiste en un caso específico, y frente a estos eventos, la obligación de indemnizar los perjuicios causados, es necesario determinar si se trata o no de hechos que previsiblemente puedan impedir el cumplimiento de la obligación, o bien si se trata de obstáculos no previstos que pueden ser superados o resistidos sin exceder la diligencia exigible al empleador.¹⁵⁶⁵

28.3.3.4) Jurisprudencia sobre el caso fortuito o fuerza mayor en materia de responsabilidad del empleador

1. Como se indicó previamente, la Corte Suprema en sentencia del 23 de octubre de 2019, rol n° 12189-2018 ha calificado la obligación de seguridad impuesta por el legislador como de resultado, señalando que si el accidente ocurre dentro del ámbito de actividades que están bajo el control de la empresa, debe en principio

¹⁵⁶⁴ VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. "Obligación, incumplimiento...", *op. cit.*, pp. 413- 431.

¹⁵⁶⁵ CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría...*, *op. cit.*, pp. 27-30.

presumirse su culpa por el hecho propio, cuestión que permite considerar que la jurisprudencia de los tribunales claramente ha recogido manifestaciones objetivas de la exterioridad del caso fortuito.

2. De igual forma, la misma Corte Suprema ha hecho una clara distinción entre la culpa del agente y la aplicación de la fuerza mayor o caso fortuito. En efecto, la culpa del hecho constituye un elemento esencial de la responsabilidad de una empresa por un accidente laboral provocado por hecho de uno sus dependientes, de conformidad con lo establecido en la letra a) del artículo 69 de la Ley n° 16744.¹⁵⁶⁶ Añade la Corte que el problema jurídico debatido en autos radicaba en determinar si la responsabilidad de la empresa demandada se configuraba por la existencia o no de la culpa del piloto de un helicóptero de su propiedad o por un caso de fuerza mayor, lo que habría implicado acreditar que el origen del accidente había sido un hecho exterior e imposible de resistir, atendidas las destrezas exigibles a un piloto profesional en esas circunstancias. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 49682-2016, de 23.10.2018.
3. En el sentido tradicional del elemento de ajenidad del caso fortuito, se ha señalado que el simple sentido común recomendaba que debió suspenderse la energía, ya que en una tala de árboles es absolutamente previsible que el tronco caiga desviándose del curso que se piensa, por lo que las condiciones de inseguridad en que se trabajaba son indicativas de una infracción al artículo 184 del Código del Trabajo, es decir, se infringió el deber de protección hacia la parte trabajadora que pesa sobre el empleador. De esta forma, la muerte de la víctima no fue consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol n° 992-2008, de 24.07.2009.

¹⁵⁶⁶ En efecto, la sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema en igual fecha dejó asentada la responsabilidad del piloto del helicóptero, correspondiendo aplicar a la demandada la responsabilidad por el hecho ajeno, conforme a lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil. Se verifica en la especie la culpa del piloto, cuya impericia provocó la caída de la aeronave con las consiguientes lesiones graves del trabajador que transportaba. En consecuencia, el aeronauta es el agente directo del daño causado y su conducta descuidada, el vínculo requerido por esta hipótesis legal de responsabilidad para hacer imputable al empresario dueño del helicóptero por el hecho de su dependiente, sin que la empresa demandada haya acreditado la imposibilidad de evitar el accidente según lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 2320.

**29) Sujetos que pueden reclamar la responsabilidad civil del empleador.
Naturaleza de la acción y tribunal competente**

Conforme al artículo 69, letra b) de la Ley n° 16744, las víctimas que sufran un daño a consecuencia de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, ya sea la parte trabajadora la que sufre el infortunio o terceras personas extrañas a la relación laboral, también podrán reclamar al empleador o tercero responsable del accidente las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

Ahora bien, las reglas de competencia aplicables a las acciones resarcitorias para las víctimas directas o aquellas por rebote o repercusión se consideraban diversas, según se desprendía de la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, modificada por la Ley n° 21018.¹⁵⁶⁷ Sin embargo, como se verá, en un fallo de Unificación de Jurisprudencia del 14 de junio de 2022, la Corte Suprema reconoció que esta última ley extendió la competencia de los tribunales para conocer las demandas entabladas por las víctimas por rebote en las que se pretende hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del empleador.¹⁵⁶⁸

29.1) Acción indemnizatoria ejercida por la parte trabajadora víctima o sus causahabientes, por los daños sufridos

Al respecto, tradicionalmente la jurisprudencia de los tribunales había sostenido que los juzgados de letras de trabajo eran los competentes si lo que se pretendía era indemnizar el daño sufrido por la parte trabajadora fallecida, para lo cual se invocaba

¹⁵⁶⁷ “Artículo 420. Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:
f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la Ley n° 16744”.

¹⁵⁶⁸ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2597-2020, de 14.06.2022.

la responsabilidad contractual del empleador, siempre que quien interpusiera la acción alegara la calidad de heredero de la víctima.¹⁵⁶⁹

Asimismo, se había señalado que los juicios iniciados por los causahabientes de la víctima que podían ser conocidos por la judicatura laboral eran aquellos en que se perseguía exclusivamente la responsabilidad contractual del empleador. Esto solo ocurría cuando se estaba demandando por los daños propios de la parte trabajadora, representada por sus herederos.

Al efecto, la jurisprudencia estimaba que la incorporación de la frase “iniciados por el propio trabajador o sus o causahabientes”, que era la esencia de la modificación de la Ley n° 21018, no había alterado el sentido que la norma tenía en sus inicios, pues con anterioridad al año 2017 la persona trabajadora y, en caso de su muerte, sus herederos podían demandar en sede laboral la responsabilidad contractual del empleador por accidentes laborales. Luego, con la aludida reforma no existió un cambio sustantivo en la materia, pues siempre cabe el conocimiento de los asuntos en sede laboral cuando lo que se invoca es la responsabilidad contractual, ya sea que su ejercicio derive de la acción de la parte trabajadora o de sus causahabientes.¹⁵⁷⁰

Sin embargo, este criterio tradicional fue profundamente modificado en la actualidad por la Corte Suprema en un fallo de Unificación de Jurisprudencia, Esta última enmienda legal involucró una decisión legislativa para ampliar las competencias de los juzgados del trabajo, lo que permite accionar a los causahabientes del dependiente fallecido y demandar los daños por repercusión, debiendo adecuarse la pretensión a las normas de fondo que la resuelven, de conformidad con las pertenecientes al derecho común, como prescribe expresamente el artículo 69 de la Ley n° 16744.¹⁵⁷¹

¹⁵⁶⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 293-2019, de 02.07.2019.

¹⁵⁷⁰ En similar sentido, LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y...*, op. cit., pp. 90-97.

¹⁵⁷¹ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2597-2020, de 14.06.2022

29.2) Acción indemnizatoria ejercida por víctimas por repercusión o rebote

Hasta antes del cambio de jurisprudencia arriba indicado, si un tercero distinto a la persona trabajadora accionaba por el daño propio, como ocurre con las víctimas por repercusión, la jurisprudencia de nuestros tribunales entendía que los tribunales civiles eran competentes para conocer tales demandas conforme al artículo 69, letra b) de la Ley n° 16744.¹⁵⁷²

En efecto, en el caso de los daños propios de los causahabientes o víctimas por repercusión o rebote, la responsabilidad perseguida es necesariamente extracontractual, porque entre las partes del pleito no ha mediado contrato o vinculación alguna. Como la responsabilidad es de naturaleza extracontractual y la letra f) del artículo 420 remite de manera expresa al citado artículo 69, se estimaba que se debía seguir la vía del derecho común que excluía a los tribunales laborales de la competencia para conocer este tipo de acciones.¹⁵⁷³ En similar sentido se resolvía antes de la vigencia de la Ley n° 21018.¹⁵⁷⁴

Como complemento de los criterios anteriores, hoy superados por el de la Corte Suprema, se había resuelto la improcedencia de deducir acciones reparatorias de responsabilidad contractual laboral en sede civil, porque en una demanda civil deducida por los herederos de una víctima en contra de su ex empleador, los actores no se encuentran contractualmente ligados con las demandadas. Como son ajenos al contrato de trabajo que celebró la parte trabajadora con la demandada, están inhabilitados para demandar el cumplimiento de normas de seguridad, medidas de protección e higiene en los lugares de trabajos y faenas, y, por consiguiente, la reparación de los daños que se originen con motivo de su incumplimiento.¹⁵⁷⁵

Con el fallo de Unificación de Jurisprudencia antes mencionado, para la Corte Suprema tal fundamentación contraría la naturaleza racional del legislador y la

¹⁵⁷² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1614-2018, de 03.03.2019.

¹⁵⁷³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 712-2019, de 12.12.2019; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 199-2019, de 02.09.2019.

¹⁵⁷⁴ V. gr.: Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 362-2014, de 05.12.2014 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 659-2017, de 05.07.2017.

¹⁵⁷⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 1190-2009, de 21.12.2009.

proscripción de la redundancia normativa, puesto que entiende que subyace una intención superflua para simplemente plasmar, en un texto expreso, la misma interpretación que, hasta antes de la entrada en vigor de la Ley n° 21018, la doctrina y jurisprudencia aceptaban.

Así las cosas, las normas laborales tienen un sentido de protección del dependiente, por lo que se deben evitar las interpretaciones restrictivas que confinen su amparo, premisa que es de utilidad para reconocer una norma como propia y perteneciente a esta rama del derecho y útil como criterio interpretativo. Así pues, no cabe sino concluir que la actual redacción del artículo 420, letra f) del Código del Trabajo concede una permisión explícita a los causahabientes para demandar no solo la responsabilidad contractual del dependiente fallecido por negligencia del empleador, sino también la reparación de los perjuicios propios por repercusión.¹⁵⁷⁶

30) Influencia de la conducta de la parte trabajadora víctima en la determinación de la responsabilidad del empleador

Se sostiene que, por regla general, la víctima del daño será quien deba asumir el costo de su propio siniestro, y solo excepcionalmente le asiste el derecho para traspasarlo a un tercero, quien tendrá la obligación de indemnizarlo. Precisamente la responsabilidad civil es una de las fuentes de la obligación de un tercero de reparar el daño causado a la víctima.¹⁵⁷⁷

La responsabilidad civil, por lo tanto, comprende dos razonamientos sucesivos y copulativos: el primero es el establecimiento de la obligación de resarcir el daño a cargo de una persona determinada (*an debeat*) y el segundo, la determinación de

¹⁵⁷⁶ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 2597-2020, de 14.06.2022

¹⁵⁷⁷ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La frontera entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, n° 27, diciembre de 2016, pp. 9-14.

la extensión o consecuencias de la responsabilidad o daño indemnizable (*quantum respondeatur*). En ese contexto, la conducta de la víctima puede intervenir en ambas fases del establecimiento de la responsabilidad civil.

La conducta puede ser totalmente irrelevante, en cuyo caso la víctima tendrá derecho a traspasar de manera íntegra el costo del accidente al sujeto civilmente responsable. Pero también puede ser apta para asumir de forma total el costo de su propio siniestro, en cuyo caso estamos frente a una *culpa exclusiva* de la víctima. Finalmente, la conducta puede ser idónea para asumir de forma parcial tales costos, configurándose una *concausa* del daño sufrido, por lo que la víctima solo tiene derecho a traspasar parte del costo de su accidente al sujeto civilmente responsable, asumiendo ella la diferencia debido a su *culpa concurrente*.

30.1) Responsabilidad de la parte trabajadora en el cumplimiento de sus obligaciones laborales

De conformidad con el artículo 44, inciso tercero del Código Civil, se ha entendido que el estándar de la conducta exigida a la parte trabajadora es el de la culpa leve, definida como aquella diligencia o cuidado que las personas emplean ordinariamente en sus negocios propios, y se asimila al cuidado que emplea un “buen padre de familia”. Este será el criterio general y el régimen supletorio de responsabilidad en el ordenamiento jurídico chileno,¹⁵⁷⁸ de modo que si la ley habla de culpa sin más, se responde de este tipo de culpa.¹⁵⁷⁹

Sobre esta clase de culpa, se ha señalado que el patrón de conducta es el que sigue una persona diligente o razonable, caracterizada por emplear un cuidado ordinario o mediano. Incorre en culpa leve quien desprecia las expectativas de cuidado de las víctimas del daño.¹⁵⁸⁰

¹⁵⁷⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 80-81.

¹⁵⁷⁹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad contractual*, op. cit., p. 126.

¹⁵⁸⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 80-81.

Asimismo, se sostiene que la responsabilidad o la diligencia que el sujeto debe emplear es la de un buen padre/madre de familia, es decir, la de una persona sensata y razonable, lo que otorga certeza en el tráfico jurídico.¹⁵⁸¹

Aunque en la doctrina civil chilena se discute si la culpa leve es la regla general tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual,¹⁵⁸² se puede sostener que al no definir la ley un estándar especial de cuidado de la parte trabajadora en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, esta responderá civilmente de la culpa leve. De igual modo parece sostenerlo la doctrina *iuslaboralista*.¹⁵⁸³

Al respecto, el derecho civil trata al autor del daño “como una persona que actúa con los demás bajo un principio de igualdad de responsabilidad”,¹⁵⁸⁴ sobre el cual se regulan las relaciones sujetas al derecho común, cuestión no siempre compatible con la desigualdad de las partes propia del contrato de trabajo. Por este motivo resulta necesario desarrollar criterios jurídicos laborales propios, estableciendo factores adicionales o diferenciados para apreciar la responsabilidad civil de la parte trabajadora frente a sus conductas y eventuales incumplimientos en materia preventiva.

¹⁵⁸¹ NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, op. cit., p. 322.

¹⁵⁸² Por un lado, algunos tratadistas sostienen que siendo la culpa leve el criterio general y supletorio de responsabilidad, definido por el artículo 44, inciso tercero del Código Civil y, por ende, aplicable al régimen de responsabilidad contractual, no resulta consistente que cierto sector de la doctrina sostenga que en materia extracontractual se responda de toda culpa, simplemente porque no se aplicaría la clasificación de la culpa del citado artículo. Así, sería un contrasentido que se exijan a la vez dos estándares de culpa: el de un buen padre/madre de familia y, a la vez, el de una persona extremadamente diligente, por lo que se considera, además, que la graduación de culpa está diseñada para el cumplimiento de obligaciones contractuales que impondrían un deber de comportamiento exageradamente exigente en las relaciones de la vida ordinaria. BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 81-82; CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p. 209. La postura tradicional ha sido sostenida por ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...* op. cit., p. 143; ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo I, op. cit., p. 259.

¹⁵⁸³ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, op. cit., p. 202.

¹⁵⁸⁴ En BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., p. 60.

En relación con el punto anterior, es preciso reiterar que la persona trabajadora ha de ejecutar su labor no de cualquier modo, sino justamente de la forma que garantice el mejor cumplimiento de su obligación de prestar los servicios convenidos y, con ello, la mejor satisfacción del interés del empleador como acreedor. Se configura así el denominado deber de diligencia de la persona trabajadora,¹⁵⁸⁵ en el que la actitud que le es exigida en el desempeño de sus funciones será determinada por lo que establezca al respecto la ley, los instrumentos colectivos y las concretas órdenes e instrucciones del empleador en el ejercicio regular de su poder de dirección.

A falta de estas normas, se aplicarán los usos y costumbres a que hubiere lugar, considerando aquello que es habitual y razonable en el cumplimiento de las obligaciones de las personas trabajadoras.

En definitiva, para determinar la responsabilidad de la persona trabajadora, el patrón de conducta así establecido debe compararse con la diligencia empleada por aquella en un caso concreto, entendiéndose por diligencia normal la que ha debido emplear la persona trabajadora en su puesto de trabajo o función, según su formación y capacidades efectivas.¹⁵⁸⁶

En este punto, existe la tendencia de equiparar el incumplimiento de las obligaciones de la parte trabajadora con un comportamiento culpable o negligente de esta. Es relevante analizar esta reflexión debido a que no todo incumplimiento de la normativa o de las obligaciones de las personas trabajadoras (conducta antijurídica) conllevará responsabilidad de estas, de modo que es necesario acreditar la existencia de culpa o negligencia en la conducta reprochada o su imputabilidad.¹⁵⁸⁷

¹⁵⁸⁵ La doctrina nacional, no obstante, parece restringir el deber de diligencia al deber del trabajador de evitar un riesgo dentro de la empresa, al vincular este deber con la norma del artículo 160 n° 5 del Código del Trabajo. Sin embargo, no se divisan razones normativas que restrinjan este deber de diligencia a los casos de actos, omisiones o imprudencias temerarias. ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo...*, op. cit., p. 299.

¹⁵⁸⁶ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*, op. cit. pp., 627-628 y PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*, op. cit., pp. 653-654.

¹⁵⁸⁷ NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, op. cit., p. 322.

Ahora bien, considerando que la culpa por la que responde la persona trabajadora en cumplimiento de sus obligaciones es la culpa leve, se hace necesario recordar que esta negligencia atiende al comportamiento concreto y específico del deudor, pero se determina en abstracto, esto es, contrastando esta conducta desplegada con el patrón ideal de persona diligente definida por la ley –un buen padre/madre de familia-. Si la referida conducta carece de la diligencia esperada conforme al modelo, es posible calificarla de negligente.¹⁵⁸⁸

Sin embargo, en materia laboral este aspecto subjetivo cobra mayor relevancia, particularmente en lo referido a la persona trabajadora, pues el grado de culpa está determinado por una conducta individual que debe valorarse en función de las circunstancias concretas.

De esta forma, la manera de apreciar en un caso preciso si una persona trabajadora empleó o no el cuidado o diligencia debida será recurriendo, por un lado, a los criterios de *previsibilidad del riesgo*, relacionados con la necesidad de advertir la existencia de un riesgo o un eventual daño, y por otro lado, el de la *evitabilidad*, que exige omitir aquellas acciones especialmente peligrosas, que en el caso de las personas trabajadoras en general, se traduce en el cumplimiento de sus obligaciones de obediencia y colaboración.¹⁵⁸⁹

Esta forma de construir el modelo o patrón de conducta de la parte trabajadora, en consonancia con los principios y reglas del derecho del trabajo, es importante para los fines de esta investigación, ya que, como la propia doctrina civilista lo sostiene, el modelo abstracto no puede ser el mismo para toda la población, pues en ella subyacen diferencias sustanciales: no puede ser igual el comportamiento que se exige “a un profesional que a un trabajador rural, a un científico que a un albañil”. En consecuencia, no existen “modelos universales” aplicables a todo el género humano

1590

¹⁵⁸⁸ AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 33-34.

¹⁵⁸⁹ NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, op. cit., pp. 319-324.

¹⁵⁹⁰ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad contractual*, op. cit., p. 97 y pp. 121-122.

Por lo tanto, el juez debe construir el modelo de responsabilidad en cada caso, a partir del cual es posible formular el juicio de reproche, atendiendo las características del grupo de personas a que pertenece el deudor, incluyendo su edad, nivel cultural, profesión y oficio ejecutado, ubicando el medio o estamento al que pertenece el deudor.¹⁵⁹¹

Así las cosas, no puede olvidarse que eventuales incumplimientos de la parte trabajadora, especialmente aquellos vinculados a sus obligaciones preventivas, deben ser analizados en el contexto de una relación laboral, en la que el trabajador/a se encuentra sometido a los poderes de dirección y disciplinario del empleador, quien debe cumplir a su vez de manera eficaz con su obligación de seguridad.

30.2) Responsabilidad de la parte trabajadora por incumplimiento de las medidas de seguridad

La jurisprudencia ha establecido que la parte trabajadora debe actuar en el desempeño de sus labores con el discernimiento y la ponderación que los hechos exigen, evitando daños a su vida o salud así como las conductas irreflexivas o temerarias.

De ahí que sea necesario analizar la influencia de estas conductas imprudentes en la producción de daños por causa de un siniestro laboral y, por ende, la influencia de este tipo de conductas en la atribución de la responsabilidad del empleador.¹⁵⁹²

30.2.1) La previsibilidad y la causalidad del daño a la persona trabajadora

Tal como se señaló, la previsibilidad de las consecuencias dañosas del hecho constituye un elemento de la culpa, porque el modelo de la persona prudente se reconduce a un sujeto que delibera bien y actúa razonablemente y, dentro del ámbito

¹⁵⁹¹ AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 56-63.

¹⁵⁹² Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 24675-2018, de 17.04.2020.

de la prudencia, solo cabe considerar aquello que es previsible. Esto permite distinguir la culpa de los daños producidos por un caso fortuito, ya que solo respecto de daños previsible ha podido el autor obrar imprudentemente, y únicamente esos daños deberán ser objeto de la obligación de indemnizar.

En materia de responsabilidad contractual, la exigencia de previsibilidad está establecida en el artículo 1558 del Código Civil, en cuanto prescribe que los daños a reparar deben ser una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación por parte del deudor.¹⁵⁹³

Asimismo, la previsibilidad adquiere también relevancia en materia de causalidad, constituyéndose como un elemento de juicio para definir cuáles consecuencias pueden ser consideradas como un efecto de la acción culpable, o bien si el daño indemnizable puede ser razonablemente atribuible a un hecho.

En definitiva, mientras en sede de culpabilidad la previsibilidad se refiere a si es posible considerar ilícita o no una conducta que produce efectos dañinos imprevisibles, en sede de causalidad importa discernir qué daños pueden ser imputados a la conducta del agente.¹⁵⁹⁴

En ese contexto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 5 de la Ley n° 16744, no se considerarán accidentes del trabajo los producidos intencionalmente por la víctima. Se puede afirmar, entonces, que el dolo de la víctima

¹⁵⁹³ La doctrina nacional ha señalado que el artículo 69, letra b) de la Ley n° 16744 permite a los legitimados activos demandar “todo daño”, y no solo los daños “previstos al tiempo del contrato” en caso de culpa, o “todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación” en el caso de dolo, en la forma prescrita por el artículo 1558 del Código Civil. En SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo. “La responsabilidad del empleador...”, *op. cit.*, pp. 57-76. En este mismo sentido, los tribunales han resuelto que los daños morales experimentados por el trabajador, en virtud de un accidente del trabajo, fueron previsible para el empleador demandado al momento de la celebración del contrato de trabajo, porque es público, notorio y evidente que de la omisión del deber de protección del artículo 184 del Código del Trabajo del empleador, en cuanto a mantener en operación equipos adecuados, se deriva la clara posibilidad de producción de daños morales a los trabajadores, en razón de la ocurrencia de tales accidentes. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Apelación, rol n° 502-2007, de 05.03.2008.

¹⁵⁹⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, *op. cit.*, pp. 65-67.

excluye la responsabilidad del empleador, pues normativamente el daño debe ser imputado por completo a la víctima que ha actuado de manera intencional.¹⁵⁹⁵

Si alguna de las partes ha actuado con dolo, se entiende normalmente excluida la responsabilidad compartida de la otra, aunque su negligencia tenga una incidencia causal relevante en el daño.¹⁵⁹⁶ Igual conclusión puede aplicarse a partir de lo dispuesto en la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, cuando la conducta dañosa provenga de un hecho de un tercero.¹⁵⁹⁷

Sin embargo, también se ha indicado que en estos casos debe tenerse en cuenta el rol agravante que el dolo tiene en el juicio de responsabilidad, lo que supone afirmar que cuanto mayor culpabilidad tenga la conducta, más posibilidades tiene de ser considerada causa del daño¹⁵⁹⁸ o, lo que es lo mismo, el dolo por ser una conducta más grave prefiere a la culpa como factor de imputación y, por lo tanto, asume toda la causalidad, aunque no necesariamente respecto de todos los daños que sean consecuencia del ilícito.¹⁵⁹⁹

30.2.2) Conductas de la parte trabajadora que excluyen la responsabilidad del empleador

Respecto de la responsabilidad de la parte trabajadora por sus incumplimientos en materia preventiva, cabe señalar que para esta investigación y por las razones que se desarrollarán, las únicas conductas del dependiente que excluyen la

¹⁵⁹⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 437.

¹⁵⁹⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, p. 416 y BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 438.

¹⁵⁹⁷ En sentencia rol n° 4774-2005, de 15.05.2007, la Corte Suprema resolvió que si bien el artículo 184 del Código del Trabajo contempla el deber de seguridad, en caso alguno podría considerarse que prevé la obligación de protección del empleador como comprensiva del derecho a ser indemnizado por el daño moral sufrido en condiciones fácticas, como la agresión física sufrida por el dependiente en un incidente privado, ya que, aunque el hecho acaeció durante su jornada laboral, no fue originado en la deficiencia o ineficacia de las medidas de seguridad que el empleador está obligado a mantener en las faenas y dentro de las actividades propias del giro de la empresa, sin perjuicio de que las lesiones provocadas puedan dar origen a otras acciones.

¹⁵⁹⁸ CANE, Peter. *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law* (8ª ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 121.

¹⁵⁹⁹ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. "La frontera entre culpa...", *op. cit.*, pp. 33-37.

responsabilidad del empleador por infracción de su obligación de seguridad son aquellas derivadas de una culpa grave o negligencia inexcusable, también denominadas imprudencia temeraria, o aquellas causadas intencionalmente por la víctima en los términos del inciso final del artículo 5 y en el artículo 70 de la Ley n° 16744.

No obstante lo anterior, hay quienes señalan a propósito de la imprudencia o negligencia de la persona trabajadora, que en materia de responsabilidad contractual no hay culpa de la víctima, sino que derechamente existe un incumplimiento contractual.¹⁶⁰⁰

Por ello, la buena fe de la persona trabajadora incidiría en el cumplimiento de la obligación de seguridad del empleador, limitando o extendiendo el ámbito de relevancia de las conductas lesivas del deudor de esta obligación, ya que es deber de la parte trabajadora actuar con atención o diligencia, lo que significa para estos efectos que debe cumplir las medidas de seguridad adoptadas por la empresa.¹⁶⁰¹

Para la valoración de la conducta de la parte trabajadora, tiene especial importancia la información y formación que el empleador proporcione a las personas trabajadoras respecto del riesgo o medidas de seguridad en particular, sin perjuicio de controlar la efectividad de tales medidas.

Por lo tanto, la obligación de seguridad debe adecuarse a usos razonablemente previsibles por lo que, si el empleador falta a estos deberes, se expandirá el ámbito de su responsabilidad contractual, y no se puede en estos casos imputarle a la parte trabajadora eventuales incumplimientos de la normativa preventiva.

¹⁶⁰⁰ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 77-111

¹⁶⁰¹ Sobre este punto, debe tenerse presente que frente a un caso de negligencia inexcusable, se ha señalado que, si se considera que la culpa grave es un mero caso de dolo, este tipo de conducta culposa es contraria a la buena fe. Por el contrario, si se estima que ambos factores de imputación son independientes, es posible aseverar que la culpa grave es compatible con la buena fe subjetiva, pero difícilmente este comportamiento descuidado podrá conciliarse con la exigencia de buena fe objetiva. AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, *op. cit.*, pp. 126-127.

Así, se ha estimado que el hecho de que la empresa haya informado e instruido convenientemente a la persona trabajadora sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y artefactos, en caso de producirse un daño no la libera de su obligación de indemnizar, debiendo vigilar además el adecuado cumplimiento de la medida de seguridad adoptada.¹⁶⁰²

30.2.2.1) La negligencia inexcusable

Estudiadas las responsabilidades de las personas trabajadoras, tanto en materia laboral en general como respecto de sus deberes preventivos, se hace necesario revisar una forma especial y agravada de responsabilidad, la negligencia inexcusable o imprudencia temeraria, por su incidencia en la determinación de la responsabilidad del empleador.

Previamente debe tenerse presente que conforme al artículo 44 del Código Civil, la culpa grave, negligencia grave o culpa lata consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Por lo tanto, para no incurrir en este tipo de culpa se debe emplear la diligencia que se exige a las personas negligentes y de poca prudencia. Se trata de un cuidado mínimo o de una negligencia mayúscula o máxima que no cometen los hombres menos cuidadosos.¹⁶⁰³

La culpa grave se trata de una conducta que, aunque no intencionada, es particularmente grosera pues el autor se ha comportado como si hubiese querido provocar un daño, razón por la que se configura en un reproche agravado, si se le compara con la culpa común u ordinaria. Entre las hipótesis de culpa grave se encuentran conductas comisivas u omisivas de imprudencia, negligencia e impericia

¹⁶⁰² BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. "La obligación de seguridad...", *op. cit.*, pp. 77-111.

¹⁶⁰³ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad contractual*, *op. cit.*, p. 122 y AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, *op. cit.*, pp. 61-63.

grave o temeraria que para estos de esta investigación serán globalmente consideradas como negligencias inexcusables.¹⁶⁰⁴

30.2.2.1.1) Concepto y alcances

De acuerdo con la doctrina francesa, de donde proviene este concepto, se ha entendido como negligencia inexcusable o imprudencia temeraria aquella que tiene una gravedad excepcional y deriva de un acto voluntario realizado con conciencia del peligro, que el autor asume, en ausencia de toda razón que la justifique. Se diferencia del dolo en sentido estricto, solo porque el autor no quiere el resultado dañino que se ha producido.¹⁶⁰⁵

La negligencia inexcusable también ha sido definida como aquella imprudencia de extrema gravedad, que demuestra la ineptitud del deudor de cumplir su misión contractual.¹⁶⁰⁶

Ahora bien, en el sistema chileno de riesgos del trabajo, en virtud del artículo 5, inciso quinto de la Ley n° 16744, solo el dolo directo de la persona trabajadora accidentada excluye la cobertura del seguro contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y no la negligencia inexcusable, no obstante su gravedad.¹⁶⁰⁷

En este sentido, dado que el artículo 70 de la citada ley sanciona con una multa el accidente o la enfermedad debidos a negligencia inexcusable de una persona trabajadora, se puede concluir que cualquiera sea la culpa en la que haya incurrido, los accidentes que sufra estarán cubiertos por el seguro de la citada ley, de modo

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, pp.35-36 y pp.74-80.

¹⁶⁰⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 699.

¹⁶⁰⁶ NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, *op. cit.*, pp. 318-319.

¹⁶⁰⁷ A diferencia de la Ley n° 16744, de 1968, la antigua ley española sobre Bases de la Seguridad Social, de 1963, artículo 84, que pudo servir de antecedente a nuestro actual artículo 5, excluía de la consideración como accidente de trabajo los que sean debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado. Visto en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1966-6647 (marzo de 2022).

que la negligencia inexcusable no puede ser asimilada al dolo, como ordena en materias civiles el inciso segundo del artículo 44 del Código Civil.

Para un sector de la doctrina nacional, basándose en la historia de la Ley n° 16744, la expresión “negligencia inexcusable” sería una forma agravada de culpa en los términos del artículo 44 del Código Civil.¹⁶⁰⁸

Al respecto cabe señalar que la doctrina civil¹⁶⁰⁹ ha sostenido, en relación con los grados o clasificación tripartita de la culpa que se indican en el artículo 44 del Código Civil, que en esta materia don Andrés Bello se apartó del derecho francés para seguir a Pothier y al antiguo derecho español, si bien la tendencia en casi todas las legislaciones ha sido no mantener esta distinción de tres grados de culpa, estableciéndose únicamente la culpa leve como factor de imputación de responsabilidad.¹⁶¹⁰

A partir de lo ya expresado, es posible concluir que al incorporar la negligencia inexcusable, el artículo 70 de la ley antes indicada no ha querido establecer un grado

¹⁶⁰⁸ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Manual de legislación previsional* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2014, pp. 415-416. Se estima, sin embargo, que la referencia a la historia de la Ley n° 16744 no es concluyente para dilucidar el sentido de la expresión “negligencia inexcusable”, por cuanto si bien, aparentemente, se quiso eliminar el vocablo “imprudencia” para diferenciarlo de la “negligencia” (como una figura comisiva en el primer caso y omisiva en el segundo), lo cierto es que para la actual doctrina del derecho civil los conceptos de culpa, negligencia e imprudencia son sinónimos e intercambiables. En CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p. 212.

¹⁶⁰⁹ ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo II, op. cit., pp. 961-966.

¹⁶¹⁰ No obstante los términos del artículo 44, en Chile se ha sostenido que carecería de lógica, y en la práctica sus diferencias son sutiles y difíciles de aplicar, siendo la culpa un concepto relativo, ya que de acuerdo con lo sostenido por la Corte Suprema la apreciación de la culpa es una cuestión de hecho en la que intervienen diversos factores, como la naturaleza del contrato o la ley, que pueden imponer al deudor una conducta más o menos vigilante. En ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo II, op. cit., pp. 961-966. Para otros, en cambio, esta clasificación tripartita de la culpa implica una decisión legislativa de establecer tres estándares jurídicos y un nivel o intensidad de esfuerzo distinto para cada clase de culpa. AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 22-23.

Con todo, se debe tener presente aquí que una cosa es el juicio de culpabilidad, referido a una conducta infractora del deber de cuidado y la determinación del nivel de cuidado debido, que se apoyan en circunstancias de hecho, y otra la determinación de si se ha actuado o no con infracción al cuidado debido, que es un juicio eminentemente normativo en el que se compara la conducta efectiva con una regla de conducta, lo que supondría calificar este juicio como una cuestión de derecho. En BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., pp. 111-112. y AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 126-127.

de culpa distinto de los definidos en el artículo 44 del Código Civil, por lo que en el ordenamiento jurídico nacional tal negligencia debería asimilarse al concepto de culpa lata o grave, sin llegar a ser equivalente al dolo.¹⁶¹¹

Así, se postula que el dolo no sería una conducta sumamente negligente, sino que una conducta que supone intencionalidad y aunque una actuación gravemente culposa, mirada objetivamente y en el plano fáctico, puede asimilarse en ciertos casos a una conducta dolosa, se trataría solo de un indicio que no configura automáticamente una presunción de dolo, por lo que las diferencias entre dolo y culpa grave son más bien cualitativas y no tanto cuantitativas.¹⁶¹²

En este sentido, la culpa grave es una categoría que tiene una identidad y función propia en materia de imputación subjetiva civil, que se basa en un comportamiento gravemente desconsiderado mas no intencional.

Asimismo, quienes propugnan a la culpa grave como una categoría independiente del dolo, sostienen el hecho que la culpa grave se equipare el dolo no significa que sean lo mismo, sino que solamente sus efectos civiles son iguales, pues este último es esencialmente delictual y la culpa grave, aunque se trate de una conducta socialmente intolerable no deja de ser culpa, de modo que, tal como apunta la doctrina francesa, la culpa lata no excluiría necesariamente la indemnización de perjuicios del trabajador en caso de accidente laboral.¹⁶¹³

Ahora bien, para apreciar los deberes de diligencia que le asisten a la parte trabajadora en el cumplimiento de las instrucciones empresariales, deben considerarse las circunstancias concretas en que la conducta del operario se

¹⁶¹¹ Conforme al artículo 44 del Código Civil, la culpa grave, en materias civiles, equivale al dolo. Sin embargo, como indica la doctrina mayoritaria si bien el artículo 1547 presume la culpa del deudor que incumple su obligación, en ningún caso la regla asimilativa entre la culpa grave y el dolo se extiende al *onus probandi*. AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 119-126. En este sentido, en materia de cobertura de la seguridad social, los siniestros laborales provocados por negligencia inexcusable del trabajador, a diferencia de los producidos intencionalmente por la víctima, tienen la protección del seguro de la Ley n° 16744 y solo están afectos al pago de una multa (artículos 5 y 70).

¹⁶¹² AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 48-56.

¹⁶¹³ *Id.*

desarrolla, incluyendo sus condiciones subjetivas como la subordinación en que este se encuentra, su sometimiento al poder de dirección y a las potestades disciplinarias del empleador, la especial característica de la obligación de seguridad que le asiste al empleador, las condiciones personales del dependiente (su formación, capacitación y responsabilidades). También deben considerarse la naturaleza del trabajo, las circunstancias en que las instrucciones fueron impartidas y el tipo de riesgo de que se trate.

En ese contexto, se ha definido la negligencia inexcusable como una falta de aplicación de las obligaciones preventivas que no admiten pretexto o excusa alguna y la imprudencia temeraria como aquella en que la persona trabajadora asume el riesgo de forma consciente, voluntaria y, por su propia configuración, se convierte en una actitud fuera de toda lógica humana común e imposible de prever.¹⁶¹⁴

30.2.2.1.2) La negligencia inexcusable en la jurisprudencia nacional y comparada

Sobre la noción de la negligencia inexcusable, los tribunales han resuelto que es una distracción, falta de cuidado o negligencia en el actuar, mientras que el dolo, intencionalidad o mala fe constituyen un deseo interno de dañar, que en el caso de los accidentes laborales significa la intención de autoinferirse daño.¹⁶¹⁵

Asimismo, la jurisprudencia ha definido las conductas temerarias, como lo hace el *Diccionario de la lengua española*: “excesivamente imprudente arrojando peligros”.¹⁶¹⁶

¹⁶¹⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El derecho a la seguridad...”, *op. cit.*, pp. 225-247.

¹⁶¹⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Apelación, rol n° 2314-2010, de 14.04.2011, voto disidente.

¹⁶¹⁶ Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-474-2009, de 04.01.2010.

Para encontrar más caracterizaciones de la negligencia inexcusable en materia de riesgos del trabajo, se puede acudir a la doctrina comparada, pues en concepto de esta investigación tales criterios discurren sobre la base de un marco normativo similar.

En efecto, se ha sostenido que la imprudencia temeraria es una institución propia del derecho del trabajo, especialmente importante en materia de seguridad y salud laboral y para que ella se configure debe ser, por un lado, de una *gravedad extrema* y, por el otro, debe ser la *única causa* del accidente laboral.

La imprudencia temeraria está asociada a la idea de *inexcusabilidad*, es decir, que no tiene justificación legítima alguna; a la de *peligrosidad*, entendida como la probabilidad extrema de acaecimiento de un siniestro, y a la de *previsibilidad* que haga estable este peligro, es decir, que sea reconocible en el tiempo.

Por lo tanto, imprudencia temeraria es aquella conducta de una persona trabajadora que es *causa única* de un accidente del trabajo, *inexcusable, grave, peligrosa y previsible*, vale decir, que no tiene en cuenta el estándar de diligencia que le es exigible a la parte trabajadora, ni tampoco el que correspondería a una persona prudente y diligente.¹⁶¹⁷

De esta manera, desde el punto de vista laboral, para que la conducta reprochada a la persona trabajadora se constituya en exclusiva causa de su accidente, es imprescindible que la acción u omisión cuestionada tenga los elementos ya indicados, que serán los únicos que permitirían fundar una exención de responsabilidad del empleador, utilizando criterios cuantificables y relativos a la prevención de riesgos laborales.

La jurisprudencia comparada, por su parte, ha resuelto que para que exista imprudencia temeraria de la persona trabajadora, es preciso que con su comportamiento asuma conscientemente que sus actos implican riesgos manifiestos,

¹⁶¹⁷ NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores...*, op. cit., p. 345.

innecesarios y especialmente graves, ajenos a la conducta usual de las personas, lo que presupone un patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible a la menos previsora de las personas.¹⁶¹⁸

La conducta temerariamente imprudente excede la conducta normal de una persona, pues de modo voluntario la parte trabajadora corre un riesgo innecesario, que pone en peligro la vida o los bienes, y se somete de forma inmotivada, caprichosa y consciente a un peligro cierto.

Asimismo, existe imprudencia temeraria cuando la persona trabajadora consciente y voluntariamente contraría las órdenes recibidas del empleador o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal,¹⁶¹⁹ lo que revela un claro menosprecio de la propia vida y la aceptación voluntaria y deliberada de correr un riesgo innecesario que la ponga en peligro grave.¹⁶²⁰

Sin embargo, se advierte que la negligencia inexcusable o imprudencia temeraria exige una interpretación restrictiva debido a que supone una ruptura del nexo causal en el accidente del trabajo, más aún si el empleador tiene una obligación de seguridad de carácter genérico. En virtud de dicha obligación, ha de brindar la protección necesaria a la persona trabajadora, lo que exige la adopción de medidas necesarias de control y supervisión, cuyo incumplimiento se traduce en una culpa *in vigilando*.¹⁶²¹

30.2.2.1.3) La imprudencia temeraria en materia laboral

Cabe señalar que en el ordenamiento jurídico chileno, a propósito de la causal de despido del artículo 160 n° 5 del Código del Trabajo, la doctrina y jurisprudencia nacional han señalado que para que se configure esta causal, los actos del dependiente deben ser de naturaleza temeraria, es decir, extremadamente imprudentes o con una negligencia considerable y no un simple error, siempre que

¹⁶¹⁸ MONERRI GUILLÉN, Concepción. *La responsabilidad civil...*, op. cit., pp. 96-100.

¹⁶¹⁹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. "La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales", en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n° 84, Madrid, 2009, p. 58.

¹⁶²⁰ PÉREZ CAPITÁN, Luis. *La imprudencia del trabajador...*, op. cit., p. 37.

¹⁶²¹ MONERRI GUILLÉN, Concepción. *La responsabilidad civil...*, op. cit., pp. 96-100.

sean capaces de producir una afectación a la seguridad o funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o la actividad de los trabajadores/as o a su salud, aunque no es necesario que se produzca un daño cierto.¹⁶²²

Esta causal de despido disciplinario, como una proyección del poder disciplinario del empleador hacia la persona trabajadora, se orienta preceptivamente desde la obligación de seguridad y a partir del deber de cooperación del subordinado con la entidad empleadora en materia preventiva, que encuentra su fundamento normativo en lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo y en el n° 9 del artículo 153 del mismo código, el artículo 67 de la Ley n° 16744 y los artículos 18 y 19 del D.S. n° 40, de 1969.

Asimismo, esta causal puede configurarse con cualquier contravención a las normas sobre prevención de riesgos, siempre que cumpla con las demás exigencias del artículo 160 n° 5.¹⁶²³

En este sentido, no se sanciona la vulneración de un deber de autocuidado de la persona trabajadora, sino la infracción de su obligación de observar las medidas preventivas, siempre que su conducta se ejecute con el elemento subjetivo y produzca los resultados señalados por la ley, es decir, la falta de previsión de las consecuencias dañosas o el hecho de no haberlas evitado pese a que fueron previstas.¹⁶²⁴

Respecto de la imprudencia temeraria, se la ha definido como una conducta extremadamente imprudente o con una negligencia considerable, que no requeriría una intencionalidad especial, sino un olvido inexcusable de las precauciones que la

¹⁶²² ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo...*, op. cit., p. 423 y GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. *Manual del contrato de trabajo* (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, p. 295. Puede entenderse, asimismo, que a diferencia de la imprudencia temeraria contemplada en el artículo 160 n° 5, en materia de siniestros laborales la producción del daño a causa de la infracción laboral del trabajador/a es una *conditio sine qua non* de la responsabilidad civil de este último.

¹⁶²³ Así, por ejemplo, NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 120-121 y DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido...*, op. cit., pp. 468-487.

¹⁶²⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 2197-2010, de 21.09.2012 y DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido...*, op. cit., pp. 468-487.

prudencia común aconseja, lo que conduce a la realización de hechos que, de mediar malicia, constituirían delito. Se excluye a todas aquellas conductas meramente negligentes y de menor intensidad, por lo que no se reprocha una distracción estándar, como son el descuido o el error.¹⁶²⁵

30.3) La culpa de la parte trabajadora o hecho de la víctima como factor de exoneración de responsabilidad del empleador

Como se ha venido reiterando, la culpa de la víctima¹⁶²⁶ puede tener tal incidencia en el elemento de causalidad de la responsabilidad civil que provoque que el hecho ilícito inicial del deudor resulte insignificante. El efecto de la ausencia de relación causal jurídicamente relevante entre el hecho y el daño no es la atenuación de la responsabilidad en los términos del artículo 2330 del Código Civil,¹⁶²⁷ sino la exención de responsabilidad.¹⁶²⁸

¹⁶²⁵ IRURETA URIARTE, Pedro. “Efectos extintivos de un contrato de trabajo derivados de la ejecución de actos, omisiones o imprudencias temerarias”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 44, n° 1, 2015, pp. 466-468 y Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 292-2013, de 23.05.2013.

¹⁶²⁶ Se ha dicho que la palabra “culpa” en esta institución ha de entenderse en un sentido impropio (no técnico), porque la culpa en sentido jurídico está referida a la infracción de un deber jurídico frente a un tercero (principio de alteridad) que, en la órbita de la responsabilidad civil, se corresponde con la infracción del *alterum non laedere*. La culpa en sentido técnico implica, por tanto, una conducta reprochable que, frente a otras personas, genera la obligación de reparar el daño causado. En MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2012, p. 128. En Chile se ha señalado que si el hecho de la víctima se alega como causa de exoneración total, esa conducta no necesita ser culpable, pues lo que interesa es que la causa del daño no se encuentre en un hecho reprobable al demandado. En DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil”, en *Revista de Derecho*, n° 136, Universidad de Concepción, 1966, pp. 36-37

¹⁶²⁷ Nuestra doctrina enseña que como el artículo 2330 exige una imprudencia de la víctima que provoca una reducción del daño, dicha disposición asume que la responsabilidad del agente se encuentra ya establecida, de modo que la conducta de la víctima interviene aquí en el *quantum respondeatur* como una concausa. En SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La frontera entre culpa...”, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁶²⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, *op. cit.*, p. 182. Asimismo, se ha indicado que si la culpa exclusiva de la víctima se erige en la única causa adecuada del daño, se convierte en una circunstancia exoneradora de la responsabilidad del supuesto agente dañoso, ya que rompe el nexo causal entre el comportamiento de este y el resultado producido. En MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima...*, *op. cit.*, p. 141.

Si la culpa de la víctima aparece como la causa exclusiva del daño, porque su conducta ha sido para el agente algo imprevisible, o previsible pero inevitable, absorbe integralmente la causalidad.

En estos casos, el empleador podrá liberarse de su responsabilidad cuando los daños producidos solo puedan ser atribuidos o imputados normativamente al hecho de la víctima,¹⁶²⁹ con dolo o culpa de la persona trabajadora; o bien, como ha señalado otro autor,¹⁶³⁰ si el comportamiento de la víctima adquiere tal entidad, deberá concluirse que esa conducta es la única causa del daño, por lo que la conducta del agente (empleador) no es más que una condición que no reviste el carácter de causa.

En este sentido, se ha resuelto que para que proceda la exclusión de la indemnización por la concurrencia del hecho de la víctima, se requiere que su conducta haya sido el único motor causal del daño. Así, en caso de existir también imputabilidad respecto de la demandada, por no haber tomado las medidas de seguridad apropiadas y eficaces que evitaran la exposición de la persona trabajadora al peligro propio de la faena y, por ende, a lesiones físicas o la muerte, esto solo permite que nos situemos ante un fenómeno de diferentes causas o conductas concurrentes en un mismo resultado, en cuyo caso corresponde estudiar la posible aplicación del artículo 2330.¹⁶³¹

Asimismo, se ha sostenido que no puede haber ninguna relación entre el incumplimiento de la obligación de seguridad del empleador y el incumplimiento de los deberes de cooperación que corresponden a la persona trabajadora desde el punto de vista contractual, porque el empleador solo se liberará de su deber de cuidado probando que cumplió con la prevención del hecho que causó el daño y de sus consecuencias. En tal escenario, no pueden imputársele los daños irrogados a la víctima.¹⁶³²

¹⁶²⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 432, p. 437.

¹⁶³⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 195.

¹⁶³¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 7237-2015, de 20.09.2016.

¹⁶³² BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. "La obligación de seguridad...", *op. cit.*, pp. 77-111.

30.3.1) Naturaleza de la institución, fundamentos y requisitos

Sobre la institución de la culpa exclusiva de la víctima, se ha indicado que un sistema de responsabilidad subjetiva como el nuestro, por regla general, una vez establecida la culpa del agente, habrá lugar a la obligación de indemnizar con independencia del carácter culpable o inocente de la conducta de la víctima.

A quien pretenda exonerarse de responsabilidad no le bastará con acreditar la conducta anómala de la víctima, sino que es necesario que demuestre que su propia conducta está exenta de reproche jurídico o, a lo sumo, que el daño ocasionado no le resulta jurídicamente imputable. Por esta misma consideración, acreditada la ausencia de culpa del agente, es indiferente para el derecho que el daño se haya producido por una razón imputable o no a la víctima, pues en cualquier caso esta carecerá de legitimación para traspasar el costo de accidente al demandado.¹⁶³³

Por lo tanto, la *culpa exclusiva* de la víctima persigue probar que, respecto del demandado, no se reúnen los requisitos para atribuirle el daño y no es, entonces, un juicio jurídico a la conducta de la víctima ni tampoco una causal de exoneración autónoma, sino más bien un criterio argumentativo “a mayor abundamiento” para ilustrar la imposibilidad de atribuir responsabilidad al demandado.

Se trata de un antecedente fáctico destinado a acreditar la ausencia de culpa del agente, o bien la imposibilidad de conectar jurídicamente el daño con el hecho mismo, según criterios de la imputación objetiva, especialmente el del fin de la norma. En consecuencia, la culpa exclusiva limita el análisis jurídico a la conducta del agente; la conducta de la víctima queda solo en el plano fáctico.¹⁶³⁴

¹⁶³³ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Santiago, Legal Publishing, 2018, pp. 34-45.

¹⁶³⁴ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La culpa de la víctima en la estructura de la responsabilidad civil extracontractual”, en BARRIA PAREDES, Manuel (coord.), *Estudios de Derecho Civil XI*, Santiago, Legal Publishing, 2016, pp. 921-925; “La frontera entre culpa...”, *op. cit.*, pp. 16- 21 y *La culpa de la víctima en la responsabilidad...*, *op. cit.*, 44-45.

Cuando la víctima ha causado su propio daño, el fundamento de la exoneración de la responsabilidad del agente dañoso sería el principio de autorresponsabilidad o autoprotección, en virtud del cual la anormalidad de la conducta de la víctima produce consecuencias jurídicas en su contra, independientemente del carácter no ilícito de la acción u omisión.¹⁶³⁵

Asimismo, se han identificado dos requisitos para que opere esta exoneración: por un lado, que el daño sea objetivamente imputable al hecho de la víctima, lo que significa que su culpa exclusiva descarta la imputación objetiva del daño al agente y, por el otro, desde un punto de vista de su estricta significación causal, la conducta culpable de la víctima al omitir la diligencia de velar por sus propios intereses será constitutiva, para el agente, de un supuesto de fuerza mayor con efecto exonerador, el cual se producirá con independencia de que la víctima sea culpable o no de su conducta o de su gravedad.¹⁶³⁶

El supuesto de absorción de la culpa del empleador por la culpa de la persona trabajadora¹⁶³⁷ se produce cuando esta se aprecia en un grado tan elevado que la

¹⁶³⁵ *Id.* Sin embargo, como lo indica esta autora, existen a lo menos tres teorías para fundamentar este principio; la primera está relacionada con la actuación culpable de la víctima; la segunda es de tipo causal, es decir, por regla general, el daño debe ser soportado por su autor, y la tercera se fundamenta en el principio de la buena fe, según el cual sería opuesto a la buena fe el comportamiento de la víctima que, después de haber concurrido culpablemente a causarse el daño, pretendiera ser plenamente resarcida. En Chile, la doctrina también es partidaria de favorecer la aplicación de este principio como elemento de actuación ético-jurídico que obliga a empleadores y trabajadores. En BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, *op. cit.*, pp. 157-158.

¹⁶³⁶ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La culpa de la víctima en la estructura...”, *op. cit.*, pp. 942-945. Además, según esta autora la imputación objetiva es una cuestión de derecho, que consiste en determinar cuáles de los eventos dañosos causalmente ligados a la conducta del responsable pueden ponerse a su cargo y cuáles no.

¹⁶³⁷ En la doctrina comparada se ha discutido la existencia del denominado “principio de la absorción de la culpa”, según el cual solo cuando las culpas son iguales –cuando representan idéntica aportación causal en la producción del daño– cabe la reducción indemnizatoria, pues si la culpa del agente es mayor que la de la víctima, esta última quedaría absorbida por aquella, o si, por el contrario, es la culpa de la víctima la de mayor entidad, absorbería la de aquel. Sin embargo, los pronunciamientos jurisprudenciales que declaran la absorción de la culpa del agente por la de la víctima son supuestos en los que aquel no había incurrido propiamente en culpa de ningún tipo, existiendo tan solo culpa exclusiva del perjudicado. Por lo tanto, si en la causación del daño hay *dos culpas relevantes*, ambas deberán tenerse en cuenta a efectos compensatorios, de modo que la presencia de una no puede marginarse declarando que quedó absorbida por la otra. En MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima...*, *op. cit.*, pp. 245-248. En este sentido, esta

culpa de aquel deviene en irrelevante. En efecto, se requiere que el hecho de la víctima sea la única causa del daño,¹⁶³⁸ por lo que, si la culpa del demandado ha provocado la culpa de la víctima, aquel no podrá exonerarse totalmente de responsabilidad.¹⁶³⁹

Sin embargo, lo planteado hasta el momento ha revelado solo la existencia de criterios estrictamente civiles para analizar la conducta de la persona trabajadora como factor de exención de la responsabilidad del empleador, criterios que desde luego se comparten, pero que no son suficientes ni dan cuenta de forma adecuada de las características y contexto de una relación laboral subordinada ni de la naturaleza de la obligación de seguridad.

Se hace necesario, entonces, reiterar que se debe recurrir a criterios propios de la disciplina del derecho del trabajo, ya que no todas las conductas ni todas las culpas en que incurre la persona trabajadora, con motivo de la materialización de un hecho dañoso, deben ser imputadas jurídicamente a esta al momento de determinar la responsabilidad del empleador, sino solamente aquellas originadas en su negligencia inexcusable o imprudencia temeraria.

Se pone énfasis con ello en que la no aplicación de estos criterios de la especialidad implicará, a juicio de esta investigación, que la determinación de excluir de responsabilidad del empleador puede correr el riesgo de quedar sujeta a valoraciones esencialmente subjetivas o parciales por parte de la judicatura, que podrían apartarse de la exigencia legal de apreciación de la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica.

En efecto, no siempre existe claridad acerca de cuáles son específicamente los criterios judiciales empleados para la calificación de la conducta de la parte

investigación considera que la relevancia o influencia causal de la culpa debe ser resuelta con criterios de imputación objetiva, valorándose normativamente y con criterios laborales los diferentes roles y responsabilidades que la ley asigna al empleador y a los trabajadores/as en materia de seguridad y salud laboral.

¹⁶³⁸ Así también se ha señalado en materia de accidentes laborales, v. gr.: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 40-2011, de 13.06.2011.

¹⁶³⁹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "El hecho de la víctima...", *op. cit.*, p. 31.

trabajadora como inexcusable o temeraria, pues si bien el legislador no ha establecido normas especiales para efectuar esta valoración, el juez al resolver de manera casuística aprehende en su pronunciamiento las circunstancias fácticas que estima de mayor relevancia. Sin embargo, no se visualizan criterios jurídicamente relevantes en esta valoración, más allá de aspectos formales relativos a la información de los riesgos laborales y de la capacitación de los trabajadores.

No es inusual encontrar pronunciamientos judiciales que, para fundamentar su decisión de exonerar al empleador, privilegian la calificación de eficaz de la medida adoptada en un caso concreto. De este modo, descartan la relación causal entre la actuación empresarial y el daño sufrido por la persona trabajadora, o le imputan a esta una culpa exclusiva en la materialización del siniestro a través de una conducta imprudente acreditada.

Sin embargo, no se efectúan mayores consideraciones acerca de los otros elementos necesarios para configurar una causal de exoneración del empleador basada en una inconducta de la parte trabajadora. Por el contrario, se otorga poder liberatorio a hechos que revisten el carácter de cumplimientos más bien formales de la normativa preventiva, o bien se trata de medidas de seguridad acotadas o limitadas, excluyéndose un análisis adecuado de su eficacia para eliminar o neutralizar la actualización del riesgo. Tampoco se juzga la obligación del empleador de controlar el cumplimiento efectivo de las medidas adoptadas.

Ahora bien, sin pretender que se excluya el análisis de la conducta más o menos cumplidora del deudor de seguridad, si lo que se está resolviendo en estricto rigor es la exoneración de responsabilidad del empleador por un hecho de la parte trabajadora, se debería, por un lado, aplicar un criterio más exigente para determinar el cumplimiento de la obligación de seguridad y, por el otro, efectuar un análisis intrínseco de la conducta temeraria reprochada a la parte trabajadora.

Para tal fin, debe evaluarse la concurrencia de los criterios para la configuración de este tipo de conductas laborales infractoras, esto es, su inexcusabilidad, gravedad, peligrosidad y previsibilidad, todo lo cual permitiría dar mayor fundamentación y

armonización a las decisiones judiciales sobre la materia, sin afectar la apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ni tampoco requerir precisiones legales adicionales en tal sentido.

30.3.2) La culpa exclusiva de la persona trabajadora en la jurisprudencia

En primer lugar, se ha señalado que nuestra jurisprudencia ha resuelto que es imprescindible que el empleador haya cumplido con su obligación de seguridad para que se produzca el efecto eximente de la responsabilidad empresarial, no existiendo temeridad del trabajador/a cuando hay ausencia de supervisión y falta de instrucción necesaria atendida la inexperiencia del trabajador/a.¹⁶⁴⁰

Tampoco será temeraria la conducta laboral cuando se produce una manipulación errada del equipo del trabajo, como consecuencia de las ausencias de medidas de seguridad elementales o si se tratan de conductas toleradas por la empresa a través de la falta de información y vigilancia al trabajador que desconocía el riesgo. En definitiva, la exención de responsabilidad empresarial frente a un accidente del trabajo procederá cuando el suceso esté vinculado únicamente con las actividades imprudentes del trabajador/a.

Por otra parte, la jurisprudencia de los tribunales ha declarado la culpa exclusiva de la parte trabajadora en situaciones de imprudencia temeraria, en actividades de alto riesgo o en que la calificación o pericia, experiencia o especialización del dependiente requieren el despliegue de una conducta prudente.¹⁶⁴¹

Asimismo, ha resuelto que ejecutar acciones riesgosas sin los conocimientos o capacitación exigida, o con confianza excesiva, configuran casos de culpa exclusiva

¹⁶⁴⁰ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 98-101.

¹⁶⁴¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n 236-2012 de 09.08.2012; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, rol n° 25-2010, de 24.08.2010; Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n°4856-2000, de 29.01.2001; Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 234-2016, de 24.08.2016; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 1.542-2014, de 07.01.de 2015.

de la persona trabajadora, asimilándola a fuerza mayor o a falta de relación causal o imprevisibilidad, como fundamento para eximir de responsabilidad al empleador. Al efecto, podemos ejemplificar las siguientes situaciones:

1. Es imprudencia temeraria el ejecutar una labor sin tener los conocimientos técnicos necesarios y sin haber tomado la más elemental medida de seguridad,¹⁶⁴² o ingresar a la zona de peligro de carga suspendida.¹⁶⁴³
2. Se puede citar el caso de una persona trabajadora que ingresó a un área no habilitada para el tránsito de personal movilizador de cargas de una nave. Al desviarse de la ruta establecida para el acceso y abandono del barco, se precipitó por una escotilla, lo que ocasionó su muerte.

Sin embargo, se estableció en la sentencia que la persona trabajadora habría sido instruida diariamente por su empleador respecto de las condiciones laborales a bordo de la nave y de las rutas de salida y acceso a la bodega en que trabajaba, por lo que el tribunal concluyó que el accidente de trabajo que produjo la muerte de la parte trabajadora se debió exclusivamente a la culpa de esta.¹⁶⁴⁴

3. El hecho de que una persona trabajadora hubiera manipulado una grúa montacargas, sin preparación alguna u ostensiblemente fuera del ámbito de las obligaciones que le correspondía asumir, constituye un imprevisto imposible de resistir, en los términos del artículo 45 del Código Civil, motivo que condujo al rechazo de la pretensión indemnizatoria del actor.¹⁶⁴⁵

¹⁶⁴² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Apelación, rol n° 2185-2009, de 11.08.2010.

¹⁶⁴³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Apelación, rol n° 2718-2006, de 14.11.2008. Sin embargo, esta sentencia fue anulada por la Corte Suprema mediante un Recurso de Casación en fallo, rol n° 934-2009, de fecha 28.04.2011, por cuanto “el empleador, de acuerdo al riesgo que importaba la labor, permitió el ingreso a la zona, lo que denota falta de control y de supervisión en el cumplimiento de las medidas de seguridad y de las labores específicas que se llevaban a efecto por la empresa demandada”.

¹⁶⁴⁴ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n° 1237-2011, de 14.12.2012, y sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Recursos de Apelación y Casación, rol n° 1.190-2009, de 21.12.2010.

¹⁶⁴⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1481-2014, de fecha 29.01.2015.

4. En otro caso, los tribunales han sostenido que el hecho dañoso se debió a una acción imprudente de la víctima que, sin tener los conocimientos técnicos necesarios y sin haber tomado la más elemental medida de seguridad –como era cortar el suministro eléctrico–, procedió a instalar un enchufe.

Así, no quedó duda para el sentenciador de que la causa exclusiva del daño fue la acción negligente de la persona trabajadora, quien decidió por su cuenta y riesgo efectuar las maniobras que se han señalado, sin avisar a su superior y obrando fuera del ámbito de su competencia e incurriendo en falta de cuidado básico.¹⁶⁴⁶

5. Se ha fallado que el accidente que provocó la muerte de una persona trabajadora se debió a un exceso de confianza en la gestión que realizaba –ingresar a la zona de peligro de carga suspendida, ubicada en el lado de caída de una viga, y manipular manualmente el puntal atascado; bastó con levantar de nuevo la pieza con el puente grúa para que cayera el puntal–, por lo que no puede imputarse culpa a la empleadora. Por esta razón, no resulta exigible al empleador la indemnización de perjuicios que piden los actores.¹⁶⁴⁷

6. Es un criterio establecido por la jurisprudencia que las actividades de alto riesgo deben ser ejecutadas por personas trabajadoras especializadas o con experiencia en el trabajo que desarrollan. Ello exime de responsabilidad al empleador por los accidentes laborales que estas personas sufren cuando infringen sus deberes.

De este modo, si las labores que desempeñaba la víctima exigían para su ejecución el acatamiento absoluto de su parte de las órdenes impartidas, hacerlo de manera imprudente –en este caso, para que funcione el camión con una avería la persona trabajadora soltó los frenos mecánicamente, interviniendo el sistema de seguridad– exime de responsabilidad a su empleador en el accidente causado, pues “de acuerdo a principios lógicos y a las normas de la experiencia, debe

¹⁶⁴⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Apelación, rol n° 2185-2009, de 11.04.2010.

¹⁶⁴⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Apelación, rol n° 2718-2006, de 14.11.2008.

concluirse que, tratándose de un trabajo en que se requiere una especialización y un estricto sometimiento de parte del trabajador a las instrucciones impartidas por la empresa, el demandante en estos autos no se sujetó a las mismas y, en consecuencia, la sentencia debe ser anulada”.¹⁶⁴⁸

7. En este mismo sentido se ha resuelto que según las razones de la lógica y de la experiencia, solo es posible concluir que la empresa demandada no ha faltado al deber contenido en el inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo, sino que fue el trabajador quien a pesar de su cargo de contraamaestre, que importa calificación y experiencia de tripulante, por una conducta negligente o descuidada de su parte incumplió las instrucciones dadas por la empresa acerca de la posición o lugar que debía tener en la faena de secado del “copo”. De lo contrario, no habría sufrido ningún accidente, ya que, como resulta obvio aceptando la tesis del juez, en las naves iguales o similares a Angamos I sus respectivos contraamaestres también habrían resultado aprisionados cada vez que efectuaran la faena referida.¹⁶⁴⁹
8. Se ha indicado que dada la naturaleza de los servicios prestados por el demandante –operador de maquinaria–, y considerando la calificación o pericia requerida para el desarrollo de estas funciones, la manera de evitar la ocurrencia de un accidente era que la persona trabajadora desplegara una conducta prudente. Al no realizar sus labores de esa forma, causó el accidente, por lo cual se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios en contra del empleador.¹⁶⁵⁰
9. En similar sentido, se ha resuelto que no existe infracción al deber de supervigilancia establecido en el artículo 184, cuando el empleador efectuó

¹⁶⁴⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 236-2012 de 09.08.2012.

¹⁶⁴⁹ En los casos de siniestros en trabajos de alto riesgo, debe tenerse la precaución de no asimilar una negligencia del trabajador/a con la posibilidad de reconocer el consentimiento, aceptación o asunción de los riesgos por parte de este, como forma de eximir de responsabilidad al empleador. Conocer los riesgos a que está expuesto el trabajador/a, en caso alguno puede significar su consentimiento a lesionarse a causa de un empleador negligente, más aún si el bien jurídico protegido es esencialmente indisponible. En EMIR, Astra. *Selwyn's Law of Employment* (19ª ed.), Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 344-347.

¹⁶⁵⁰ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n° 4.856-2000, de 29.11.2001.

capacitaciones a la víctima, entregó los protocolos de seguridad y el reglamento de la empresa, y porque el actor conocía el procedimiento de bloqueo de la máquina que operaba, así como la necesidad de llevarlo a cabo antes de intentar retirar el nailon, y pese a ello no lo hizo. Por esta razón el accidente sufrido por el demandante fue exclusivamente por su negligencia o falta de cuidado.¹⁶⁵¹

10. Se ha resuelto que la conducta es temeraria, pues si bien se desconoce el motivo del incordio con el tercero agresor, bien puede atribuirse, conforme al conocimiento común, a las agresiones habituales que existen entre automovilistas, entre automovilistas y conductores de locomoción colectiva, y entre los propios conductores de locomoción colectiva. Así, la responsabilidad en el caso en análisis se aviene lógicamente con la comisión de un delito penal, ya que la propia conducta de la persona trabajadora es temeraria, que no se justifica siquiera en la alegación relativa al deber de defensa de los bienes de la empresa y aparece compatible con una acción de autotutela no amparada por el derecho.¹⁶⁵²

11. El hecho de caminar sobre la techumbre, cuyo mal estado la persona trabajadora conocía, es una conducta temeraria. Además, se trataba de lugar no habilitado donde nada tenía que hacer. La persona trabajadora se encontraba alejada de su punto de trabajo y no esperó que se terminara de instalar el cable o línea de vida del que podría haberse asegurado.¹⁶⁵³

12. En materia de accidentes laborales, se ha resuelto que no existe ninguna acción u omisión del empleador que tuviera incidencia en el accidente, si el demandante se hubiera expuesto imprudentemente al daño, en el sentido de desobedecer la orden de esperar a su empleador para ser llevado a un centro asistencial y continuar con la faena en esas condiciones, lo que en definitiva le produjo la amputación de la falange cuya indemnización reclama.¹⁶⁵⁴

¹⁶⁵¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 234-2016, de 24.08.2016.

¹⁶⁵² Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-474-2009, de 04.01.2010.

¹⁶⁵³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 1542-2014, de 07.01.2015.

¹⁶⁵⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 208-2013, de 18.07.2012.

En definitiva, se puede concluir que los tribunales, en términos generales, han aplicado de forma correcta los criterios civiles ya reseñados, para eximir de responsabilidad al empleador por la responsabilidad frente a los accidentes laborales que sufren sus trabajadores/as, basándose principalmente en que la conducta de la parte trabajadora es causa exclusiva del siniestro y en que el empleador ha adoptado todas las medidas para proteger eficazmente la vida y salud del siniestrado.

Sin embargo, se echa en falta el análisis específico de cada uno de los elementos que forman la imprudencia temeraria de la persona trabajadora como factor de exención de la responsabilidad del empleador. Este necesario análisis es el único medio para diferenciar con criterios objetivos y de naturaleza preventiva el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones que, aunque concurrentes y complementarias, se encuentran en planos distintos: la obligación de seguridad del empleador y el deber de cooperación de la parte trabajadora.

30.4) La culpa de la parte trabajadora como factor de reducción de responsabilidad del empleador

Establecida la culpa de la persona trabajadora como uno de los factores con incidencia causal del daño que la afectó producto de un siniestro laboral, pero acreditada igualmente la culpa del empleador en el incumplimiento de su obligación de seguridad, como concausa de los perjuicios sufridos por la víctima, se hace necesario revisar los principales criterios que la doctrina y la jurisprudencia han delineado para que opere la reducción del *quantum* indemnizatorio por exposición imprudente del afectado, en los términos del artículo 2330 del Código Civil.¹⁶⁵⁵

¹⁶⁵⁵ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

30.4.1) Antecedentes generales sobre la reducción de la responsabilidad por hecho de la víctima

Conforme a lo que se ha sostenido,¹⁶⁵⁶ la ocurrencia del daño requiere de alguna actividad o, al menos, de la presencia de la propia víctima. Sin embargo, si tal participación no tiene importancia al momento de atribuir la responsabilidad al autor del perjuicio, se mantiene incólume la posibilidad de obtener una reparación íntegra de los menoscabos experimentados.

La mera intervención fáctica de la víctima no autoriza la exención parcial de responsabilidad del demandado, sino que, además, se debe acreditar la concurrencia de los presupuestos jurídicos conducentes a elevar su conducta de una mera condición jurídicamente irrelevante a ser una concausa del daño producido.¹⁶⁵⁷

Por esta razón, si la acción u omisión de la víctima es negligente y la culpa del propio perjudicado contribuye a la provocación del daño, ello acarreará repercusiones en la cuantía de la pretensión indemnizatoria, siendo aplicable en estos casos el artículo 2330 del Código Civil. Por lo tanto, si el actuar impropio de la víctima no aparece como causa exclusiva del daño, sino como una de sus concausas, subsistirá el deber del agente de reparar el daño, aunque deberá atenuarse su responsabilidad.¹⁶⁵⁸

En estos casos, a diferencia de la *culpa exclusiva* de la víctima, el demandado ya no alega su total ausencia de responsabilidad, sino que en la producción del daño ha tenido la participación de la víctima, no como una mera condición o intervención fáctica en los hechos, sino como *concausa* del daño producido, lo que requiere efectuar un análisis de causalidad jurídica o de imputación objetiva del daño. En contraste con lo que ocurre con la culpa exclusiva, para que se dé por acreditada la

¹⁶⁵⁶ BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. “La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 39, n° 2, 2012, pp. 39-52.

¹⁶⁵⁷ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. *La culpa de la víctima en la responsabilidad...*, *op. cit.*, 40-45.

¹⁶⁵⁸ BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. “La exposición de la víctima al daño...”, *op. cit.*, pp. 39-52.

culpa concurrente de la víctima, es necesario efectuar un juicio de responsabilidad o de valoración jurídica de la conducta tanto del demandado como de la víctima.¹⁶⁵⁹

Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que la apreciación es la acción y efecto de apreciar, es decir, reducir a cálculo o medida la magnitud o intensidad de las cosas o el daño indemnizable, por lo que corresponde una acción de evaluación, tasación, cuantificación, valoración, determinación o calificación monetaria de los perjuicios.¹⁶⁶⁰

La conducta de la víctima puede consistir en una acción u omisión y será determinada sobre la base de la existencia de un deber legal de cuidado. Para apreciarla prudencialmente, el juez debe comparar la culpa del tercero y la culpa de la víctima, a fin de determinar la proporción que a cada uno le corresponde en el daño, y de ese modo reducir el monto de la indemnización.

Para tal fin, dado que el artículo 2330 no establece los criterios jurídicos para la reducción de la indemnización por hecho de la víctima, deberán tenerse en cuenta la intensidad relativa de las culpas o imprudencias y la intensidad de las causas.¹⁶⁶¹ O bien se trata de dividir la responsabilidad considerando la influencia causal de cada culpa en la producción del daño o una combinación de ambos factores.¹⁶⁶²

La jurisprudencia, no obstante, aplica mayoritariamente la teoría de la equivalencia de las condiciones, para lo cual el juez debe realizar una evaluación prudencial, toda

¹⁶⁵⁹ En SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La frontera entre culpa...”, *op. cit.*, pp. 21- 26.

¹⁶⁶⁰ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n° 8937-2009, de 07.06.2012, voto disidente.

¹⁶⁶¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, *op. cit.*, pp. 435-436.

¹⁶⁶² SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “El *quantum* indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación”, en *Revista de Derecho*, n° 240, Universidad de Concepción, 2016, pp. 58-62. A partir de estas propuestas, los criterios para efectuar la reducción del *quantum* indemnizatorio corresponderían a: i) repartición en partes o cuotas iguales; ii) las cuotas equitativas apreciadas prudencialmente por el juez, y iii) las cuotas proporcionales, sea basándose en la gravedad de las culpas, o bien en la entidad causal de las conductas en la producción del resultado dañoso. En QUINTERO FUENTES, David. “El efecto reductor del hecho concurrente de la víctima en la determinación del monto indemnizatorio”, en CORRAL TALCIANI, Hernán y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, Pablo (eds.), *Estudios de Derecho Civil XII*, *op. cit.*, pp. 519-521.

vez que, si se suprime mentalmente esa negligencia, y no obstante ello hubiera acaecido el resultado dañino, no podría hablarse de concausas.¹⁶⁶³

Sin embargo, nuestros tribunales también proceden a sopesar las causas concurrentes¹⁶⁶⁴ a partir de los diversos criterios de imputación objetiva, como los del fin de la norma, en virtud de la cual no puede atribuirse responsabilidad a un sujeto que haya incurrido en alguna falta o infracción normativa cuando no exista una relación entre el riesgo arbitrado por la norma infringida y aquel que se ha verificado en los hechos.¹⁶⁶⁵

30.4.2) Su alcance y fundamentación

La doctrina y la jurisprudencia de los tribunales han sostenido que la disposición del artículo 2330, aunque tratada a propósito de la responsabilidad extracontractual, debe entenderse como un criterio ordenador y aplicable igualmente a la responsabilidad contractual en razón de la equidad¹⁶⁶⁶ y la justicia, para hacer primar los principios constitucionales de igualdad ante la ley,¹⁶⁶⁷ como una manifestación del principio de la buena fe y de la proscripción del enriquecimiento sin causa,¹⁶⁶⁸ o bien como una sanción para la víctima por su comportamiento culpable.¹⁶⁶⁹

Respecto del hecho de la víctima, se ha reflexionado que es causal de exoneración total o parcial de la responsabilidad civil, para lo cual debe ser causa única o concausa del daño, o atenuar la relación causal, o excluir o restringir la imputabilidad

¹⁶⁶³ DIEZ SCHWERTER, José Luis. *El daño contractual. Jurisprudencia y doctrina*, Santiago, Jurídica de Chile, 2014, pp. 225-235; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, pp. 414-418; CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 197-200 y BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 435-436.

¹⁶⁶⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 435-436.

¹⁶⁶⁵ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. "La frontera entre culpa...", *op. cit.*, pp. 29- 33.

¹⁶⁶⁶ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n° 25380-2014, de 10.12.2015 y Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 25380-2014, de 10.12.2015.

¹⁶⁶⁷ SALINAS UGARTE, Gastón. *Responsabilidad civil...*, tomo II, *op. cit.*, p. 729.

¹⁶⁶⁸ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 11058-2011, de 21.08.2012.

¹⁶⁶⁹ MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima...*, *op. cit.*, p. 213.

entre la conducta del deudor y los perjuicios sufridos por la víctima. Al ser un requisito que configura la responsabilidad civil, se ha resuelto que su procedencia debe ser analizada cualquiera sea el tipo de responsabilidad de que se trate.¹⁶⁷⁰

En este sentido, los tribunales han señalado que si bien es efectivo que tratándose de los accidentes laborales se esté, en principio, en sede de responsabilidad contractual, habría razones suficientes para aplicar la norma del artículo 2330 del Código Civil y considerar la imprudencia de la víctima para la reducción del daño, ya que se busca apreciar en qué medida queda afectado el nexo de causalidad, requisito común a toda responsabilidad por perjuicios como nexo entre el actuar imprudente de los demandados y el daño.¹⁶⁷¹

En cambio, un sector minoritario de la jurisprudencia sostiene que la culpa de la víctima no tiene ningún efecto en la responsabilidad civil del empleador ni en el *quantum* indemnizatorio que reclama la parte trabajadora. En efecto, en materia de responsabilidad contractual no hay una norma similar a la que existe a propósito de la responsabilidad delictual o cuasi delictual, donde la culpa de la víctima en el siniestro laboral permite reducir el *quantum* de la indemnización que correspondería a la parte trabajadora.¹⁶⁷²

En el contexto anterior, se señala también como justificación del instituto de la culpa de la víctima el principio de igualdad de las partes que rige en el derecho privado.¹⁶⁷³ Por consiguiente, la culpa de la víctima se mide con los mismos criterios que la culpa del autor, es decir, el mismo estándar de cuidado de la persona prudente y diligente

¹⁶⁷⁰ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “El hecho de la víctima...”, *op. cit.*, pp. 30-31; LE TORNEAU, Phillippe. *La responsabilidad civil*, *op. cit.*, pp. 95-97, y SAN MARTIN NEIRA, Lilian. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 30. Asimismo, se ha indicado que la utilización de la expresión “hecho” de la víctima no parece apropiada, pues el carácter neutral del vocablo impide distinguir los casos en que el hecho de la víctima es una simple condición de aquellos en que la conducta de la víctima adquiere relevancia causal. En SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La frontera entre culpa...”, *op. cit.* p. 11

¹⁶⁷¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 1-2012, de 16.04.2012.

¹⁶⁷² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 113-2013, de 04.10.2013.

¹⁶⁷³ La doctrina civil sostiene que la construcción del deber de autocuidado, que justifica la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, se realiza de forma igualitaria tanto para la culpa imputable al victimario como a la víctima. En BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. “La exposición de la víctima al daño...”, *op. cit.*, pp. 39-52.

del deudor o agente resulta aplicable también a la víctima.¹⁶⁷⁴ Sin embargo, la jurisprudencia pareciera no exigir a ambos el mismo estándar de cuidado.¹⁶⁷⁵

A partir de estas constataciones doctrinales en relación con la institución de la compensación de culpas, cabe plantearse si es posible sostener desde el derecho del trabajo que el empleador y la persona trabajadora puedan tener el mismo patrón o modelo de cuidado, basándose para ello en un pretendido principio de igualdad de las partes.

Se asume, entonces, que las obligaciones y responsabilidades de las partes son equivalentes, vale decir, si la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad del empleador y la de las obligaciones preventivas de los trabajadores permiten, sin más y en los mismos términos que el derecho común, reducir el *quantum* indemnizatorio por un hecho de la víctima. Más adelante ahondaremos sobre este planteamiento.

Por la afirmativa se ha señalado que, si la parte trabajadora se ha expuesto imprudentemente al daño, corresponde aplicar a la relación entre el empleador y el dependiente la regla de compensación de culpas y de disminución correlativa de la indemnización, por constituir un principio general de la responsabilidad civil.

La relación civil entre las partes de un contrato de trabajo asume que ambos son personas que interactúan sobre la base del respeto recíproco y del debido cuidado de sí mismas, de modo que no es razonable imputar al empleador las negligencias de la parte trabajadora.¹⁶⁷⁶

¹⁶⁷⁴ La doctrina anglosajona sostiene sobre este punto que existen importantes diferencias entre los efectos de la culpa del demandado y la culpa concurrente del demandante, en particular porque en el primer caso se indemnizarán los perjuicios causados a terceros, siendo esencialmente asegurable este riesgo, y en el segundo caso, será de cargo total o parcial del actor soportar tales perjuicios. Por esta razón, la aplicación de una reducción de la indemnización de perjuicios por culpa de la víctima será mucho más gravosa que la responsabilidad por negligencia del demandado, de ahí que el test para evaluar la concurrencia de negligencia sea mucho más personalizado y exigente respecto del actor que el que se pudiera aplicar al demandado. En CANE, Peter. *Atiyah's Accidents...*, *op. cit.*, pp. 50-57.

¹⁶⁷⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, *op. cit.*, p. 178.

¹⁶⁷⁶ V. gr.: Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 530-2014, de 25.09.2014.

Asimismo, se ha afirmado que no resultaría excesivamente gravoso imponer a la persona trabajadora una carga de autocuidado para precaver lesiones a su integridad física, a raíz de un accidente producido durante el desempeño de la actividad laboral para la que fue contratada, cuestión que conduciría a concluir que es la persona trabajadora quien en primera instancia “tiene el control de la fuente de peligro”.¹⁶⁷⁷

30.4.3) Elementos de la responsabilidad del empleador en que incide la culpa de la parte trabajadora

En Chile tradicionalmente se afirma que para que opere el artículo 2330, es necesario que respecto de la víctima concurren todos los elementos de la responsabilidad civil, en especial la culpa, en el sentido de que la víctima debe soportar aquella parte del daño que ha contribuido culpablemente a causar.

Sin embargo, más recientemente se ha sostenido que se trata solo de un problema de causalidad, pues no sería justo que el agente indemnice daños que él no provocó íntegramente,¹⁶⁷⁸ por haber interferido en la cadena causal que condujo a ese resultado un comportamiento falto de prudencia por parte de la víctima.¹⁶⁷⁹

¹⁶⁷⁷ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “Deberes de protección...”, *op. cit.*, pp. 533-534.

¹⁶⁷⁸ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La culpa de la víctima en la estructura...”, *op. cit.*, pp. 927-938. Esta autora sostiene que la culpa de la víctima tendría más bien un carácter mixto, pues constituye el elemento más básico de imputación normativa. Se considera jurídicamente causante del daño a aquel sujeto que ha concurrido culpablemente a su producción, por lo tanto no existen inconvenientes en considerar culpable y, por consiguiente, causante de su propio daño a la víctima. En doctrina comparada se discute igualmente si el fundamento de la reducción o anulación de la compensación de daño causado por culpa de la víctima es un problema de culpabilidad, causalidad o imputación objetiva. En GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y LAHERA FORTEZA, Jesús. *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo. Problemática y reformas*, Granada, Comares, 2009, p. 83.

¹⁶⁷⁹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 25.380-2014, de 10.12.2015.

Asimismo, se ha indicado que la regla del artículo 2330 no admite la excusa del victimario, ni aun en caso de daños recíprocos, ya que no pueden anularse las culpas mutuas.¹⁶⁸⁰

Tampoco contempla esta norma un caso de exoneración de responsabilidad provocada por la interrupción del vínculo causal, como ocurriría si la negligencia del afectado fuera la causa exclusiva o, al menos, determinante en la generación de los daños. En este caso tales daños deberán imputarse solo si el perjudicado actuó de forma descuidada, absorbiendo de esta manera el total de la causalidad.¹⁶⁸¹

30.4.4) Requisitos para su procedencia

La jurisprudencia ha señalado que el artículo 2330 exige para que sea procedente la reducción del daño que la víctima haya contribuido a su producción, en virtud de una acción u omisión negligente, configurando un fenómeno de concausas.

Se requiere que el daño sea el resultado simultáneo de ambos sujetos, aunque sus acciones puedan tener intensidades diversas. Por la intervención convergente de ambos involucrados en el hecho ilícito es que resulta procedente la rebaja de la cuantía del resarcimiento.¹⁶⁸²

Por su parte, hay culpa de la víctima cuando esta no ha obrado con el cuidado que las personas emplean ordinariamente en sus actos o negocios, vale decir, la culpa leve del artículo 44 del Código Civil, o bien cuando omite hacer lo necesario para precaverse del daño o para aminorar sus consecuencias pudiendo hacerlo. De este modo, el deber de cuidado respecto de los demás también se aplicaría a la propia víctima, la que respondería, de igual manera, a la necesidad de conducirse con la

¹⁶⁸⁰ De ahí que la doctrina discuta la utilización de la expresión “compensación de culpas”, porque las culpas no se pueden compensar, lo que se compensa son los efectos dañosos de las culpas. En MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima...*, *op. cit.*, p. 255.

¹⁶⁸¹ BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. “La exposición de la víctima al daño...”, *op. cit.*, pp. 39-52.

¹⁶⁸² Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 43229-2017, de 26.12.2018.

prudencia que las personas emplean ordinariamente en sus actos o negocios, tanto en sus acciones como en sus omisiones.¹⁶⁸³

Se ha entendido que para que el comportamiento de la víctima tenga relevancia en la producción del daño debe tratarse de un hecho ilícito,¹⁶⁸⁴ activo e imprudente o tener la virtualidad de, al menos, concurrir a producirlo.¹⁶⁸⁵ En este sentido, se ha señalado que, respecto al deudor, la conducta de la víctima no debe alcanzar a configurar fuerza mayor.¹⁶⁸⁶

Asimismo, los tratadistas nacionales han sostenido que para que opere el artículo 2330 del Código Civil no es necesario que el hecho de la víctima revista los caracteres de previsibilidad e irresistibilidad propios de la fuerza mayor, ya que basta simplemente con su culpa o negligencia,¹⁶⁸⁷ y que exista pluralidad de culpas y unidad de daño.¹⁶⁸⁸

Igualmente se ha aseverado¹⁶⁸⁹ que la culpa de la víctima contribuye a que el daño llegue a ocurrir o colabora en aumentar su intensidad, y puede producirse antes, durante o después¹⁶⁹⁰ de ocurrido el accidente.

Sin embargo, la jurisprudencia ha discutido si se exige que la imprudencia de la víctima tenga algún nexo de causalidad con el daño producido, ya que si la culpa de la víctima no influye de manera alguna en la producción del resultado, no procede

¹⁶⁸³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, pp. 412-413.

¹⁶⁸⁴ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "El hecho de la víctima...", *op. cit.*, p. 36.

¹⁶⁸⁵ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. "La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...", *op. cit.*, p. 127.

¹⁶⁸⁶ LE TORNEAU, Phillippe. *La responsabilidad civil*, *op. cit.*, p. 95.

¹⁶⁸⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "El hecho de la víctima...", *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁸⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, p. 415.

¹⁶⁸⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 430.

¹⁶⁹⁰ Sobre este punto, la doctrina ha señalado que cuando el hecho de la víctima ha sido concausa del daño, el agente no debe responder de la totalidad del daño, porque solo en parte lo ha causado. Sin embargo, cuando ya no puede atribuirse el daño a un nuevo curso causal introducido por el agente, por otro sujeto o por un hecho de la naturaleza, se estará en presencia del deber de evitar o mitigar el daño, que actúa como un criterio delimitador del *quantum respondeatur*, es decir, determina hasta dónde se extiende la obligación de indemnizar o cuáles son los daños que deben ser, en definitiva, a cargo del responsable del hecho ilícito o incumplimiento contractual. En FUENTES GUÑEZ, Rodrigo. "El deber de evitar o mitigar el daño", en *Revista de Derecho*, n° 217-218, Universidad de Concepción, 2005, pp. 223-225.

aplicar la reducción proporcional de la indemnización,¹⁶⁹¹ vale decir, si la víctima actúa con imprudencia, pero el accidente es ocasionado por circunstancias completamente diversas e imputables solo al autor, no correspondería aplicar la reducción prevista en el artículo 2330.

Por el contrario, existe jurisprudencia que señala que esta norma debe aplicarse aun en el caso en que se compruebe que, sin la imprudencia de la víctima, el daño igualmente se hubiera producido, pero con menos intensidad.¹⁶⁹²

Asimismo, los tribunales han resuelto que tampoco procede la reducción de la indemnización cuando entre el hecho ilícito de la víctima y el daño no existe conexión de ilicitud (criterio del fin de protección de la norma),¹⁶⁹³ esto es, cuando la negligencia no ha tenido influencia determinante en el acaecimiento del daño.¹⁶⁹⁴

30.4.4.1) La imprudencia de la víctima

La Corte Suprema¹⁶⁹⁵ ha resuelto que la exposición de la víctima supone una acción y efecto de exponer o exponerse, arriesgar, aventurar, poner una cosa o una persona en contingencia de perderse, dañarse o lesionarse.

En cuanto a la culpa, se ha dicho que puede consistir en un actuar imprudente, negligente, con falta de pericia, inobservancia de reglamentos, deberes o procedimientos y que, para este fin, la imprudencia consiste en un obrar sin aquel cuidado que, según la experiencia corriente, debe tenerse en la realización de ciertos actos. Se trata de un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que lo provoca, sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración

¹⁶⁹¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., p. 179.

¹⁶⁹² CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, op. cit., p. 196.

¹⁶⁹³ BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., p. 179.

¹⁶⁹⁴ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., pp. 431-433.

¹⁶⁹⁵ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 26.534-2014, de 23.06.2015.

sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto.

Así, se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto. Imprudencia, por tanto, es la falta de previsión de las consecuencias de una acción o el hecho de no pensar en evitarlas a pesar de haberlas previsto. La imprudencia es, en otras palabras, una forma de conducta ligera o descuidada de la cual habría que abstenerse.

La doctrina civil ha planteado que para la aplicación del artículo 2330, es indiferente que las culpas del agente y de la víctima sean de igual o distinta gravedad,¹⁶⁹⁶ coetáneas o no, y que la culpa de la víctima haya causado el daño inicial o solo haya agravado sus consecuencias.¹⁶⁹⁷

Por otro lado, se ha sostenido que para que el hecho de la víctima suponga que parte del daño provocado no sea indemnizado por el agente, deben concurrir la culpa de la víctima y la culpa del demandado.¹⁶⁹⁸

Asimismo, el hecho de la víctima no puede ser imputable al demandado, vale decir, se requiere que este no haya provocado o promovido el acto de la víctima, en cuyo caso la culpa de la víctima quedará absorbida por la culpa del demandado, pues la

¹⁶⁹⁶ A pesar de esta afirmación, otro sector doctrinal ha planteado que, como de acuerdo al artículo 44 del Código Civil en materias civiles la culpa grave equivale al dolo y aplicar la máxima culpa no compensa el dolo, surge entonces el interrogante de si una culpa leve compensa una culpa grave. En SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. "La frontera entre culpa...", *op. cit.*, p. 37. En el mismo sentido, de aplicarse el criterio del sistema legal anglosajón respecto de que, en casos de multiplicidad de causas, cuanto más culpable sea la conducta dañosa, más probable es que esta sea considerada causa del daño, resulta opinable desde el punto vista jurídico que se pueda compensar toda clase de culpas. En CANE, Peter. *Atiyah's Accidents...*, *op. cit.*, p. 121.

¹⁶⁹⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, p. 415.

¹⁶⁹⁸ A diferencia de lo que se acepta en el derecho comparado, en el que no siempre concurren en la producción de un resultado dañoso las culpas de los sujetos agente y víctima, pues en ocasiones concurren causalmente dos conductas no culpables o dos conductas de diversa índole, en Chile se exige culpa de la víctima para proceder a la reducción de la indemnización. Sin embargo, se ha señalado que la disposición del artículo 2330 es excepcional en el derecho chileno y debe interpretarse conforme a su texto: la exoneración parcial solo es procedente si el hecho de la víctima es imprudente. En MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima...*, *op. cit.*, p. 257 y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "El hecho de la víctima...", *op. cit.*, p. 36.

conducta de la víctima se encuentra justificada, ya que no es más que una consecuencia causal imputable al demandado.¹⁶⁹⁹

30.4.5) Naturaleza jurídica y su denominación

Respecto a esta institución del derecho civil, denominada “*exceptio quanti minoris*”, “hecho de la víctima”, “culpa de la víctima” o “compensación de culpas”, cabe indicar en primer lugar que esta última nomenclatura ha sido objeto de críticas debido fundamentalmente a que la compensación de las culpas presupone la correspondencia y la homogeneidad de dos figuras que son bien distintas: la culpa del agente que ilícitamente causa un daño a otro y la culpa de la víctima que se causa un daño a sí misma.¹⁷⁰⁰

Igualmente, se ha señalado¹⁷⁰¹ que su asociación con el concepto de “culpa de la víctima” presenta objeciones desde el punto de vista de la lógica, pues desde un enfoque filosófico y jurídico, la culpa se explica en relación con terceros, no existe como tal una culpa consigo mismo.¹⁷⁰²

Se trataría de un deber jurídico de diligencia para evitar daños a sí mismo,¹⁷⁰³ y no una obligación como tal, pues ello sería contrario al fin del derecho que es normar las

¹⁶⁹⁹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, *op. cit.*, pp. 409-422. En materia de accidentes laborales, se ha aplicado este criterio en Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Recurso de Apelación, rol n° 220-2011, de 31.08.2011.

¹⁷⁰⁰ MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima...*, *op. cit.*, pp. 253-254. Por otro lado, como se indicó, tratándose de la ejecución de un contrato no existiría culpa de la víctima, sino un incumplimiento contractual. En BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 77-111.

¹⁷⁰¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 428-429.

¹⁷⁰² SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La culpa de la víctima en la estructura...”, *op. cit.*, p. 935.

¹⁷⁰³ Se ha dicho, sin embargo, que existiría consenso para requerir de quien ha resultado lesionado en sus intereses un comportamiento que, de forma razonable, observaría una persona juiciosa que se preocupa por su propia seguridad. En BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. “La exposición de la víctima al daño...”, *op. cit.*, pp. 39-52.

relaciones de alteridad.¹⁷⁰⁴ Entonces, se trata más bien de una carga¹⁷⁰⁵ para quien se ha expuesto a un peligro¹⁷⁰⁶ y a sufrir un daño, y es un requisito relativo a su propia conducta como condición para que tenga derecho a ser indemnizado por todos los daños.¹⁷⁰⁷

30.4.6) La culpa de la víctima. Situación de los herederos

Sobre este punto, se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia nacional si la reducción proporcional de la indemnización por culpa de la víctima procede cuando esta ha fallecido y la acción la intentan sus herederos.

Al efecto se distinguen dos opciones: por un lado, si los demandantes actúan como herederos de la víctima por el daño que esta hubiera sufrido y en su calidad de representantes del causante, no tendrían más derechos que los de aquel, por lo que se les debe aplicar la reducción; por el otro, si los herederos actúan a título personal demandando la indemnización del daño por repercusión que les ha ocasionado la muerte de la víctima directa, la reducción no procedería.¹⁷⁰⁸

¹⁷⁰⁴ En similar sentido, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y LAHERA FORTEZA, Jesús. *Compensaciones económicas...*, op. cit., p. 83.

¹⁷⁰⁵ La principal diferencia entre un “deber” y una “carga” radica en el sujeto cuyo interés es protegido mediante la realización de uno y otra. En el deber, el sujeto cuyo interés se protege es un tercero, mientras que la carga conlleva la protección de un interés propio, de carácter incoercible. Es decir, lo que caracteriza al deber es la obligación de resarcimiento que deriva de su infracción, lo que no ocurre cuando se está frente a una carga. En SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. *La carga del perjudicado...*, op. cit., pp. 312-313.

¹⁷⁰⁶ LE TORNEAU, Phillippe. *La responsabilidad civil*, op. cit., p. 96.

¹⁷⁰⁷ La existencia de una carga en el dañado consiste en la necesidad de velar por sus propios intereses, de modo que, si no lo hace, soportará las consecuencias negativas derivadas de su conducta. Por lo tanto, no existe un deber jurídico que prohíba a la víctima dañarse a sí misma, ni existe un deber jurídico de la víctima frente al agente que le imponga prevenir su participación en la causación del daño. En MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima...*, op. cit., pp. 131-132.

¹⁷⁰⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, op. cit., pp. 416-417 y Sentencias de la Corte Suprema rol n° 7237-2015, de 28.09.2015, y rol n° 5393-2018, de 09.04.2019.

Sin embargo, otro sector¹⁷⁰⁹ indica que, aun en los casos de daños por rebote o repercusión, la responsabilidad de quien ha participado en un accidente debe ser medida en relación con la conducta de la víctima, pues resulta ilógico que el demandado no disponga de una excepción contra las víctimas por rebote, de la que dispondría contra la víctima directa que sobreviva al accidente, o que la víctima indirecta obtenga más derechos que el perjudicado directo, ya que no es posible dividir el hecho causal entre daños directos y por repercusión.¹⁷¹⁰

Asimismo, se ha resuelto que no se advierte la razón por la cual la reducción de la apreciación del daño no se haga extensiva a los actores como ocurre cuando, de sobrevivir, es la propia víctima quien demanda o, si fallece, lo hacen sus herederos en dicha calidad.

Esto es así porque el fundamento de la disminución en análisis radica en una cuestión de equidad, al existir una compensación de culpas entre la que corresponde a la demandada de una manera determinante y la que le cupo a la víctima en el resultado nocivo, de forma más atenuada.

De esta manera, no resulta justo para la demandada que la reducción establecida por la ley solo proceda en el caso de que quien demande sea la propia víctima, si sobrevive, o sus herederos, y no cuando la demanda la interponen los parientes de la víctima por el daño propio que tal resultado les provocó, ya que, en todas las situaciones descritas, la conducta de la víctima también contribuyó al resultado dañoso.¹⁷¹¹

¹⁷⁰⁹ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Casación, rol n° 25.380-2014, de 10.12.2015.

¹⁷¹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 438-439. En similar sentido, DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "Comentarios de jurisprudencia. Inaplicabilidad de la responsabilidad subsidiaria laboral en la acción extracontractual civil. Inoponibilidad de la culpa de la víctima a las víctimas por repercusión o rebote", en *Revista de Derecho*, n° 215-216, año LXXII, Universidad de Concepción, 2004, p. 362 y DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El daño moral*, tomo II, *op. cit.*, p. 746.

¹⁷¹¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 25.380-2014, de 10.12.2015.

30.4.7) Obligación del juez de reducir el quantum indemnizatorio en virtud de concurrir la culpa de la víctima

Se ha indicado también que la reducción de la responsabilidad del autor por el hecho de la víctima es obligatoria para el juez y no una mera facultad discrecional del juzgador, que incluso puede ser declarada de oficio.¹⁷¹² Igualmente, el artículo 2330 del Código Civil se aplica a toda clase de hechos punibles –delitos o cuasidelitos–, a todo tipo de culpas –presuntas o probadas– y a daños en las personas y cosas –daño moral o material–.¹⁷¹³

También se ha señalado que, por regla general, la prueba de la culpa de la víctima corresponde a quien invoca esta culpa, que debe ser acreditada por los medios legales de prueba,¹⁷¹⁴ y que, para fijar el monto de la reducción, los tribunales deben resolver en función de sus atribuciones discrecionales.

En este sentido, a partir del mandato del artículo 2330 que ordena una reducción prudencial del daño, se ha señalado que la jurisprudencia tiende a no exigir fundamenten las razones de la cuantía de la reducción y que en la inmensa mayoría de los fallos no existiría verdaderamente una reducción, al no distinguir entre el daño total y la rebaja. Más bien, entonces, los tribunales se limitarían a efectuar una referencia a la exposición imprudente, como criterio para fijar el *quantum* indemnizatorio.¹⁷¹⁵

En materia de accidentes del trabajo, la Corte Suprema ha sostenido en un fallo de Recurso de Unificación de Jurisprudencia que como el artículo 2330 del Código Civil

¹⁷¹² CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 197 y DIEZ SCHWERTER, José Luis. *El daño contractual...*, *op. cit.*, p. 230.

¹⁷¹³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, pp. 416-417. Sin embargo, la doctrina más reciente aplica la máxima “culpa no compensa dolo”, tanto si la intención positiva de dañar proviene del agente o de la víctima, ya que si el dolo proviene del agente, este deberá hacerse cargo de la indemnización integral del daño, y si es la víctima la que ha actuado con dolo, esta no tendrá derecho a indemnización alguna, de modo que no puede haber en estos casos reducción del *quantum* indemnizatorio por aplicación del artículo 2330. En SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “La frontera entre culpa...”, *op. cit.*, pp. 33-39

¹⁷¹⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 200 y DIEZ SCHWERTER, José Luis. *El daño contractual...*, *op. cit.*, pp. 233-234.

¹⁷¹⁵ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “El *quantum* indemnizatorio...”, *op. cit.*, pp. 46-52.

es una norma que categóricamente impone a la judicatura el deber de considerar la actuación imprudente de la víctima a efectos de atenuar el monto de la indemnización reclamada, una vez establecida su conducta temeraria y la relación de causalidad material con el daño acreditado, la omisión de aplicar la reducción de la indemnización configura la infracción del precepto señalado, de manera que el recurso de nulidad planteado por dicha vulneración debió ser acogido, y anulada la sentencia de base.¹⁷¹⁶

¹⁷¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 1434-2018, de 09.09.2019.

30.4.8) Naturaleza jurídica de la determinación de la reducción del monto de la indemnización

Sobre este punto, se ha señalado que la jurisprudencia tiende a considerar la culpa de la víctima como una cuestión de hecho, por lo que los jueces son soberanos para fijar el monto de la reducción.¹⁷¹⁷

Sin perjuicio de lo anterior, conforme a las actuales tendencias doctrinales y de la jurisprudencia,¹⁷¹⁸ esta calificación de la compensación de culpa como una cuestión de hecho es discutible y ha sido abandonada en gran medida en el derecho comparado, pues se trata de una acción valorativa del juez en lo que respecta a la calificación de hechos como culpables, a la comparación de culpas y a la determinación de los daños que puedan ser normativamente imputados a las respectivas culpas, lo que constituye claramente una cuestión de derecho.¹⁷¹⁹

En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que determinar cuál es la conducta o comportamiento de la víctima que puede ser considerada como una exposición imprudente al daño es una apreciación que corresponde a la calificación jurídica de una determinada situación de hecho, por lo que es exigible a la sentencia definitiva que aplica o deja de aplicar este instituto jurídico la necesidad de contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento.¹⁷²⁰

En este sentido, debe dejarse constancia de que en la determinación del *quantum* indemnizatorio existe un componente fáctico, relacionado con la prueba del daño y su apreciación en un caso concreto, y uno jurídico vinculado a las bases o criterios jurídicos para efectuar tal apreciación.¹⁷²¹

¹⁷¹⁷ DIEZ SCHWERTER, José Luis. *El daño contractual...*, *op. cit.*, pp. 235-241.

¹⁷¹⁸ Sentencia de la Corte de Suprema, 26.01.2004 citada por SALINAS UGARTE, Gastón. *Responsabilidad civil...*, tomo I, *op. cit.*, pp. 576-579.

¹⁷¹⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 440.

¹⁷²⁰ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 27948-2017, de 04.04.2019.

¹⁷²¹ Sentencia de la Corte de Suprema, rol n° 20172-2015, de 03.08.2016; BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 919 y SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. "El *quantum* indemnizatorio...", *op. cit.*, pp. 52-54.

Efectivamente, dado que el artículo 2330 ordena al juez reducir la apreciación del daño en virtud de la exposición imprudente de la víctima, este deberá primero determinar el total del daño y, seguidamente, aplicar su reducción, que no es sino la aplicación de la norma legal al caso concreto, por lo que su aplicación incorrecta supone un error de derecho.¹⁷²²

30.4.9) La reducción del quantum indemnizatorio en la jurisprudencia

Como consideraciones generales previas de la institución de la reducción de la responsabilidad del empleador por culpa de la víctima, se ha señalado nuestros tribunales han señalado que la negligencia del trabajador no exime la infracción del deber de cuidado de la empresa ante la ausencia de medidas de seguridad y falta de supervisión, estimando que si la víctima directa contribuyó a la generación del daño, procede la reducción de la apreciación en los términos del artículo 2330, porque el victimario solo debe reparar el daño que ha causado.¹⁷²³

Por otro lado, los principales criterios jurisprudenciales sobre las hipótesis que hacen procedente la reducción de la indemnización de perjuicios que demanda la parte trabajadora pueden resumirse en lo siguiente:

1. Conductas imprudentes, temerarias o irreflexivas. La persona trabajadora no empleó correctamente los implementos de seguridad con que contaba, pues en lugar de anclar la cuerda de vida que portaba, decidió trabajar desprovista del auxilio que tal implemento podía prestarle. En esas circunstancias cayó desde el tercer piso del edificio en que trabajaba y falleció a consecuencia de tal caída. Por esta razón, es forzoso concluir que al obrar de ese modo se expuso de manera imprudente al daño. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 24675-2018, de 17.04.2020.

¹⁷²² SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “El *quantum* indemnizatorio...”, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷²³ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 99-101.

2. Se considera igualmente una conducta imprudente si el accidente se produjo después que la víctima ingresara al área de trabajo en dos oportunidades, sin previa comunicación o coordinación con los operadores de rodillo y sin delimitar su zona de trabajo con conos, aunque tenía instrucción necesaria para conocer los riesgos que entrañaban sus labores y las medidas que debía adoptar para su autocuidado. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 916-2018, de 09.07.2018.
3. Por el contrario, si la víctima cumplía con las órdenes impartidas por el capataz de la cuadrilla, que le exigían subirse en la parte trasera de la camioneta para ser trasladada a las faenas, no se advierte que en este hecho, ni tampoco en el accidente de tránsito que provocó el fallecimiento de la persona trabajadora municipal, haya tenido injerencia alguna conducta negligente de la víctima fatal, pues actuó en virtud de las instrucciones que le fueron impartidas por su jefe directo. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 23075-2019, de 02.02.2020.
4. Debe considerarse como exposición imprudente a los daños por parte de la víctima cuando esta ha incurrido en culpa infraccional. Así, el haber conducido el vehículo sin cinturón de seguridad, conforme a lo prevenido en el artículo 79 n° 10 de la Ley n° 18290. Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 25380-2014, de 10.12.2015.
5. En el mismo sentido que el anterior, constituye una exposición imprudente la de la víctima que se desempeñaba como supervisor de la faena. Si bien contaba con matrícula de buzo comercial vigente, que lo calificaba para bucear a una profundidad superior a los 20 metros, de acuerdo al Reglamento de Buceo su condición de supervisor le impedía sumergirse en la faena que vigilaba. Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 43229-2017, de 27.12.2018.
6. Igualmente, se ha aceptado la aplicación de los criterios de reducción del artículo 2330 del Código Civil en materia de accidentes del trabajo en los casos de displicencia o inobservancia de las personas trabajadoras de los procedimientos de trabajo seguro, al establecer que “el actor había estado trabajando en el estanque 600 desde las 9:30, había efectuado tres veces el trabajo, al momento

del accidente eran poco más de las 16:00, que la investigación interna determinó que el actor trató de hacer más rápido su trabajo saltando un paso en el procedimiento que él había efectuado, y sabía además que el manómetro estaba malo, y siguió usándolo, sin solicitar otro a su supervisor, por lo que deberá estarse a ello para establecer el *quantum* de la indemnización”.¹⁷²⁴

7. En el mismo sentido, el exceso de confianza de la persona trabajadora también es motivo para reducir el *quantum* indemnizatorio. En efecto, se ha sostenido que también tiene responsabilidad en la ocurrencia del accidente que lo afectó, cuando se constata a partir de la dinámica de lo sucedido que la víctima bajó por una escalera que él mismo había confeccionado, a la cual le había cortado una pata, por lo que se resbaló.

Se añade que la víctima trabaja en fulones por alrededor de 10 a 11 años, lo que evidencia una de las causas del accidente laboral: el exceso de confianza que desarrolla la persona trabajadora a través de la repetición de conductas equivocadas. Le corresponde a esta colaborar en la gestión del riesgo, mediante conductas y comportamientos que faciliten la seguridad; al no hacerlo así, se expuso al riesgo con resultados negativos. Si bien esto no libera al empleador de su responsabilidad, ni atenúa la magnitud de su incumplimiento, debe ser tomado en cuenta al momento de regular las indemnizaciones que se reclaman, de conformidad con lo prevenido en el artículo 2330 del Código Civil.¹⁷²⁵

8. Por su parte, la conducta de la persona trabajadora fue calificada de imprudente, aun cuando se constató el incumplimiento de la empleadora de su obligación de informar los riesgos laborales, ya que la sentencia reconoció la existencia de una relación causal entre la falta de capacitación de víctima y el accidente laboral que sufrió. Se concluyó que el accidente se produjo cuando el demandante pasó su mano derecha sobre la sierra circular con la que estaba trabajando en el corte de madera –listones de 2.40 metros en trozos de 60 y 40 centímetros,

¹⁷²⁴ Sentencia del Juzgado de Letras de Antofagasta, RIT O-529-2010, de 25.01.2012.

¹⁷²⁵ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, RIT O-640-2014, de 12.12.2014.

respectivamente—. Al tratar de sacar, de forma indebida y contraria a los procedimientos de trabajo, uno de estos trozos del lado izquierdo de la mencionada sierra, se produjo la lesión.¹⁷²⁶

Por esta razón, el tribunal concluyó en la aplicación del artículo 2330 del Código Civil en un monto superior a lo solicitado por el demandado. Tal reducción parece no solo injustificada desde el punto de vista de la influencia causal que tuvo en la conducta de la persona trabajadora el incumplimiento empresarial de su obligación de seguridad, sino, además, desproporcionada.

9. Asimismo, se debe tener presente que nuestra jurisprudencia ha advertido en un caso concreto que en la determinación de la incidencia de la culpa del empleador y la persona trabajadora, cuando ocurrió un accidente del trabajo, el juez de la instancia transgredió las reglas de no contradicción, silogismo hipotético y equivalencia material de la lógica, al dar por probado inicialmente que el empleador dotó a la persona trabajadora de las debidas medidas de seguridad y capacitación, para luego concluir que existió culpa de ambas partes, ya que el empleador “no adoptó todas las medidas de seguridad necesarias”. De esta manera, el sentenciador de la instancia incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 478, letra b) del Código del Trabajo, por cuanto la sentencia aparece pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.¹⁷²⁷

30.5) Aplicación de criterios jurídicos laborales para la reducción de la responsabilidad del empleador por conductas de la parte trabajadora

Revisados los principales criterios de la doctrina y jurisprudencia para aplicar el efecto reductor del *quantum* indemnizatorio por la exposición imprudente de la víctima al daño, tanto en general en materia de responsabilidad civil como en particular respecto

¹⁷²⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 37-2014, de 12.05.2014.

¹⁷²⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol n° 110-2015, de 24.06.2015.

de la responsabilidad del empleador, se analizarán con mayor detalle algunos de los criterios de la doctrina *iuslaboralista* y de los tribunales para aplicar la institución de la compensación de culpas en caso de accidentes del trabajo.

30.5.1) Antecedentes doctrinales sobre la apreciación de la culpa de la parte trabajadora

Se ha señalado que la determinación de la culpa de la persona trabajadora debe ser apreciada con criterios de imputación objetiva, a partir de los cuales el simple hecho de que el dependiente haya participado en la producción de un daño a su vida y salud en el contexto de la relación laboral no obsta para que en el juicio de responsabilidad se establezca que el empleador no respetó las leyes que ordenan su obligación de seguridad.¹⁷²⁸

Esto es así porque de haberse cumplido con la diligencia exigida, el deber de cuidado por parte del empleador podría haber eliminado o disminuido la incidencia causal de la conducta negligente de la parte trabajadora que causó el daño.

Debido a lo anterior, se ha señalado que la causalidad de la conducta de la víctima debe ser ponderada conforme al criterio del fin de protección de la norma¹⁷²⁹ y no con meros criterios de causalidad en sentido estricto (equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*),¹⁷³⁰ que continuamente llevarían a tener que reducir el deber

¹⁷²⁸ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 77-111. En similar sentido, se ha señalado que no deberían imputarse objetivamente al empleador aquellos daños que escapen del ámbito o esfera en que opera la empresa (riesgo permitido). En BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, *op. cit.*, pp. 163-164.

¹⁷²⁹ En virtud de este principio, se sostiene que el derecho a reparación debe estar determinado por el sentido de la regla infringida, porque en el derecho civil los deberes de cuidado son establecidos para evitar un daño, de modo que si este se produjo por una razón diferente al incumplimiento del deber de cuidado, la responsabilidad pierde fundamento, por lo que estos fines son relevantes: proteger ciertas personas, servir determinados intereses o evitar ciertos riesgos. En BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 384-386.

¹⁷³⁰ Sin embargo, debe considerarse que, como sostiene la doctrina, es condición necesaria pero no suficiente para atribuir el daño a esa conducta que un hecho ilícito sea causa en sentido natural de un daño. Se requiere, además, de un juicio normativo acerca de las consecuencias derivadas

de indemnizar del agente causante del daño, porque la víctima siempre, aunque solo sea por su presencia, habría intervenido en la producción de los hechos.¹⁷³¹

Los tribunales, por su parte, han estimado que un accidente sufrido por un trabajador/a puede tener como responsables tanto al empleador, por no cumplir con su deber de adoptar las medidas de seguridad respectivas, como a la persona trabajadora, por negligencia inexcusable, pues ambos son partes de la relación laboral, es decir, empleador y dependiente deben observar las normas de seguridad en el trabajo.¹⁷³²

Finalmente, la conducta culposa de la persona trabajadora debe ser imprevisible para empleador en el ejercicio de su obligación de seguridad, ya que esta incluye el deber de adoptar medidas eficaces de prevención de riesgos, como el control de conductas no temerarias capaces de provocar un siniestro laboral o de contribuir a su materialización. De este modo, solo aquellas conductas imprevisibles cometidas con dolo o imprudencia temeraria pueden tener impacto en la fijación del *quantum* indemnizatorio.¹⁷³³

30.5.2) La imprudencia leve o simple y la imprudencia profesional o no temeraria

Respecto del incumplimiento culpable de la persona trabajadora, se ha sostenido que forma parte de la experiencia cotidiana que quien desarrolla una actividad laboral incurre ocasionalmente en descuidos, lo que no obsta que en virtud del nivel de

causalmente del hecho ilícito, que resultan relevantes a efectos de dar por establecida la responsabilidad, pues solo el daño directo es resarcible, constituyéndose así en un límite a la responsabilidad. En BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, op. cit., pp. 152-161.

¹⁷³¹ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *Culpa y riesgo...*, op. cit., pp. 198-200.

¹⁷³² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol n° 23-2012, de 15.03.2012.

¹⁷³³ Así se ha señalado respecto de la causal de despido disciplinario del artículo 160 n° 5 del Código del Trabajo, y no existen razones dogmáticas para no aplicar igual criterio en las situaciones de reducción del monto indemnizatorio, en los términos del artículo 2330 del Código Civil. En DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido...*, op. cit., pp. 482-484.

máxima de diligencia empresarial y de eficacia de las medidas preventivas, este tipo de distracciones se puedan prever y calcular.¹⁷³⁴

Los descuidos o distracciones previsibles deben comprenderse dentro de la marcha ordinaria de la relación laboral y son propios de cualquier persona trabajadora en sus quehaceres diarios. Estas imprudencias consideradas como leves o simples que afectan la seguridad pueden deberse a cansancio, despiste, distracción o desviación de la atención, que son normales en el desarrollo de una actividad productiva.

En ese contexto, no se espera sufrir el infortunio laboral: ocurre por una conducta descuidada de la parte trabajadora generadora de un riesgo adicional, pero desprovista de temeridad y desvinculada de la prestación de servicios. Se trata, en definitiva, de una conducta distinta a la usual en personas razonables y sensatas, en circunstancias concretas, que no llega a constituir un caso de culpa levísima y queda absorbida en el entramado de los deberes empresariales.¹⁷³⁵

Igualmente, como consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y típicas del quehacer laboral, existiría la imprudencia profesional que se deriva de la confianza y ausencia de la conciencia del riesgo que inspira la repetición constante de unos mismos actos, incluyendo la ejecución de tareas monótonas, habituales y típicas del medio productivo. Esto hace que se considere razonablemente probable que el accidente no ocurrirá y se traduce en desatenciones transitorias susceptibles de materializar el riesgo que se quiere evitar.¹⁷³⁶

Ahora bien, tanto la imprudencia simple como la profesional no rompen el nexo causal entre el daño causado a la persona trabajadora y el incumplimiento del empleador. Sin embargo, la imprudencia profesional supondría que la parte trabajadora no agota todos los medios necesarios para evitar la materialización de un riesgo, por una

¹⁷³⁴ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 97-98.

¹⁷³⁵ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. "La imprudencia del trabajador...", *op. cit.*, pp. 58-59; DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido...*, *op. cit.*, pp. 482-484; MONERRI GUILLÉN, Concepción. *La responsabilidad civil...*, *op. cit.*, pp. 96-100 y NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. "El derecho a la seguridad...", *op. cit.*, pp. 225-247.

¹⁷³⁶ *Id.*

negligencia o descuido imputable al dependiente, pero que no llega a constituir una falta inexcusable o que implique necesariamente la creación de un riesgo excesivo o anormal frente al cual el empleador no haya podido precaverse en cumplimiento de su deuda de seguridad.¹⁷³⁷

Debido a la existencia y características de la obligación de seguridad del empleador, hay determinados comportamientos que se encuentran en los niveles de riesgos del trabajo que se pueden calcular y, por lo tanto, se hallan dentro de los márgenes de esta obligación empresarial.¹⁷³⁸

En efecto, estas conductas resultan previsibles para el empleador por cuanto forman parte de los factores que hay que tener en cuenta en la identificación y evaluación de los riesgos y, por consiguiente, la diligencia debida supone calcular aquellos comportamientos que se pueden prever.¹⁷³⁹ En este sentido, corresponde al deudor de la aludida obligación evaluar las conductas previsibles que la persona trabajadora

¹⁷³⁷ MONERRI GUILLÉN, Concepción. *La responsabilidad civil...*, *op. cit.*, pp. 96-100. En todo caso, se advierte la complejidad que entraña la distinción práctica entre la imprudencia profesional y la imprudencia temeraria y que esta última puede quedar absorbida en la primera.

¹⁷³⁸ Sobre este punto, resulta interesante destacar el análisis efectuado en un voto de disidencia que planteó: “no siendo una vía habilitada para el tránsito seguro de las trabajadoras, esta circunstancia debió haber sido prevista por el demandado, quien tendría que haber realizado las gestiones necesarias para adoptar las medidas de seguridad adecuadas para informar debidamente sobre esta situación, cuestión que no solo no realizó estando dentro de las obligaciones de resguardo y seguridad laboral que le impone la norma del artículo 184 y demás pertinentes, sino que la toleró como práctica frecuente, aceptando el uso de las bicicletas personales para el transporte de las trabajadoras y por el camino no idóneo –huerto de nogales en época de floración– que hacía de atajo para llegar a la zona de recolección de fruta, máxime si el día de la ocurrencia del siniestro el bus de acercamiento no funcionaba”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Apelación, rol n° 2314-2010, de 14.04.2011, voto disidente.

¹⁷³⁹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, p. 124 y “El derecho a la seguridad...”, *op. cit.*, pp. 225-247; DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido...*, *op. cit.*, pp. 482-484. De esta manera, para evaluar la temeridad o no de la imprudencia laboral, ha de considerarse si se ignoraron o no tales comportamientos; la formación e información proporcionada al trabajador/a y el control efectivo de la actividad laboral para precaver fallas en el funcionamiento normal de la empresa. En NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, *op. cit.*, pp. 97-98.

puede realizar en la ejecución de sus labores, y adoptar las medidas de control que permitan su neutralización.¹⁷⁴⁰

Por lo tanto, respecto de las imprudencias o negligencias no inexcusables, simples o profesionales, es perfectamente factible estar al tanto de su existencia, pues forman parte de los factores de riesgos a tener en cuenta en la evaluación y planificación preventiva de la empresa.¹⁷⁴¹

De esta forma tratándose de la imprudencia profesional, se ha señalado que si el empleador ignoró estos comportamientos prohibidos en el reglamento interno de la empresa, ni los consideró en la evaluación del riesgo o bien, si no se suministró información adecuada a la formación y experiencia del trabajador/a, ni efectuó una vigilancia idónea de la actividad laboral para precaver los efectos lesivos de estas conductas, el comportamiento del trabajador no podría ser calificado de imprudente y la responsabilidad de la empresa por incumplimiento de su obligación de seguridad no podría estar sujeta a exención o reducción alguna.¹⁷⁴²

Sin embargo, esta investigación estima que igualmente estas medidas que adopte el empleador *ex ante* para neutralizar la imprudencia profesional de un trabajador/a han de ser sometidas igualmente a la exigencia de eficacia, razón por la cual la única forma que esas conductas puedan liberar o reducir la responsabilidad de la empresa, es que las mismas constituyan un caso de culpa grave.

Por ello, la imprudencia de la víctima debe ser contrastada con la actuación del empleador en el caso concreto, por cuanto sobre este recae la obligación de seguridad. Para tal efecto debe precaver los accidentes laborales; capacitar adecuadamente a sus dependientes; impartirles instrucciones apropiadas conforme a la naturaleza y tipo de trabajo de que se trate, el estado de los equipos e

¹⁷⁴⁰ La jurisprudencia ha resuelto que “el empleador tiene la obligación de velar por que sus trabajadores no realicen maniobras peligrosas para su vida y su salud, por tanto, si el empleador pudo verificar que el demandante estaba con hálito alcohólico, debió tomar las medidas pertinentes para que el chófer no ingresara al taller, ni siguiera conduciendo el vehículo”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 294-2011, de 18.10.2011.

¹⁷⁴¹ NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 120-130.

¹⁷⁴² NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *El artículo 184 del...*, op. cit., pp. 97-98.

instrumentos de trabajo, y realizar la vigilancia necesaria de la persona trabajadora.¹⁷⁴³

En definitiva, se ha señalado que en la ejecución de su deuda de seguridad el empleador debería impedir que la parte trabajadora desarrolle actividades que, producto de su negligencia o imprudencia, impliquen la inobservancia de las medidas de seguridad adecuadas que este hubiere implementado para tal fin.¹⁷⁴⁴

30.5.3) La imprudencia no temeraria en la jurisprudencia

A continuación, se sintetizarán algunos de los principales pronunciamientos judiciales sobre conductas imprudentes de los subordinados como factor de reducción de la responsabilidad del empleador:

1. Los tribunales han fallado que, si la empleadora pretende excusar su responsabilidad en un accidente laboral afirmando que la parte trabajadora se avocó a funciones que no le correspondían, hay que tener presente que es su obligación supervigilar adecuadamente las faenas para evitar que estas situaciones se produzcan.¹⁷⁴⁵
2. Siguiendo este mismo criterio, la jurisprudencia ha resuelto que no es posible “considerar la alegación de la demandada por exposición imprudente al daño, al amparo del artículo 2330 del Código Civil, por no tener la conducta del demandante influencia determinante en la resolución del asunto controvertido, [...] destacándose que la piedra angular del resultado pernicioso para la salud del

¹⁷⁴³ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, *op. cit.*, pp. 163-166.

¹⁷⁴⁴ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 77-111. Aunque este autor se refiere a la empresa principal, no se encuentra razón para no extender este criterio a toda clase de empresas.

¹⁷⁴⁵ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, RIT O-618-2014, de 12.12.2014. En mismo sentido, Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-131-2014, de 17.0.2014.

actor fue la omisión de la empleadora, quien no cumplió con la calidad de garante que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo”.¹⁷⁴⁶

3. Asimismo, se ha señalado que no puede concurrir negligencia o imprudencia de la parte trabajadora cuando existan órdenes o pautas del empleador, aun cuando estas resulten erróneas, ni cuando su cometido supone falta de formación o información por parte de la empresa, o permisividad frente a un actuar inadecuado y habitual del trabajador/a. Finalmente, la imprudencia de la persona trabajadora debe evaluarse teniendo en cuenta sus circunstancias concretas.¹⁷⁴⁷
4. En cuanto a la impericia o negligencia que la demandada le achaca a la persona trabajadora, se ha resuelto que, si bien es cierto que sus acciones en el día del accidente sugieren cierta impericia en el manejo de equipos de trabajo, no es menos evidente y obvio que precisamente esa actuación riesgosa es consecuencia de la deficiente capacitación en la operación de dichos elementos y de la inexistencia de las necesarias medidas de seguridad que debía adoptar la empleadora.

Por lo mismo, no corresponde disminuir la indemnización que se otorgó al actor en concepto de daño moral, so pretexto de producirse la hipótesis contemplada en el artículo 2330 del Código Civil, habida cuenta de que lo que se consigna como culpa o imprudencia concausal al resultado es precisamente la actuación que la empresa debió impedir por medio del eficaz cumplimiento de su obligación de seguridad en las faenas desarrolladas, con motivo de los servicios laborales contratados.¹⁷⁴⁸

¹⁷⁴⁶ Sentencia del Juzgado de Letras de Valparaíso, RIT O-870-2011, de 06.06.2012. Dicha sentencia, sin embargo, fue anulada por la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 236-2012 de 09.08.2012.

¹⁷⁴⁷ PÉREZ CAPITÁN, Luis. *La imprudencia del trabajador...*, *op. cit.*, pp. 25-32. En Chile, los tribunales han recogido este criterio, v. gr.: Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Recurso de Apelación, rol n° 220-2011, de 31.08.2011.

¹⁷⁴⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Recurso de Apelación, rol n° 220-2011, de 31.08.2011.

5. Se ha señalado que el actor tenía hálito alcohólico y que no se encontraba entre sus tareas la de ayudar al mecánico en la reparación de los motores, pero no se concluyó que esas dos circunstancias fueran las causantes del accidente ni que fueran concausa de este. Tampoco se señaló cómo ellas habrían influido en la producción del hecho dañoso, de forma que no se dio sustento fáctico a la aplicación de la norma contenida en el artículo 2330.¹⁷⁴⁹
6. Similar criterio ha de aplicarse en aquellos casos en que el empleador derechamente no ha adoptado las medidas adecuadas o en que la parte trabajadora ignoraba su existencia, toda vez que “no puede existir la posibilidad de exponerse imprudentemente al daño por el no cumplimiento de medidas que siempre ignoró, como es el usar un elemento de seguridad diferente al andamio, que en la práctica no existía, y que no podía transitar para asistir a un compañero en dificultades, lo que por demás es necesario para poder desarmar el andamio”.¹⁷⁵⁰

¹⁷⁴⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 294-2011, de 18.10.2011. Por el contrario, en un caso similar se ha resuelto que “existió por el demandante una exposición imprudente al riesgo constituido por el hecho de encontrarse al momento del accidente con ‘aliento etílico’ y además por no haber acreditado que la labor que estuviese realizando se encontrara dentro de las funciones para las cuales fue contratado. No es menos cierto que el demandado no acreditó en el presente juicio que haya tomado medidas de seguridad tendientes a proteger de forma efectiva la vida y seguridad de los trabajadores, como era de su carga procesal. Que de esta forma, esta jueza no puede tener por acreditado que la causa basal del accidente sufrido por el actor se deba exclusivamente a la exposición imprudente al riesgo por parte de la demandante o al escenario laboral inseguro que existía en el taller mecánico donde se produjo el accidente. Por esta razón procede el sopesamiento de la responsabilidad en atención a la importancia relativa de ambas causas, antes aludidas, en el accidente que da origen a la presente causa, esto es, la exposición imprudente al riesgo del demandante y el escenario laboral inseguro que existía en el lugar del accidente, lo que se reflejará al momento de cuantificar las indemnizaciones demandadas”. Sentencia del Juzgado de Letras de Puente Alto, RIT O-62-2011, de 19.08.2011. Dicho fallo, sin embargo, fue anulado por Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 294-2011 de 18.10.2011.

¹⁷⁵⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 849-2009, de 24.11.2009. Sin embargo en fallo de fecha 7 de junio de 2012, la Corte Suprema, rol n° 8937-2009 anuló esta sentencia mediante un Recurso de Casación, disponiendo que “en relación con la exposición imprudente al daño por parte de la víctima fatal del accidente materia de esta causa, alegada por la parte recurrente, cabe señalar que la actuación de aquella, al soltar su cinturón de seguridad y caminar por el andamio mientras se desarrollaba el proceso de desarme, a veintidós metros de altura, importa que no adoptó las medidas mínimas de precaución que razonablemente se esperan de una persona prudentemente preocupada de su seguridad. Tal actuar negligente por parte de don xxx constituye una exposición imprudente al daño, circunstancia que, según lo establece el artículo 2330 del Código Civil, importa reducción de la apreciación de este”.

7. El actor actuó con exceso de confianza, es decir, una imprudencia profesional derivada de la costumbre y confianza en la utilización de la máquina que el empleador debió haber prevenido y corregido, lo que, con una correcta supervisión, implicaría que el accidente se hubiera evitado.

En este sentido, como se acreditó que el demandante sufrió un accidente utilizando una máquina escuadradora –un corte en su muñeca y mano izquierda con el disco sierra de dicha máquina–, y sin perjuicio de la responsabilidad de la empresa, se probó que la persona trabajadora se expuso imprudentemente al riesgo –la propia lesión en la extremidad superior izquierda refleja un obrar incorrecto e imprudente, al utilizar una posición contraria al uso correcto de la máquina–, se aplica la reducción en la apreciación del daño, cumpliendo con lo establecido en el artículo 2330 del Código Civil.¹⁷⁵¹

30.5.4) La culpa de la parte trabajadora y la reducción de la responsabilidad del empleador. Discusiones doctrinales y jurisprudenciales

Tal como se adelantó, resulta plenamente aplicable el criterio de compensación de culpa en materia de accidentes del trabajo. Su fundamento sería que “la relación civil entre empleador y trabajador asume que ambos son personas que interactúan sobre la base del respeto recíproco y el deber de cuidado de sí mismas”.¹⁷⁵²

Igualmente, se ha dicho que a partir del artículo 1546 del Código Civil, el principio de buena fe contractual compromete la actuación de los propios trabajadores/as al propugnar la existencia de un “deber de lealtad” o de una “carga de autocuidado” que los obligaría no solo a tomar las precauciones que su propia prudencia indique, “más allá de las instrucciones que hayan recibido”, sino “además” a advertir a la empresa

¹⁷⁵¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol n° 131-2021, de 18.06.2021.

¹⁷⁵² BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, op. cit., p. 432 y p. 714; BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, op. cit., pp. 149-150. Estas mismas consideraciones han sido recogidas por los tribunales para hacer precedente la aplicación del artículo 2330 del Código Civil en materia de indemnización por accidentes del trabajo. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 530-2014, de 25.09.2014.

respecto de los posibles defectos o peligros que hayan detectado y precaver así lesiones para su vida y salud, aunque “no hubieran sido aún reconocidos por su empleador”. Por lo tanto, el quebrantamiento de este pretendido y amplio deber del trabajador/a se traduciría en la mitigación del monto indemnizatorio por los daños que pudo haber sufrido.¹⁷⁵³

También se ha indicado que la existencia de un contrato de trabajo no puede traducirse en el relevo de la carga de diligencia que la parte trabajadora tiene consigo misma, que subyace en el artículo 2330, ni en una alteración del principio de causalidad que gobierna el resarcimiento integral del daño. Como estos elementos son principios generales, son válidos para todo tipo de relaciones jurídicas, y se argumenta incluso que la exigencia de la buena fe contractual haría más imperiosa su observancia.¹⁷⁵⁴

Ahora bien, como se dijo, la jurisprudencia de los tribunales se ha inclinado generalmente en favor de aplicar el criterio de compensación de culpas en materia de accidentes del trabajo.

En efecto, si bien la regla del artículo 2330 del Código Civil se ubica en el título de la responsabilidad extracontractual, puede recibir aplicación en el contexto de una relación contractual de tipo laboral, toda vez que la acción para hacer efectiva este tipo de responsabilidad del empleador está reconocida en el artículo 69, letra b), según el cual la parte trabajadora puede demandar el resarcimiento de los otros daños no cubiertos por el seguro respectivo, lo que por disposición de esa norma legal ha de hacerse “con arreglo a las prescripciones del derecho común”.

¹⁷⁵³ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...”, *op. cit.*, pp. 149-150 y 161 y SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “Deberes de protección...”, *op. cit.*, pp. 533-534. Asimismo, parte de la jurisprudencia ha sostenido que en la acción ejercida por las víctimas por repercusión en caso de fallecimiento del trabajador accidentado, se aplica plenamente lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil. Sentencia de la Corte Suprema, de 10.09.2009. En *Gaceta Jurídica*, n° 351, p. 219 y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 530-2014, de 25.09.2014.

¹⁷⁵⁴ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “Deberes de protección...”, *op. cit.*, pp. 532-536.

Desde luego, en la materia que se aborda el Código del Trabajo no contiene una regulación especial. Tampoco está consultada en el contrato de trabajo. Al no encontrarse reglada esta materia en el ámbito laboral, cabe acudir a las normas del Código Civil y, entre ellas, a las reglas generales, que no son otras que las contenidas en el Título XXXV de su Libro IV, denominado “De los delitos y cuasidelitos”.¹⁷⁵⁵

Al respecto, si bien se puede compartir la procedencia de aplicar el artículo 2330 del Código Civil en los juicios indemnizatorios por accidentes del trabajo, esta investigación no comparte el hecho de que la remisión supletoria a las normas del derecho común que efectúa el artículo, 69 letra b) autorice a contrariar los principios fundamentales de la dogmática jurídica laboral, incluso las normas de la propia responsabilidad civil.

Así las cosas, no resulta admisible hacer procedente la reducción de la indemnización de perjuicios frente a toda infracción laboral de la parte trabajadora, sea o no inexcusable y, en otros términos, autorizar la reducción indemnizatoria, aunque la conducta culposa del dependiente haya sido previsible para el empleador y no haya tenido una causalidad jurídica relevante en la producción del daño.¹⁷⁵⁶

De esta manera, desde el punto de vista laboral, la reducción de la responsabilidad del empleador por concurrencia de culpa de la víctima no puede ser justificada de forma adecuada exclusivamente en función de criterios del derecho común, como el principio de igualdad de partes en sus relaciones civiles, o solo considerando el respeto y cuidado o confianza recíprocos entre las partes, ni menos exorbitando el deber de actuar de buena fe de la parte trabajadora o aplicando criterios de causalidad jurídica que contraríen la naturaleza tuitiva del derecho laboral.

¹⁷⁵⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 530-2014 de 25.09.2014; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 651-2011, de 23.11.2011; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 1-2012, de 16.04.2012.

¹⁷⁵⁶ Criterio que hoy parece reconocer la Cuarta Sala de la Corte Suprema en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 10.139-2013, de 10.06.2014.

Tampoco resulta admisible que, al ser la previsibilidad un elemento de la responsabilidad civil del empleador, se pretenda dar el carácter de imprevisibles para el empleador a conductas del subordinado que claramente no lo detentan

En efecto, resulta contrario a la dogmática laboral erigir al trabajador/a en una suerte de sujeto singular que conoce siempre los riesgos presentes en el lugar de trabajo.

Por lo tanto, resulta equivocado asumir que la parte trabajadora siempre tiene el control de las fuentes de los riesgos laborales. Se le exige actuar en su propia defensa y como principal custodio de su derecho a la protección eficaz, pese al expreso carácter de garante de la vida y salud del trabajador/a del empleador, más aún si concurren eventuales negligencias y omisiones en que este pudiera haber incurrido.

Tales afirmaciones implican trasladar al acreedor de la obligación de seguridad el deber de reconocer y advertir fallas y deficiencias de la actividad laboral, precaver lesiones a su propia integridad y nunca tener distracciones, desatenciones o cansancios, pues en caso de incumplir estos deberes y sufrir un accidente laboral, el dependiente siempre deberá asumir la carga jurídica de mitigar los daños que reciba por este siniestro laboral.

Solo a partir del cumplimiento de la obligación de seguridad por parte del empleador, que vigila y controla la eficacia de las medidas adoptadas y las imprudencias no temerarias de la parte trabajadora, es posible imputar responsabilidades a los trabajadores/as por incumplimientos temerarios de sus obligaciones preventivas.

Asimismo, en caso de existir incumplimientos por parte del empleador de su deuda de seguridad, se requerirá que estos no hayan tenido una influencia causal relevante en el siniestro y en la eventual conducta que se reprocha al operario.

Debe tenerse presente igualmente que aun cuando el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que el Comité Paritario declare que el accidente laboral

se debió a negligencia inexcusable de la persona trabajadora,¹⁷⁵⁷ como se ha sostenido, esta declaración previa de culpabilidad no es requisito para que un tribunal exonere de responsabilidad al empleador o la disminuya, cuando el siniestro se deba a culpa de la propia parte trabajadora.¹⁷⁵⁸

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede desatender la clara manifestación de protección hacia los trabajadores de esta norma, que trasunta un principio de mayor aplicación que alcanza incluso los juicios indemnizatorios de responsabilidad del empleador.

En efecto, frente a las consecuencias más gravosas para la parte trabajadora producto de su conducta culposa (exención de responsabilidad del empleador o eventual reducción de la indemnización de perjuicios sufridos), estas solo son procedentes previa acreditación de la infracción laboral y siempre que la conducta del subordinado constituya una imprudencia temeraria o negligencia inexcusable. Debe acreditarse tal estándar en los juicios en que se ventile la responsabilidad de las partes en un accidente laboral.

30.6) Aplicación de la compensación de culpas en el contexto de una relación laboral subordinada

Corresponde hacer una sistematización y desarrollo de los diversos criterios que de forma aislada o si concurren dos o más de ellos, pueden resolver la aplicación del instituto de compensación de culpas en materia de responsabilidad del empleador, algunos de los cuales ya han sido adelantados a lo largo de esta investigación:

¹⁷⁵⁷ El artículo 70 de la Ley n° 16744 establece garantías procesales para la aplicación de una multa administrativa al trabajador/a, al disponer que si el accidente o enfermedad ocurre debido a negligencia inexcusable de la parte trabajadora, se le deberá aplicar una multa administrativa siempre que el Comité Paritario de Higiene y Seguridad resuelva que el trabajador/a actuó con tal negligencia.

¹⁷⁵⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "Comentarios de jurisprudencia. Accidente del trabajo. Aplicación de reglas de derecho común. Prescripción. Lucro cesante. Pérdida de una chance", en *Revista de Derecho*, n° 206, año LXVII, Universidad de Concepción, 1999, p. 167.

1. El primer criterio propugna la aplicación general del artículo 2330 del Código Civil en el campo laboral. Esta tesis ¹⁷⁵⁹ reconoce la existencia de ciertas restricciones de los tribunales para aplicar esta disposición. Su fundamento se encuentra en los requisitos constitutivos de la responsabilidad civil, en los que incide la conducta de la víctima (culpa y causalidad). De este modo, frente al silencio de la ley laboral, la institución de la compensación de culpas sería plenamente aplicable a toda clase de imprudencia de la parte trabajadora.
2. El segundo criterio, más cercano a la dogmática laboral, concluye que la conducta de la persona trabajadora que no constituye una negligencia inexcusable o imprudencia temeraria se puede justificar en el hecho de que el empleador debe responder, en principio, de todos los daños que se deriven del incumplimiento de su obligación de seguridad, aunque su culpa no haya sido determinante en el resultado dañoso, pero sí una causa necesaria para que se produzca. Esto es así independientemente de cuál haya sido la conducta más o menos cautelosa de la víctima, cuyo comportamiento no se enjuicia, ya que corresponde que las consecuencias de este tipo de negligencia sean absorbidas por la responsabilidad del empleador.¹⁷⁶⁰

La temeridad de la conducta de la persona trabajadora es el único supuesto que puede afectar su derecho de resarcimiento, pues en estos casos el comportamiento del dependiente es imprevisible para la empresa, o bien no existiría una imputación objetiva de la conducta del empleador frente a los daños causados.¹⁷⁶¹

No se trata, entonces, de un problema de culpabilidad de la víctima ni de causalidad en la determinación de la responsabilidad del dependiente. Pero esto no significa que los incumplimientos no inexcusables del operario no puedan ser

¹⁷⁵⁹ En este sentido, se puede citar a BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 713-714 y BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. "La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo...", *op. cit.*, pp. 161-167.

¹⁷⁶⁰ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *Culpa y riesgo...*, *op. cit.*, pp. 200-202 y BLEDNIAK, Evelyn. *Santé, hygiène ...*, *op. cit.*, pp. 35-37.

¹⁷⁶¹ DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido...*, *op. cit.*, pp. 482-484.

sancionados por el empleador en virtud de sus amplias potestades disciplinarias.¹⁷⁶²

3. Sin embargo, se ha propuesto superar la negligencia o imprudencia como factor delimitador de la responsabilidad empresarial. En consecuencia, fijar los niveles o grados de culpa del empleador o de la parte trabajadora en cada caso presenta serias dificultades de uniformidad y resultados poco adecuados, por lo que se hace imprescindible establecer el núcleo fundamental de la responsabilidad del deudor de la obligación de seguridad, es decir, determinar el contenido del deber de protección de cuyo cumplimiento o incumplimiento podrá derivar la responsabilidad del empleador y/o de la persona trabajadora.¹⁷⁶³

El contenido de la obligación de seguridad está determinado por el deber de gestionar la prevención de riesgos y dar cumplimiento a las obligaciones materiales que esta conlleva, lo que en el ordenamiento jurídico nacional sería equivalente a adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora, que comprende la identificación y evaluación del riesgo, y la consecuente implementación de medidas de prevención o mitigación.

También se incluye la exigencia de control de la conducta de la persona trabajadora potencial víctima del accidente. Este estándar supone no solo proveer los medios y elementos de protección personal, sino también haber formado e informado sobre el procedimiento de trabajo correcto y formas de uso, estableciendo un sistema de control de su observancia y utilización de acuerdo con un protocolo determinado.

De esta forma, el empleador ha de responder de todos los comportamientos previsibles de sus dependientes, siendo previsible todo riesgo que haya podido

¹⁷⁶² GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y LAHERA FORTEZA, Jesús. *Compensaciones económicas...*, *op. cit.*, p. 84.

¹⁷⁶³ *Id.*

ser comprobado con el adecuado y suficiente cumplimiento de la normativa preventiva.¹⁷⁶⁴

Si se compara esta tesis con aquella que exige negligencia inexcusable o imprudencia temeraria, es posible constatar que esta tiende a delimitar la responsabilidad del empleador en relación con las conductas de sus dependientes con criterios estrictamente hermenéuticos propios de la obligación legal de seguridad del empleador, y no con el mayor o menor grado de negligencia con la que hubiera actuado la persona trabajadora en un caso concreto. como propone la tesis desarrollada previamente.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico nacional no existe una norma específica que obligue a la empresa a velar por las imprudencias no temerarias de la parte trabajadora, como tampoco una que restrinja la aplicación del artículo 2330 solo a casos de imprudencia temeraria como factor de reducción de la responsabilidad del empleador.

Se puede sostener que estas exigencias son plenamente aplicables en Chile en virtud del artículo 70 de la Ley n° 16744, teniendo en cuenta las características que la doctrina y la jurisprudencia han atribuido a la obligación de seguridad empleador, que le exige la adopción de las medidas necesarias de protección eficaz.¹⁷⁶⁵ Estas medidas suponen asignarle responsabilidad al empleador en virtud de la *culpa in vigilando*, es decir, será responsable de haber omitido vigilar que sus dependientes utilicen las medidas adoptadas adecuadamente.¹⁷⁶⁶

4. Asimismo, como se ha visto, los tribunales exigen que el incumplimiento del débito contractual que se reprocha a la parte trabajadora haya tenido influencia

¹⁷⁶⁴ PÉREZ CAPITÁN, Luis. *La imprudencia del trabajador...*, op. cit., pp. 167-183.

¹⁷⁶⁵ De acuerdo con la jurisprudencia, la expresión "eficaz" apunta a un efecto de resultado positivo, y deja de manifiesto que el legislador exige que en el cumplimiento de este deber el empleador aplique la máxima diligencia o cuidado y mantenga los elementos materiales constantemente y supervigilancia auténtica en cuanto a la forma como debe desarrollarse la actividad de los trabajadores/as, en especial en faenas peligrosas. En DIEZ SCHWERTER, José Luis. "La culpa...", op. cit., p. 182.

¹⁷⁶⁶ NUÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 131-136.

causal en la producción del daño, como la displicencia, el exceso de confianza o actuar imprudentemente a pesar de tener los conocimientos necesarios.

A la inversa, constituye un actuar negligente ejecutar labores sin tener los conocimientos adecuados ni las autorizaciones respectivas, vale decir, en todos estos casos la conducta reprochable debe constituirse como una concausa del siniestro y no como una simple condición para su producción o una mera circunstancia accesorio para su acaecimiento.

Entonces, en caso de no cumplirse con las exigencias para que opere la reducción de la responsabilidad del empleador, no podría rebajarse la indemnización de perjuicios por una eventual conducta culpable de la persona trabajadora, la cual debería entenderse absorbida por la responsabilidad del empleador o, en otros términos, la culpa no es causalmente relevante o influyente para la producción del daño.

No obstante reconocer el importante avance que significa la aplicación de estos criterios judiciales, se estima que pese a las exigencias que impone el artículo 456 del Código del Trabajo para fundamentar la apreciación de la prueba en conciencia, tales criterios dejarían espacios excesivos de discrecionalidad al juzgador para determinar, en un caso concreto, si la conducta culpable de la persona trabajadora, cualquiera sea su grado o tipo, constituye o no concausa relevante en la producción del daño,

Resulta más adecuado y con mayor certeza jurídica determinar *ex ante* que solo los casos de imprudencia temeraria o negligencia inexcusable tienen la idoneidad suficiente para reducir el *quantum* indemnizatorio de perjuicios, extremos que seguirán siendo valorados por el juez.

En definitiva, para considerar la participación culpable y concurrente de la parte trabajadora, su comportamiento debe ser temerario y, por lo tanto, imprevisible para el empleador y, además, debe tener influencia o relevancia causal en la producción del resultado dañoso.

Para fundamentar esta nueva visión de la aplicación de la reducción de la responsabilidad del empleador por culpa de la víctima, se debe indicar que en materia de prevención de riesgos laborales, la parte trabajadora no se encuentra en situación de libertad, ya que en virtud de la subordinación al empleador, debe cumplir las órdenes y las medidas de seguridad que este imparta, y sus incumplimientos pueden ser sancionados con amonestaciones, multas y despido.

Por lo tanto, a la parte trabajadora no le está permitido realizar un libre cálculo de ventajas y desventajas en relación con el cumplimiento de los mandatos de prevención de riesgos laborales, que es lo que caracteriza la regla de conveniencia sobre la que se construye la carga jurídica de reducción del monto indemnizatorio.¹⁷⁶⁷

Desde la perspectiva de la reducción de la indemnización por hecho de la víctima, no hay razón para reprochar la conducta de la persona trabajadora cuando esta conducta no ha sido imprevisible para el empleador y este omitió la necesidad de velar por la efectividad de las medidas adoptadas y de controlar eventuales descuidos o imprudencias simples o profesionales.¹⁷⁶⁸ Por lo demás, ese pareciera ser el criterio de cierta jurisprudencia nacional.¹⁷⁶⁹

¹⁷⁶⁷ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *Culpa y riesgo...*, *op. cit.*, pp. 200-202.

¹⁷⁶⁸ *Ibid.*, p. 197. En similar sentido, NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, *op. cit.*, pp. 128-129.

¹⁷⁶⁹ “Es de toda evidencia que la responsabilidad de desactivar el paso de corriente eléctrica en esa zona, antes de permitir y, con mayor razón, de ordenar trabajos en el área, era de la empresa demandada, propietaria de las instalaciones del lugar, quien no puede trasladar al operario la decisión de desconectar la energía eléctrica que representaba siempre un peligro potencial para un trabajo en altura”. Así las cosas, la imputación efectuada al trabajador fallecido de haberse expuesto imprudentemente al daño no ocurrió. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Recurso de Apelación, rol n° 1041-2015, de 22.11.2015.

30.7) Aplicación de criterios procesales en la determinación de los incumplimientos culpables de la persona trabajadora

Considerando lo dispuesto en el artículo 456 del Código del Trabajo,¹⁷⁷⁰ en las causas en que se invoque la responsabilidad contractual de la empresa por los siniestros laborales que hayan afectado a sus dependientes, los jueces deben valorar la prueba tendente a determinar la existencia, elementos y factores de modificación y extinción de la responsabilidad civil del empleador, además de la determinación del daño y del *quantum* indemnizatorio, que incluye su eventual reducción en virtud de la culpa de la víctima, conforme a las reglas de la sana crítica.

Asimismo, al relacionar esta disposición con la letra b) del artículo 478 del mismo Código,¹⁷⁷¹ puede concluirse, tal como sostienen los tribunales,¹⁷⁷² que la citada causal tiene por objeto asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a los litigantes, en la medida que se hubieran transgredido.

Por otro lado, el control jurídico del razonamiento supone exigir que la sentencia contenga materialmente una expresión razonada de los hechos, y que la conclusión se siga coherentemente de las consideraciones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia. Ello no significa ir contra los hechos establecidos en el grado, sino velar por el cumplimiento de los requisitos que la ley impone al razonamiento según la regla de la sana crítica.¹⁷⁷³

En consecuencia, la causal de nulidad del artículo 478, letra b) se ha concedido para revisar y, en su caso, alterar el juicio de hecho de la sentencia recurrida, impugnación

¹⁷⁷⁰ “Artículo 456. El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

¹⁷⁷¹ “Artículo 478. El recurso de nulidad procederá, además:
b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

¹⁷⁷² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 155-2016, de 19.10.2016.

¹⁷⁷³ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 714-715.

que debe estar esencialmente dirigida a dos extremos de la decisión probatoria de infracción a las reglas sobre apreciación de la prueba, conforme a la sana crítica.

Por un lado, el referido a la elección y aplicación de los criterios de la valoración probatoria, esto es, la pertinencia y corrección de la premisa mayor que sustenta el juicio fáctico, ya se trate de una máxima de experiencia o de conocimiento científico, técnico o jurídico empleado para ese fin y, por el otro, el relativo a un eventual error de inferencia, de manera de comprobar si cualquier otro juez habría llegado a la misma conclusión, sin perjuicio de exigirse, además, el carácter manifiesto de la infracción y su necesaria influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.¹⁷⁷⁴

Para que haya lugar a la revisión solicitada, es preciso que el recurso identifique debidamente la norma o regla de apreciación de la prueba vulnerada, el hecho involucrado en ese error, el modo en que se produce la vulneración, la manera en que esos hechos quedarían correctamente determinados y cómo esa alteración hace variar el sentido de la decisión.¹⁷⁷⁵

Además, como ya se dijo, parte de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales sostiene que la exclusión o atenuación de la responsabilidad civil por un hecho de la víctima implica analizar la existencia de una relación causal o de imputabilidad entre la conducta del agente y los perjuicios sufridos por la víctima.

Igualmente se ha discutido, a propósito del instituto de la compensación de culpas, si la determinación de este nexos causal es una cuestión de hecho o de derecho. Algunos autores afirman que acreditar los hechos en los que se sustenta el establecimiento de la relación de causalidad es un aspecto de hecho, en tanto que determinar si esta existe o está ausente en la concatenación de los sucesos es una cuestión de derecho, puesto que se trataría de una calificación jurídica.¹⁷⁷⁶

¹⁷⁷⁴ ASTUDILLO CONTRERAS, Omar. *El recurso de nulidad laboral. Algunas consideraciones técnicas*, Santiago, Legal Publishing, 2012, pp. 123-126 y p. 283.

¹⁷⁷⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 2076-2012, de 18.07.2012.

¹⁷⁷⁶ MUÑOZ GAJARDO, Sergio (ministro de la Excm. Corte Suprema). "Presentación", en SALINAS UGARTE, Gastón, *Responsabilidad civil...*, tomo I, *op. cit.*, p. 14.

No obstante lo anterior y como también se señaló, se ha sostenido más recientemente que dado que las bases de apreciación del *quantum* indemnizatorio constituyen una cuestión de derecho, las bases sobre las cuales el juez determina la proporción en que debe rebajarse la indemnización en virtud de la culpa concurrente también constituyen una cuestión de derecho, y que en virtud del artículo 170 n° 4, en relación con el artículo 768, causal quinta del Código de Procedimiento Civil, al juez le asiste la obligación de fundamentar en su fallo el *quantum* indemnizatorio, incluso en los casos en que, por la naturaleza del daño, debe hacer una apreciación equitativa o prudencial del este.¹⁷⁷⁷

En efecto, la cuantía de la condena debe respetar parámetros destinados a evitar arbitrariedades judiciales, para garantizar la observancia del principio de reparación integral del daño, de modo que la ausencia de motivación a este respecto es motivo suficiente para invalidar la sentencia.

Aplicado este criterio a las causas laborales a las que se refiere la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, si el tribunal en su sentencia no desarrolla ni proporciona los criterios sobre cuya base efectúa la reducción de la indemnización por exposición imprudente al daño de la persona trabajadora, esta resolución omitiría el requisito del artículo 459 n° 5 del mismo Código.

Dicha omisión haría procedente el recurso de nulidad en los términos de la letra e) del artículo 478, en cuya virtud se examina el juicio de derecho que involucra la resolución judicial mediante su control formal. Se espera que el juez deje en evidencia las múltiples decisiones u opciones que adopta en la resolución del caso, entre ellas, la justificación de por qué los hechos probados encajan en alguna categoría jurídica y las reflexiones dirigidas a determinar la consecuencia jurídica correcta.¹⁷⁷⁸

Ahora bien, si la determinación de la relación de causalidad o la imputación del daño causado por el hecho de la víctima constituyen una calificación jurídica derivada de la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, se debe analizar igualmente la

¹⁷⁷⁷ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “El *quantum* indemnizatorio...”, *op. cit.*, pp. 43-46 y p. 58.

¹⁷⁷⁸ ASTUDILLO CONTRERAS, Omar. *El recurso de nulidad laboral...*, *op. cit.*, pp. 168-174.

procedencia de la causal genérica de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo relativa a la infracción de ley, y la causal de la letra c) del artículo 478 del mismo Código, es decir, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior. Sobre estas causales, se ha señalado que la calificación jurídica comporta dos actividades que teóricamente pueden ser diferenciables. Por un lado, la calificación jurídica propiamente tal, que consiste en la labor de identificar la naturaleza jurídica de los hechos probados, para lo cual el juez deberá ubicar la norma legal que sea pertinente al caso y en función de ello, seleccionar el material de hecho relevante para ese fin. Por el otro, la calificación jurídica como valoración, que consiste en el proceso intelectual de precisión de alguna parte de la norma pertinente a la materia del juicio, vale decir, la concreción de conceptos indeterminados, contenidos en la norma, que pueden conducir a la consecuencia prevista en la ley.

Entre las valorizaciones judiciales, se encuentran conceptos jurídicos indeterminados como dolo, culpa, buena o mala fe, prudencia, imprudencia, negligencia, temeridad o inexcusabilidad, etc., que permitirán que el juez le dé un juicio de valor determinado a una conducta, a fin de otorgarle un sentido y contenido concretos acudiendo a las máximas de experiencia. Sin embargo, no debe emitir su opinión personal, sino buscar el criterio que mejor se adecúe al núcleo del concepto y a la norma del que este forma parte.

Respecto del ámbito específico de aplicación de la causal del artículo 478, letra c), estaría determinado cuando se demande al juez una precisión de aquellos elementos normativos que no se agotan en la simple comprobación de hechos, ni en el mero contraste de esos hechos con los enunciados de la norma, pues requieren un juicio valorativo que tenga la virtud de sustraer o de incorporar el caso concreto en el supuesto legal, y no una mera actividad de encuadre de los hechos en la tipología legal.¹⁷⁷⁹

¹⁷⁷⁹ ASTUDILLO CONTRERAS, Omar. *El recurso de nulidad laboral...*, op. cit., pp. 129-139.

Ahora bien, aunque la línea divisoria con la causal de nulidad del artículo 477 relativa a la infracción de ley es muy tenue, puede señalarse que, en este último caso, el cuestionamiento concierne básicamente a la inteligencia o entendimiento que se ha hecho de la norma legal aludida, es decir, a la subsunción y al modo en que ella fuera aplicada al caso concreto.¹⁷⁸⁰

En concepto de esta investigación, la determinación de la correcta aplicación de las normas civiles y laborales sobre determinación, exención o reducción de la responsabilidad civil del empleador comporta la potencial configuración de las causales de nulidad de los artículos 477 y 478, letras b) y c) del Código del Trabajo.¹⁷⁸¹

En efecto, conceptos tales como temeridad, negligencia inexcusable, culpa o hecho de la víctima, o exposición imprudente al riesgo son calificaciones jurídicas o valorativas de hechos vinculados a las conductas de la persona trabajadora en el marco de un accidente del trabajo, que necesariamente exigen la observancia, por un lado, de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, y por otro, de la recta aplicación del derecho o, si correspondiese, de la adecuada calificación jurídica de la conducta de la parte trabajadora.

Por ello, si no se han observado estas exigencias legales, se configurarán una o más de las causales de nulidad antes indicadas, las que podrían concurrir simultáneamente. Sin embargo, de acuerdo con el inciso final del artículo 478, en esos casos tales causales deben invocarse de manera conjunta o subsidiaria.¹⁷⁸²

¹⁷⁸⁰ Sobre el alcance de esta causal, la jurisprudencia ha sostenido que “la infracción de ley se produce cuando el juez dentro de su libertad interpretativa contraviene fundamentalmente su texto, cuando le da un alcance distinto del dado por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo sus disposiciones y, por último, cuando hace una falsa aplicación de la ley, esto es, cuando la aplica a una situación no prevista o deja de aplicarla en el caso reglado por ella”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 2076-2012, de 18.07.2012.

¹⁷⁸¹ El artículo 477 del Código del Trabajo dispone que, tratándose de las sentencias definitivas, solo será procedente el recurso de nulidad y que este tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o solo esta última, según corresponda.

¹⁷⁸² De acuerdo a los tribunales, el inciso final del artículo 478 del Código del Trabajo permite invocar causales de nulidad de forma conjunta o subsidiaria, pero no argumentos alternativos para hipótesis eventuales, como en el caso de la causal genérica del artículo 477 referida a la recta aplicación del derecho sustantivo que rige el conflicto jurídico, puesto que ello significaría aceptar

Así las cosas, por regla general y a modo de ejemplo, la causal del artículo 478, letra b) podría eventualmente interponerse de forma conjunta con las causales de los artículos 477 o 478, letra c) por aplicación de una errada interpretación de las reglas, por ejemplo, de las máximas de experiencia, como cuando el juzgador estima que la persona trabajadora imprudentemente se expuso al riesgo del accidente laboral, en circunstancias en que lo habitual es que después de largos turnos en una faena pesada de alta concentración, sin pausas, o en labores rutinarias, una persona cometa descuidos que el empleador estaba obligado a evaluar.

De ese modo, el juez asume como impropia una conducta en circunstancias en que se encuentra legalmente justificada. Efectúa una errada calificación jurídica de los hechos al otorgarle el carácter de imprudente a esta conducta del operario, y aplica erróneamente el artículo 2330 del Código Civil en una hipótesis no prevista por el legislador, ya que esta norma exige la exposición imprudente al daño por parte de la víctima.

También podría configurarse la causal de la letra c) del artículo 478, interpuesta de forma subsidiaria a la causal del artículo 477, cuando el juzgador determine como inexcusables conductas culpables de la parte trabajadora que no tienen esa gravedad. En otra hipótesis, procedería la causal del artículo 477 del Código del Trabajo cuando no se han considerado los requisitos para calificar una conducta de la parte trabajadora como imprudente o negligente, aplicándose solo el artículo 2330 del Código Civil que exigiría mera imprudencia y no la negligencia inexcusable.

30.8) La buena fe como fundamento para reducir la responsabilidad del empleador

Considerando que se ha planteado a lo largo de esta investigación que la buena fe es uno de los fundamentos, eje orientador y factor de modulación de las potestades

que la infracción de ley reclamada podría tener fundamentos alternativos, lo que contraría la naturaleza de la causal invocada. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 2076-2012, de 18.07.2012.

de mando y de la obligación de seguridad del empleador, así como de las obligaciones de sus dependientes, incluyendo la justificación para reducir el *quantum* indemnizatorio por exposición imprudente al riesgo de la parte trabajadora, es necesario analizar algunos de los aspectos centrales de este principio, complementarios a los ya tratados, en cuanto son atingentes a los objetivos de este estudio.

La buena fe aplicable a las relaciones de trabajo no es muy distinta de aquella que se aplica en el resto de las disciplinas jurídicas, aunque en materia laboral adquiere una especial modalización de las conductas de los contratantes, en atención a las mayores exigencias de trato correcto entre las partes, con un fuerte compromiso personal y con claras invocaciones al principio de confianza.¹⁷⁸³

Ahora bien, en el contexto del contrato de trabajo se aplicará mayormente la buena fe objetiva, pues se les exige a los contratantes que ajusten sus conductas a una idea común de honradez y corrección, y se relacionen con la lealtad contractual recíprocamente establecida. La buena fe resulta, entonces, plenamente aplicable durante la ejecución de contrato de trabajo y permite completar el acuerdo de las partes, así como circunscribir el ejercicio de los derechos subjetivos.¹⁷⁸⁴

La persona trabajadora, por tanto, debe abstenerse de ejecutar conductas eventualmente reprochables, cumpliendo con su deber de confianza y de diligencia, este último a través de un comportamiento activo y determinado que permita satisfacer el interés de su contraparte y ejecutar la tarea concreta que le impone el contrato.

Ahora bien, aun cuando la naturaleza bilateral del principio de la buena fe no afecta el carácter preeminente de la obligación de seguridad a cargo del empleador, ello no impide que existan obligaciones suplementarias que deben asumir sus dependientes, las que también deben ser guiadas por la aplicación de este principio. En este marco

¹⁷⁸³ IRURETA URIARTE, Pedro. "Vigencia del principio...", *op. cit.*, pp. 133-187.

¹⁷⁸⁴ *Id.*

de la buena fe, la parte trabajadora ha de asumir el deber de colaborar con el mantenimiento de su propia seguridad y la de sus compañeros.¹⁷⁸⁵

El deber de cooperación o colaboración de los trabajadores/as en materia preventiva implica exigir una conducta activa de colaboración en el cumplimiento de la obligación de seguridad del empleador, que si bien demuestra la existencia de deberes recíprocos entre las partes, no se trata de una cooperación de carácter asociativo, ni menos relacionada con una sujeción personal propia de las teorías corporativas, sino que se vincula más bien a exigencias de respeto al legítimo interés de la contraparte.

Se entiende que la persona trabajadora colabora cuando ejecuta la actividad de acuerdo a las expectativas que se ha creado el empleador, en razón de condiciones tales como sus habilidades o experiencia profesional, que comprenden algunas manifestaciones específicas como la utilización correcta de las herramientas, maquinarias, equipo y materiales de trabajo –incluyendo los elementos de protección–, la observancia de las medidas de seguridad adoptadas y el deber de comunicar al empleador cualquier accidente, incidente o circunstancia que pueda afectar la seguridad y salud en el trabajo.¹⁷⁸⁶

Asimismo, por aplicación del principio de la buena fe en el marco de una relación laboral subordinada, la obligación de seguridad del empleador resulta ser de mayor entidad que aquella que comúnmente se exige en los contratos bilaterales, pues sobre el empleador no solo pesa el deber de tomar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger la vida y la salud de sus dependientes, sino que también debe hacerlo de manera eficaz, lo que implica adoptar las medidas de control necesarias que eviten que las distracciones o descuidos simples de la persona trabajadora impidan alcanzar la finalidad perseguida con su implementación.¹⁷⁸⁷

A partir de estas constataciones doctrinales de la buena fe, es posible concluir que sus principios y manifestaciones son concordantes con la naturaleza y entidad de las

¹⁷⁸⁵ IGLESIAS MERRONE, Leticia. *El principio de...*, *op. cit.*, pp. 102-112.

¹⁷⁸⁶ IRURETA URIARTE, Pedro. "Vigencia del principio...", *op. cit.*, pp. 133-187

¹⁷⁸⁷ *Id.*

obligaciones y responsabilidades de las partes en materia de prevención de riesgos laborales.

Por ello, carecería de coherencia con la dogmática laboral la pretensión de fundar precisamente en la buena fe la aplicación sin distinciones del mecanismo de reducción del monto de la indemnización por exposición imprudente de la víctima, cuando la conducta reprochada a la parte trabajadora no ha sido inexcusable ni incidente causalmente en el siniestro laboral que la afectó, sino que más bien pudo tratarse de un descuido de ordinaria ocurrencia en la prestación de los servicios del dependiente, descuido que puede entenderse absorbido en la obligación del empleador de velar por la eficacia de las medidas adoptadas.

Si además de lo anterior se acredita un incumplimiento del empleador de sus deberes preventivos que fue incidente en la producción del resultado dañoso para la víctima, se debería aplicar en esas hipótesis la conclusión de que no existiría una infracción al principio de la buena fe por parte del trabajador/a y, por ende, tampoco un quebrantamiento del contrato, si este ha cumplido en lo esencial con su deber de cooperación y de satisfacción del interés del empleador descritos anteriormente.¹⁷⁸⁸

¹⁷⁸⁸ BOETSCH GILLET, Cristián. *La buena fe...*, op. cit., pp. 126-132.

30.9) La aplicación supletoria de las normas del derecho civil para la determinación de la responsabilidad del empleador

Sobre la aplicación de normas e instituciones del derecho civil¹⁷⁸⁹ en el derecho del trabajo, la profesora Lanata Fuenzalida¹⁷⁹⁰ sostiene que constantemente el propio derecho positivo laboral se está remitiendo, ya sea de manera directa o implícita, a instituciones no desarrolladas en sus normas en temas tan trascendentales como el régimen de responsabilidad,¹⁷⁹¹ en el que se destaca la aplicación de nociones de incumplimiento contractual, daños y perjuicios y su indemnización.

Tal aplicación lleva, en no pocos casos, a soluciones concretas que no respetan el carácter social de la disciplina laboral, que simplemente no hacen efectivo el principio protector de la parte trabajadora como característica esencial o su razón de ser, que no es sino el nivelar las desigualdades existentes creando otras. Por consiguiente, la igualdad de las partes deja de ser el punto de partida del derecho del trabajo para pasar a ser su meta.¹⁷⁹²

Sin lugar a duda, el derecho del trabajo es un derecho autónomo,¹⁷⁹³ cuya esencia se encuentra precisamente en la intervención del Estado en las relaciones de

¹⁷⁸⁹ Enseña el profesor De Buen Lozano que de todas las disciplinas con las que convive el derecho del trabajo, el derecho civil resulta ser, por una parte, la de mayor vinculación y, por la otra, la disciplina de la que con mayor energía se quieren apartar los especialistas. En DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del trabajo* (21ª ed.), México, Porrúa, 2013, p. 95.

¹⁷⁹⁰ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “La aplicación del derecho civil en el derecho del trabajo”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 4, n° 7, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2013, pp. 73-96.

¹⁷⁹¹ Se ha señalado que los daños ocasionados en la relación laboral son materias propias de la responsabilidad civil, pues no existe una responsabilidad laboral especialísima; a lo sumo hay algunas disposiciones aisladas que deben ser entendidas según los principios elaborados a partir de las normas del Código Civil. En PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, op. cit., pp. 10.

¹⁷⁹² PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, en *Los principios del derecho...*, op. cit., pp. 75-76, agrega que: “Históricamente el derecho de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Incluso, las más abusivas e inicuas”.

¹⁷⁹³ Autonomía que se debe fundamentalmente a la naturaleza (regulación de relaciones desiguales) y teleología de sus normas (protección del trabajador subordinado). En DÁVALOS, José. *Derecho individual del trabajo* (20ª ed.), México, Porrúa, 2013, p. 29. En similar sentido, PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho...*, op. cit., p. 23.

producción a través de normas protectoras de las condiciones de vida y trabajo, para limitar la voluntad del empresario.¹⁷⁹⁴

Si bien esta autonomía de normas y principios no le otorga una autosuficiencia normativa que le permita apartarse totalmente del ordenamiento jurídico, dado su carácter de derecho especial, ¹⁷⁹⁵ existe una independencia relativa del derecho civil. Sin perjuicio de ello, el derecho del trabajo es un derecho en constante formación,¹⁷⁹⁶ o al menos, en una fase inicial se trataría de un derecho en expansión.¹⁷⁹⁷

Por otro lado, se ha definido a las lagunas normativas del derecho como aquellas carencias o insuficiencias que los operadores jurídicos detectan o creen detectar, una vez que han agotado el recurso a la totalidad de las fuentes de regulación expresa de las relaciones laborales. Dadas las características propias del derecho del trabajo, la problemática de la “lagunosidad” del derecho y su subsanación tienen un significado considerablemente mayor que en otras ramas de la ciencia jurídica.

Sin embargo, en los últimos años, se advierte una corriente orientada al aprovechamiento en el derecho del trabajo de conceptos desarrollados por el derecho civil, por lo que las regulaciones y principios establecidos en las constituciones políticas, en instrumentos y declaraciones internacionales, en normativa comparada, así como los debates doctrinarios son fuentes de conocimiento acerca del contenido y extensión que deben atribuirse a los medios de integración de las normas laborales, que también pueden servir para atenuar o limitar el margen de incertidumbre que posiblemente resulte de la aplicación de tales medios.¹⁷⁹⁸

¹⁷⁹⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 75.

¹⁷⁹⁵ El derecho del trabajo es especial respecto del derecho civil, porque regula con arreglo a principios propios, distintos del derecho común, las relaciones contractuales que forman su objeto. La especialidad del ordenamiento laboral significa corrección o sustitución de buena parte de las reglas civiles, pero no una ruptura con el derecho privado, que sigue desempeñando en la ordenación de las relaciones de trabajo un doble papel: de suplencia normativa y de acervo cultural. En MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 50.

¹⁷⁹⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho...*, op. cit., p. 26.

¹⁷⁹⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del trabajo*, op. cit., 46-47.

¹⁷⁹⁸ BARBAGELATA, Héctor Hugo. “*El particularismo del derecho del trabajo...*”, op. cit., pp. 81-117.

En este sentido advierte la profesora Prado López¹⁷⁹⁹ que es infundada esta suerte de temor en la aplicación subsidiaria del derecho civil a la relación laboral. Probablemente se explica en una visión tradicional sobre esta rama del derecho, que se inspiraba en una concepción marcadamente individualista, sin considerar que el derecho común ha sufrido profundas transformaciones acordes con los tiempos, respetuoso también de una mirada protectora de los derechos fundamentales.

En el caso chileno, tal como lo indica la profesora Lanata Fuenzalida, existen fundamentos teóricos, normativos y prácticos para aplicar directamente normas e instituciones propias del derecho civil en las regulaciones de las relaciones laborales, no solo en aquellos casos de remisión expresa de la ley laboral a las normas de derecho común –por ejemplo, el artículo 69, letra b) de la Ley n° 16744–,¹⁸⁰⁰ sino también en aquellas materias, como la responsabilidad civil, no reguladas en la ley laboral, incluyendo la procedencia y cuantificación de los daños resarcibles.

En este sentido, el daño moral no tiene regulación expresa en el Código Civil: sus contornos y contenidos han sido delineados por la dogmática jurídica, por lo que, en definitiva, la jurisprudencia ha aplicado la remisión que normas legales especiales efectúan al derecho común más que la sola referencia a un cuerpo normativo determinado, reconociendo la existencia de reglas y principios que están en la base de una determinada materia o institución. Esto permite la adecuación del ordenamiento jurídico a los cambios que la sociedad requiere, sin necesidad de una reforma legislativa.¹⁸⁰¹

¹⁷⁹⁹ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁰⁰ El seguro obligatorio hace que la responsabilidad civil adquiera el carácter de sistema supletorio o residual. En presencia de este tipo de seguro, la acción de responsabilidad civil está destinada a perseguir la indemnización de los daños materiales que no han sido reparados por el seguro y, por regla general, es la única que además permite exigir la reparación total del daño. En BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho...*, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸⁰¹ MEJÍAS ALONZO, Claudia. “Un contenido diferente al concepto de derecho común a partir de su aplicación por la jurisprudencia nacional”, en MORALES ORTIZ, MARÍA ELISA y MENDOZA ALONZO, Pamela (coords.), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago, Der Ediciones, 2020, pp. 87-106.

Asimismo, a partir del artículo 4 del Código Civil, la doctrina mayoritaria ha entendido que el derecho civil es el derecho común,¹⁸⁰² porque sus principios y normas generales suplen las lagunas o vacíos de las demás ramas del derecho.

En cualquier caso, cuando los tribunales de justicia aplican las normas civiles en el campo del derecho del trabajo, necesariamente deben efectuar una “adaptación” derivada de las particularidades de la disciplina laboral, pues muchas veces se ha forzado la aplicación del derecho común a situaciones que no contribuyen a la solución del problema social y, por ende, no constituyen un real aporte al logro de la protección de la persona trabajadora.¹⁸⁰³

En consecuencia, siguiendo a lo señalado por la profesora Mangarelli,¹⁸⁰⁴ cuando en el derecho del trabajo se utilice una noción del derecho civil, necesariamente debe ser adecuada a aquella disciplina, lo que en no pocos casos significa más que una adaptación: se trata de una verdadera elaboración del concepto laboral a partir de la norma civil, ya que no es posible utilizar disposiciones civiles que violenten principios, normas o institutos del derecho laboral. Así, la aplicación supletoria del derecho común debe sujetarse a los límites ya señalados.

En definitiva, como indica la doctrina nacional, existe una serie de normas e instituciones que pertenecen al derecho común, pero que penetran en la relación laboral atendida su calidad de derecho común y general. Sin embargo, no hay que perder de vista que tanto las normas como las instituciones civiles deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con los principios del derecho del trabajo.

¹⁸⁰² En este sentido, se ha sostenido que cuando la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744 se remite a “prescripciones del derecho común”, se alude a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual del Código Civil. En PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, op. cit., p. 83.

¹⁸⁰³ La doctrina *iuslaboralista* uruguaya sostiene que el jurista del trabajo debe interpretar las normas aplicables a una realidad a partir de la teoría universal del derecho y deducir en su integración los principios esenciales del derecho laboral que deben presidir todas las soluciones, limpias de vacilaciones y oscuridad. En PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho...*, op. cit., p. 26.

¹⁸⁰⁴ MANGARELLI, Cristina. *Aplicación supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo. Doctrina y jurisprudencia*, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 2000, pp. 17-18.

Esta adaptación es perfectamente posible en función de la actual plasticidad del derecho civil, de modo que las normas civiles aplicables en el derecho laboral deben ser comprendidas a partir de principios como el de *in dubio pro operario*, de la norma más favorable, etc. Este criterio permite ser respetuoso de la autonomía del derecho del trabajo, si bien en ciertas ocasiones se hace necesario recurrir al derecho civil de forma subsidiaria.¹⁸⁰⁵

En materia de prevención de riesgos laborales, se hace aún más patente la necesidad de efectuar esta adecuación de las normas civiles con criterios *iuslaboralistas*. Dado el carácter fundamental de los bienes tutelados por el derecho a la protección eficaz, se afirma que los conceptos del derecho común han resultado incapaces de asegurar esta garantía de los trabajadores/as en las empresas, pues sus normas no contemplan la situación en que los individuos no puedan manejar su libertad corporal, ya que solo forman parte de una fuente de energía que se inserta en una organización material dirigida por otro. A esto se añade que el nacimiento del derecho del trabajo tuvo por primer objeto suplir estas falencias del derecho común.¹⁸⁰⁶

Por lo tanto, la remisión legal al derecho común en caso de inexistencia de reglas específicas sobre responsabilidad por culpa de la parte trabajadora en materias de accidentes del trabajo no habilita al intérprete a aplicar sin más el artículo 2330 del Código Civil.

Al efecto, se debe considerar que la relación laboral en que se originó el incumplimiento recíproco del empleador y la parte trabajadora no es igualitaria. Efectivamente con la existencia de factores como el poder de mando del empleador, la subordinación jurídica de la parte trabajadora y la obligación de seguridad, no es posible obviar el principio tutelar que informa a todas estas instituciones del derecho del trabajo.¹⁸⁰⁷ De lo contrario, la mayoría de las veces se terminaría concluyendo que

¹⁸⁰⁵ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, op. cit., p. 10.

¹⁸⁰⁶ SUPIOT, Alain. *Critique du droit...*, op. cit., p. 68.

¹⁸⁰⁷ En este sentido, se ha sostenido que el principio protector o tutelar se limita a establecer una interpretación coherente con la *ratio legis*, por lo que si el legislador se ha propuesto establecer medidas correctoras de esta relación desigual por medio de un sistema de protección del

es la propia víctima quien debería asumir su cuota de responsabilidad en los daños causados, lo que desnaturaliza no solo la obligación de seguridad del empleador, sino también debilita buena parte de la estructura sobre la que se cimienta el ordenamiento laboral.

Solo aquellas imprudencias, negligencias o descuidos que objetivamente se encuentran fuera de la esfera de cuidado de la empresa pueden ser imputados total o parcialmente como hechos o culpa de la víctima y no de su empleador.

De este modo, la norma del artículo 69, letra b), que se remite a las disposiciones del derecho común para la determinación de la responsabilidad del empleador por los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, debe interpretarse en el sentido que más favorezca a la parte trabajadora.

Por ello, en caso de existir culpa concurrente de la víctima en la producción del siniestro laboral, esta solo puede ser atribuida total o parcialmente a aquella, cuando en el caso concreto su empleador haya intentado cumplir con su obligación de seguridad, con los estándares de eficacia y control que racionalmente hubieran podido evitar el accidente, debiendo descartarse la interpretación que hace procedente la aplicación de la institución de la compensación de culpas.

Por tales consideraciones, esta investigación estima que la aplicación supletoria del derecho civil permite en estos casos más de una interpretación y, desde luego, dado su carácter subsidiario, es posible sostener legítimamente que existiría una duda sobre el alcance de la norma legal, por lo que aplicando la regla *in dubio pro operario* de la forma señalada, no se vulneraría la voluntad del legislador.¹⁸⁰⁸

trabajador, el intérprete de ese derecho se debe colocar en la misma orientación del legislador, buscando cumplir el mismo propósito. En PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho...*, *op. cit.*, pp. 75.

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*, pp. 93-94.

La doctrina *iuslaboralista*¹⁸⁰⁹ enseña que el derecho privado acepta el criterio del *favor* o *pro reo* en la generalidad de las relaciones civiles o comerciales, porque el deudor es el más débil y necesitado.

Sin embargo, en las relaciones laborales ocurre exactamente lo contrario, puesto que en la mayoría de los casos la parte trabajadora se presenta como acreedora frente a su empleador. Así pues, para el derecho laboral no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 1566 del Código Civil, por lo que cual al no poder aplicarse ninguna de las reglas de interpretación que ese código establece, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.¹⁸¹⁰

Asimismo, la doctrina nacional ha sostenido que el principio, regla o criterio *in dubio pro operario* se aplica como función judicial interpretativa de los casos difíciles o dudosos¹⁸¹¹ en los que no es posible aplicar la subsunción,¹⁸¹² y no frente a una simple duda sobre el alcance de la norma legal. Igualmente, se aplicará este criterio como función judicial integradora,¹⁸¹³ y en ambos casos, cuando el juez debe hacer frente a una laguna normativa o axiológica,¹⁸¹⁴ o bien cuando advierte que la aplicación de la norma va a resultar inicua.

¹⁸⁰⁹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho...*, *op. cit.*, p. 92.

¹⁸¹⁰ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Legal Publishing, , 2008, p. 106.

¹⁸¹¹ Cuando existe imposibilidad de aplicar derechamente, en la solución de un caso, el método deductivo y la subsunción jurídica, por vaguedad de la regla u otros motivos. En GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Fundamentos de derecho...*, *op. cit.*, p. 107.

¹⁸¹² DONOSO VERGARA, Paula Eugenia. "Aspectos de una relación triangular...", *op. cit.*, p. 49.

¹⁸¹³ Con todo, existen algunos autores que niegan al "in dubio pro operario" la calidad de principio de derecho del trabajo, que, en cualquier caso, no tendría aplicación en la interpretación de normas laborales y menos en la integración de alguna laguna. MUNITA LUCO, Enrique. "El principio protector y la regla *in dubio pro operario* como criterio de interpretación de la norma legal", en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5, n° 10, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 85-94.

¹⁸¹⁴ Las lagunas axiológicas tienen lugar cuando el sistema contempla una regla que soluciona el caso, pero sin que dicha regla considere como significativa una propiedad que, de acuerdo con las exigencias que se derivan del balance entre los principios relevantes de ese sistema jurídico, sí debería considerarse como tal. En GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Fundamentos de derecho...*, *op. cit.*, p. 108.

El planteamiento antes reseñado no parece ser solo teórico, pues tal como señala la doctrina comparada¹⁸¹⁵ y nacional,¹⁸¹⁶ los principios del derecho del trabajo cumplen, entre otras funciones, la normativa o la integradora, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de ley.

En efecto, a partir de lo dispuesto en el artículo 24 del Código Civil, artículo 459, numeral 5¹⁸¹⁷ y artículo 477 del Código del Trabajo, es posible sostener que principios inexpresos o extrasistémicos,¹⁸¹⁸ como el tutelar y su regla o criterio *pro operario*, pueden ser objeto del control jurisdiccional a través del recurso de nulidad, asimilándolos a “infracción de ley”, ya sea cuando la aplicación de la regla legal infringida no se condice con el principio que la sostiene y justifica, o bien cuando no existe norma que solucione el asunto y, por lo tanto, resulte necesario acudir a estos principios.

31) Extinción de la responsabilidad civil del empleador

En el ordenamiento jurídico chileno, la responsabilidad civil se extingue por los mismos modos como se extinguen las obligaciones, incluyendo la renuncia, la transacción y la prescripción que –se estima– pueden tener mayor incidencia en materia de responsabilidad del empleador.¹⁸¹⁹

¹⁸¹⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho...*, *op. cit.*, pp. 41-42.

¹⁸¹⁶ ASTUDILLO CONTRERAS, Omar. *El recurso de nulidad laboral...*, *op. cit.*, pp. 67-69.

¹⁸¹⁷ En este extremo se ha señalado que la manifestación de los principios jurídicos en las decisiones judiciales y la interpretación de normas que estas llevan implícitas no constituyen una exigencia para su fundamentación, por lo que los jueces disponen de un amplio margen para acudir a diversos instrumentos y reglas de interpretación, entre los cuales se hallan los del derecho del trabajo. En DONOSO VERGARA, Paula Eugenia. “Aspectos de una relación triangular...”, *op. cit.*, p. 48.

¹⁸¹⁸ LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. *Interpretación y derechos fundamentales*, Santiago, Jurídica ConoSur Ltda., 1998, pp. 103-104.

¹⁸¹⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...*, *op. cit.*, pp. 398-303.

31.1) La renuncia

La renuncia de la acción civil de indemnización de perjuicios se autoriza fundamentalmente en virtud del artículo 12 del Código Civil debido a los intereses privados comprometidos. La renuncia solo afecta a los renunciantes y a sus sucesores. La renuncia es un acto de disposición que extingue la pretensión indemnizatoria, por lo que debe ser formulada después del hecho que genera tal responsabilidad.¹⁸²⁰

En razón de lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo del Código del Trabajo, que declara que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo, la posibilidad de que la parte trabajadora renuncie en términos puros y simples a la acción resarcitoria a la que se refiere la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, por los daños causados por un siniestro laboral del que su empleador es responsable y luego de ocurrido el accidente del trabajo o diagnosticada la enfermedad profesional, carece de eficacia jurídica mientras se encuentre vigente la relación laboral.

31.2) La prescripción de la acción de indemnización de perjuicios

Para estos efectos se debe distinguir si la acción de indemnización de perjuicios deriva de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional. También hay que discernir si es ejercida por la persona afectada directamente por el siniestro laboral a causa de sus daños o si es ejercida por las víctimas por repercusión o rebote a causa de su propio daño.

¹⁸²⁰ *Id.*

31.2.1) Plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios sufridos por la víctima directa de un infortunio laboral

Si bien el plazo es común para ambos tipos de siniestros, la ley hace una excepción al plazo de prescripción de una clase de enfermedad profesional.

i. Plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo

En el caso de los perjuicios originados por un accidente del trabajo, no existen dudas de que el plazo para ejercer una acción de indemnización de perjuicios es de cinco años contados desde la ocurrencia del accidente, ya se aplique el artículo 79 de la Ley n° 16744 o el artículo 2515 del Código Civil.¹⁸²¹

Así se ha resuelto que, tratándose de una acción ordinaria de indemnización de perjuicios derivada de un accidente del trabajo, el ejercicio de la acción no sigue las reglas del artículo 510 del Código del Trabajo, sino la del artículo 69 de la citada ley, que se remite al derecho común, de modo que esta acción prescribe en el plazo de cinco años.¹⁸²²

ii. Plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios derivada de enfermedades profesionales

Por regla general, al igual que ocurre con el accidente del trabajo, el plazo para demandar indemnización de perjuicios es de cinco años desde el diagnóstico de la

¹⁸²¹ La Corte Suprema ha resuelto igualmente que la interrupción de la prescripción de la acción indemnizatoria por un siniestro laboral se produce con la notificación legal de la demanda, no bastando CON su sola interposición, de conformidad con los artículos 69 y 79 de la Ley n° 16744 y los artículos 2503 y 2518 del Código Civil. Sentencia de Recurso Unificación de Jurisprudencia, rol n° 4543-2019, de 27.04.2020.

¹⁸²² Sentencias de la Corte Suprema, rol 3865-2002, de 23.01.2003 y rol n° 668-2009, de 23.04.2009. En similar sentido, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, rol n° 1-2016, de 26.05.2016.

enfermedad profesional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley n° 16744.¹⁸²³

La discusión jurisprudencial surge con el plazo para demandar indemnizaciones derivadas de la enfermedad profesional llamada “neumoconiosis”, para la que dos posiciones en los tribunales de justicia.

Una posición sostiene que debe regir el artículo 2515, inciso primero del Código Civil, con un plazo de cinco años desde el diagnóstico de la neumoconiosis, que se reduce a cuatro años en caso de responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 2332 de ese mismo código. Agrega este criterio jurisprudencial que no procede aplicar el plazo de quince años del artículo 79, pues solo rige para las prestaciones que regula dicha ley, entre las que no están las indemnizaciones civiles.¹⁸²⁴

Una segunda postura sostiene que el plazo que corresponde aplicar es el establecido en el artículo 79, según el cual las acciones para reclamar las prestaciones derivadas de la neumoconiosis prescribirán en el plazo de quince años contados desde el diagnóstico de dicha enfermedad.

En efecto, en lo que concierne al modo de extinguir la acción indemnizatoria para obtener que se resarzan los daños provocados a causa de esta enfermedad profesional por el transcurso del término legal, el plazo debe computarse desde que el profesional médico así lo dictaminó, que es de quince años, ya que la verificación del hecho causal puede estar distanciada de la época en que se produce el daño, esto es, de aquella en que sus síntomas se hacen patentes a través del diagnóstico.

Asimismo, en relación con las disposiciones civiles citadas, el artículo 79 es una norma especial, y conforme al principio de la especialidad, debe primar aquella. Si bien la letra b) del artículo 69 se remite a las normas del derecho común para obtener

¹⁸²³ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 2661-2015, de 04.03.2016.

¹⁸²⁴ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 1222-2013, de 10.06.2013.

del empleador o de terceros responsables las otras indemnizaciones que correspondan, se trata de una remisión de carácter general vinculada a todos los aspectos necesarios para que surja la obligación indemnizatoria que se trata en sede civil. Sin embargo, no resultan aplicables las normas del derecho común en lo concerniente a la prescripción extintiva de la acción, referidas al tiempo que debe transcurrir para declararla, así como a la época desde la cual debe computarse este lapso.

Finalmente, el artículo 79 está ubicado en las disposiciones finales de la Ley n° 16744, esto es, una vez que la ley sistematiza todos los aspectos que atañen a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

En cuanto a la expresión “prestaciones”, debe dársele un sentido amplio al vocablo, como indicativo o comprensivo de beneficios, retribuciones e indemnizaciones: no comprende solo aquellas prestaciones reguladas en la Ley n° 16744, sino también las indemnizaciones civiles. Además, como el artículo 79 es una norma protectora de los derechos de la parte trabajadora, debe dársele a esta una interpretación favorable.¹⁸²⁵

¹⁸²⁵ V. gr.: Sentencias de la Corte Suprema, rol n° 7113-2010, de 12.03.2013; rol n° 30182-2014, de 22.07.2015; rol n° 23.497-2014, de 22.07.2015 y rol n°19291-2019, de 15.07.2020.

31.2.2) Plazo de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios que corresponde a la víctima por repercusión o rebote

Tratándose de una responsabilidad extracontractual del empleador para con las víctimas por repercusión, rige el plazo de la responsabilidad extracontractual de cuatro años contados desde la perpetración del hecho dañoso, es decir, desde la ocurrencia del accidente del trabajo o el diagnóstico de la enfermedad profesional, de conformidad con el artículo 2332 del Código Civil.¹⁸²⁶

31.3) La transacción

La transacción es un modo de extinguir la responsabilidad civil que se encuentra expresamente contemplada en el artículo 2449 del Código Civil.¹⁸²⁷

31.3.1) Situación del finiquito laboral

Considerando la definición doctrinal de finiquito,¹⁸²⁸ el artículo 177 del Código del Trabajo dispone que, al cumplir este instrumento con las exigencias de contenido y formalidades que señala esa norma legal, tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada que deja constancia del término de la relación en las condiciones que consigna, por lo que tendrá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieran consignado en él.

¹⁸²⁶ Sentencias de la Corte Suprema, rol n° 43229-2017, de 26.12.2018 y rol n° 88915-2016, de 24.05.2017.

¹⁸²⁷ De acuerdo con el artículo 2446 del Código Civil: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

¹⁸²⁸ Instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que se deja constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las excepciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiera suscrito con conocimiento de la otra. En THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, p. 120.

Por lo mismo, y atendidas las consecuencias que emanan de tal arreglo, es menester que el finiquito indique que cada parte dio cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que las cumplirá, en el caso de que alguna o algunas permanezcan pendientes. Como se trata de una convención, en cuanto acto jurídico voluntario que genera o extingue derechos y obligaciones y que da cuenta del término del vínculo laboral, es posible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, en cuyo caso el finiquito no tiene poder liberatorio, situación que puede consignarse mediante la formulación de la reserva correspondiente.¹⁸²⁹

Finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales, el finiquito legalmente celebrado tiene pleno poder liberatorio a favor de la parte que lo invoca, sin que proceda discutirse nuevamente su contenido.¹⁸³⁰

31.3.1.1) Planteamientos doctrinales

En virtud de lo establecido en el artículo 5, inciso segundo del Código del Trabajo, el criterio recogido por la jurisprudencia es que los derechos laborales sí admiten renuncia o transacción¹⁸³¹ una vez expirada la relación laboral. La transacción, a diferencia de la renuncia, es un acto jurídico bilateral que supone esencialmente concesiones recíprocas entre las partes frente a situaciones que pueden ser confusas o controvertibles, lo que supone inseguridad o incertidumbre sobre el derecho o situación jurídica respectiva.¹⁸³²

¹⁸²⁹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n°14513-2019, de 13.04.2020. Asimismo, la jurisprudencia ha definido la reserva en el finiquito laboral como “un acto jurídico unilateral no recepticio, que la legislación ha reconocido tácitamente como un derecho irrenunciable del trabajador y que lo habilita para interponer las acciones legales para reclamar vía judicial del derecho reservado”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 66504-2018, de 09.11.2018.

¹⁸³⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 69-2014, de 25.04.2014.

¹⁸³¹ El artículo 2452 del Código Civil define la transacción como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

¹⁸³² THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho...*, tomo III, *op. cit.*, pp. 22-23.

Ahora bien, como indica la doctrina planteada por Américo Plá Rodríguez, un finiquito laboral puede incluir el pago total de lo debido, una transacción en que las partes se hacen concesiones recíprocas o una renuncia, en que la parte trabajadora manifieste genéricamente haber quedado satisfecha en todas sus prestaciones aun cuando reste pagarle una serie de derechos.

En este último caso, la renuncia carecería de validez, o bien por la naturaleza inderogable de la norma, o por la existencia de un vicio del consentimiento, si continúan los mismos factores que invalidan la expresión de voluntad.

Incluso aquellos finiquitos que reconocen genéricamente el pago global de alguna prestación en favor del trabajador/a sin especificar los rubros o ítems por los cuales tales pagos se efectúan, o si este pago resultara ser inferior a la cantidad que efectivamente le correspondería a la parte trabajadora, no tendrían poder liberatorio para el empleador: solo valen en cuanto al pago del dinero que en ellos se consigne, pues dichos finiquitos contendrían una renuncia no válida.¹⁸³³

En relación con los finiquitos y los siniestros laborales, se debe tener presente que en los accidentes del trabajo la manifestación del daño es coetánea a su acaecimiento, por lo que la relación causal entre las labores desempeñadas, la gestión empresarial y la ocurrencia del accidente queda demostrada *prima facie* y puede ser apreciada con mayor facilidad.¹⁸³⁴

En cambio, la manifestación de una enfermedad profesional suele ocurrir años después de haberse contraído y de la exposición a los agentes de riesgos específicos, a lo que se puede agregar que en muchas ocasiones existe una larga latencia y enorme variabilidad entre diversos dependientes sujetos a una misma exposición laboral (entre otras razones por los tiempos y duración de la exposición, dosis, susceptibilidad personal). Esto redundaría en que las manifestaciones del

¹⁸³³ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho...*, *op. cit.*, pp. 151-153.

¹⁸³⁴ SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo. "La responsabilidad del empleador...", *op. cit.*, pp. 57-76.

consecuente daño a la salud de la parte trabajadora y el diagnóstico de la enfermedad se encuentran diferidos en el tiempo.

Por ello, se indica que el plazo para reclamar las prestaciones de la Ley n° 16744 también es diverso, según su artículo 79,¹⁸³⁵ y se cuenta desde que la enfermedad ha sido diagnosticada por el organismo administrador de la citada ley.¹⁸³⁶ La persona trabajadora que prestó servicios en una empresa podría hacer valer las responsabilidades que correspondan a la empresa respectiva, aun cuando haya finalizado su relación laboral con ella, e incluso si suscribió el tradicional finiquito por término de la relación laboral.

31.3.1.2) La jurisprudencia de la Corte Suprema

La actual jurisprudencia de la Corte Suprema,¹⁸³⁷ consistente con algunos de los lineamientos doctrinales antes expresados, ha analizado la procedencia de dar efecto liberatorio al finiquito suscrito entre las partes respecto de las acciones de indemnización de perjuicios por enfermedad profesional o accidente de trabajo, resolviendo que los finiquitos en que no hay mención específica a la renuncia de acciones derivadas de la responsabilidad civil por una enfermedad profesional, ni tampoco referencias a partidas o compensaciones relacionadas con dicho concepto, sino solo una renuncia general de derechos y acciones, no producen el efecto liberatorio perseguido.

¹⁸³⁵ Las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad. En el caso de la neumoconiosis el plazo de prescripción será de quince años, contados desde que fue diagnosticada.

¹⁸³⁶ La Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 7113-2010, de 12.03.2013 asentó que un criterio jurisprudencial relativo al cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria de perjuicios de una enfermedad profesional es el establecido en el artículo 79 de la Ley n° 16744 y no, según los casos, el de los artículos 2332 y 2515 del Código Civil y reiterado en causas roles n° 10367-2017, 30182-2014, 2819-2019 y 19291-2019.

¹⁸³⁷ Sentencias de la Corte Suprema, roles n° 29337-2919, de 25.11.2020; 23.312-2018, de 20.04.2020; 98-2020, de 28.12.2020; 7113-2010, de 12.03.2010; 14656-2013, de 08.07.2014; 8325-2013, de 22.04.2014, y 38348-2016, de 17.01.2017.

Estos instrumentos solo tienen por objeto poner término a la relación laboral que existió entre las partes y pagar las prestaciones específicas que en ellos se indican. No es materia de la transacción el ejercicio de la acción civil deducida tendente a obtener la indemnización por lucro cesante y daño moral, por lo que la mera declaración de no tener cargo alguno que formular, así como la de otorgar el más amplio y total finiquito u otra semejante –aun cuando hayan sido incluidas en un instrumento con las formalidades que prescribe el artículo 177 del Código del Trabajo– resultan insuficientes para concluir, sin atender a las demás circunstancias del caso, que se ha renunciado a tales acciones.

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado que el finiquito solo tiene poder liberatorio respecto de las materias que las partes acuerdan de manera expresa y no comprende lo referido a la acción de indemnización de perjuicios por la enfermedad profesional concreta que le fue diagnosticada a la víctima; razón por la que no corresponde atribuirle los efectos liberatorios.

En efecto, al tratarse de un finiquito que ajusta entre las partes la situación jurídica de término de derechos de naturaleza laboral y, por lo tanto, de orden público, merece y exige la especificación concreta y expresa de los bienes jurídicos de los cuales se dispone, máxime si se considera su naturaleza.¹⁸³⁸

Se ha resuelto que si el finiquito nada señala específicamente en relación con el accidente de trabajo que sufrió el actor y que era conocido por la demandada, la amplitud de la declaración de que no se adeuda nada al dependiente por ningún concepto, lo que otorga el más amplio y total finiquito, no puede abarcar la acción que se ventila.

Por otra parte, en aquellos finiquitos en que nada se consigna en relación con la enfermedad profesional que padecía el actor y que era conocida por la demandada,

¹⁸³⁸ Sentencia de la Corte Suprema, rol nº 14513-19, de 13.04.2019.

tampoco esta amplitud de renuncia de acciones puede abarcar la acción de indemnización de perjuicios.

Finalmente, cabe entender que el efecto liberatorio del finiquito no se extiende a las acciones derivadas de una enfermedad profesional, cuando carece de toda referencia a dicha enfermedad y no da cuenta de compensación correlativa alguna. Para evaluar estas circunstancias no es necesario que se alegue la nulidad del finiquito, pues es su alcance lo que se debe determinar y no su validez, aceptada por ambas partes. Tampoco se requiere en estos casos reservar derechos a objeto de resguardarse ante los efectos del poder liberatorio del finiquito.¹⁸³⁹

En consecuencia, la determinación de si el finiquito da cuenta de una transacción y, en caso afirmativo, de su preciso alcance debe hacerse tomando en consideración todas las circunstancias relevantes.¹⁸⁴⁰

¹⁸³⁹ Debe tenerse presente que la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante Oficio n° 285/2019, de 26.03.2019, instruyó a todas las notarias de su jurisdicción que deberán permitir que los trabajadores/as formulen reservas de derechos en los finiquitos, sin condicionar la entrega de los dineros a la falta de esa reserva, precisándose que no es obstáculo para ello la circunstancia de que el documento haya sido previamente suscrito por el empleador. Asimismo, la Dirección del Trabajo ha resuelto que el legislador laboral dispuso expresamente en los artículos 162, inciso octavo y 177, incisos tercero, cuarto y sexto, el derecho del trabajador de dejar a salvo el ejercicio de eventuales acciones judiciales respecto de aquellas materias en las que no se ha logrado llegar a un acuerdo con el empleador, para lo cual no requiere consentimiento de este último. Dictamen n° 1315/26, de 04.08.2022.

¹⁸⁴⁰ Complementariamente a esta jurisprudencia, se ha señalado que el finiquito solo puede tener efecto liberatorio respecto de las prestaciones patrimoniales que se originan en el contrato de trabajo, pero no puede estar referido a las prestaciones que derivan de enfermedades profesionales que se ignoran a la fecha de su celebración. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n°1330-2009, de 26.04.2010. Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto que el finiquito que contiene referencia a pagos efectuados al trabajador/a relacionados con prestaciones inherentes a una terminación del contrato de trabajo, como el pago de la indemnización por años de servicio y compensación de feriado, pero que igualmente contiene declaraciones del trabajador/a en cuanto a que nada se le adeuda o que otorga su más completo finiquito, solo puede significar un recibo de pago de las prestaciones efectivamente recibidas al término de la relación laboral por tales declaraciones. De esta manera, las expresiones contenidas en los finiquitos sobre la renuncia a cualquier acción derivada de enfermedades o accidentes laborales dado su carácter vago o impreciso, no comprenden la acción indemnizatoria por tales siniestros laborales. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 353-2014, de 07.08.2014.

32) Responsabilidad de la empresa principal por daños derivados de siniestros laborales de la persona trabajadora en régimen de subcontratación

En este plano de la intervención normativa efectuada por la Ley n° 20123, conocida también como ley de subcontratación, la discusión sobre el tipo de régimen de responsabilidad aplicable a la empresa principal solo resulta relevante y aporta a la protección de la parte trabajadora cuando, precisamente, ha fallado la prevención de riesgos y ha ocurrido un accidente del trabajo o una enfermedad profesional que es necesario indemnizar, por cuanto la falta de diligencia del empleador directo desnudará, en la mayoría de los casos, la falta de eficacia de las medidas de prevención adoptadas por la empresa principal para darle protección eficaz a la parte trabajadora contratista o subcontratista.¹⁸⁴¹

32.1) Tipos o regímenes de responsabilidad a los que se encuentra afecta la empresa principal

Al respecto, y tal como señala la jurisprudencia de la Corte Suprema “el régimen de protección incorporado por la Ley n° 20123 tuvo por finalidad intensificar las responsabilidades de la empresa principal en relación con los trabajadores de contratistas y subcontratistas, de manera que su diseño debe ser analizado en tal óptica, como un todo que supera la normativa vigente a la época de su introducción, criticada por escueta e imprecisa”.¹⁸⁴² Este criterio es compartido por la doctrina nacional.¹⁸⁴³

Por su parte, debe tenerse en cuenta que, a diferencia de los artículos 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, el artículo 183-E no señala de manera expresa el

¹⁸⁴¹ GUMUCIO RIVAS, Juan Sebastián y SUSACASA MASSONE, Javier. “Examen de los regímenes de responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 81-86.

¹⁸⁴² Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, rol n° 10139-2013, de 10.06.2014.

¹⁸⁴³ GUMUCIO RIVAS, Juan Sebastián y SUSACASA MASSONE, Javier. “Examen de los regímenes de responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 81-86.

régimen de responsabilidad al que se encuentra sujeto el dueño de la obra, en lo que se refiere a su obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados por la infracción del deber de cuidado que establece respecto de las personas trabajadoras contratistas o subcontratistas.

A partir de este aparente silencio legislativo, una interesante investigación de Gustavo Chamorro Sánchez¹⁸⁴⁴ ha sostenido que, a lo menos, existen tres criterios jurisprudenciales diversos para asignar esta responsabilidad: a) responsabilidad simplemente conjunta o mancomunada, b) responsabilidad indistinta o *in solidum*, y c) responsabilidad solidaria.

32.1.1) Responsabilidad simplemente conjunta o mancomunada

La primera tesis argumenta que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1511, inciso primero y 1526, inciso primero del Código Civil¹⁸⁴⁵ en materia de obligaciones, al existir pluralidad de sujetos y siendo el objeto divisible, cada deudor debe una parte o cuota de la prestación, y cada acreedor tiene derecho a una parte o cuota de ella. Las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas¹⁸⁴⁶ constituyen la regla general en el derecho chileno, por cuanto el Código Civil exige fuente expresa para la solidaridad, según el artículo 1511, inciso segundo, y para la indivisibilidad convencional de conformidad con el artículo 1526 n° 4.¹⁸⁴⁷

¹⁸⁴⁴ CHAMORRO SÁNCHEZ, Gustavo. *Criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad en materia de accidentes del trabajo en régimen de subcontratación* (inédito), 2013, pp. 1-10.

¹⁸⁴⁵ Artículo 1511, inciso primero: “En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito”.

Artículo 1526, inciso primero: “Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores”.

¹⁸⁴⁶ Con similares argumentos, la doctrina nacional ha sostenido la procedencia de este tipo de responsabilidad. En PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, *op. cit.*, p.101.

¹⁸⁴⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, *op. cit.*, pp. 247-248. El profesor Peñailillo añade que, en materia civil, es frecuente que la indemnización tenga más importancia que el “valor de

Aplicado este criterio al régimen de subcontratación, significa que la empresa principal solo será responsable del siniestro laboral que haya afectado a la parte trabajadora subcontratista en la medida en que se acredite el incumplimiento de alguna de las obligaciones propias que le impone el artículo 183-E, y no como garante de las obligaciones que debió cumplir su empleador directo.

Asimismo, toda vez que se está frente a una obligación de hacer, no resulta aplicable el régimen de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 183-B, por cuanto esta norma expresamente exige que se trate de una obligación de dar.¹⁸⁴⁸

Similar conclusión, pero con un razonamiento diverso, es sostenida por una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, al señalar que la solidaridad requiere texto legal o declaración expresa de las partes, de acuerdo al artículo 1511 del Código Civil.

También es indudable que, en cuanto a la disposición legal, es verdad que en la especie la obligación infringida (artículo 183-E) no es de dar, sino de hacer, como reclama la persona trabajadora y, por ende, no se aplica lo dispuesto por el artículo 183-B del Código del Trabajo, que es el único en el cual se podría afirmar la solidaridad. Sin embargo, sostiene esta Corte que se está ante una obligación de hacer indivisible, conforme a lo preceptuado por el artículo 1524 del Código Civil, y que según el artículo 1527 del mismo cuerpo legal, en esa hipótesis cada deudor está obligado a satisfacerla en el todo.

Sin embargo, puesto que el accidente ya se produjo, la obligación de hacer infringida no puede sino traducirse en la indemnización de los perjuicios, que es justamente lo que el actor reclama. En ese caso, por mandato expreso del artículo 1533 del Código Civil, esa acción de perjuicios es divisible: los deudores no quedan sujetos a ella, sino

la cosa”, y que el legislador, por esta misma consideración, ha procurado que el deudor esté precavido de todo riesgo a través de la solidaridad. Si bien el artículo 1526 n° 3 habla solo de un deudor culpable, no hay razón para no aplicar la “solidaridad” al caso en que sean dos o más.

¹⁸⁴⁸ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 5620-2012, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, sentencia de reemplazo, de 27.03.2013. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 68-2012, de 29.02.2012.

en la parte que les corresponda, pues se trata de una obligación divisible y simplemente conjunta.¹⁸⁴⁹

32.1.2) Responsabilidad indistinta o in solidum

La segunda tesis señala que la responsabilidad indistinta por obligaciones concurrentes o *in solidum* supone sostener que, en virtud de los artículos 183-E y 184 del Código del Trabajo, tanto a la empresa principal como a la contratista o subcontratista se le imponen obligaciones directas para la protección de la vida y salud de las personas trabajadoras.

De este modo, la condena a pagar de manera indistinta la cantidad de dinero por indemnización de perjuicios obedece al hecho de que en estos casos existe en favor del demandante una sola prestación: el pago de la indemnización de perjuicios. Si bien existe pluralidad de sujetos pasivos, esta obligación no es susceptible de efectuarse mediante su subdivisión y así el acreedor puede exigir a cada deudor el cumplimiento en su totalidad, indistintamente.¹⁸⁵⁰

La Corte Suprema también ha aplicado este tipo de responsabilidad. En efecto, asumiendo que tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y salud de las personas trabajadoras que laboren para el primero en régimen de subcontratación, si se acredita que el accidente del trabajo de uno de los dependientes se debió al incumplimiento del deber de seguridad, o bien del empleador o del contratista como del dueño de la obra, surgen dos obligaciones concurrentes con distintos deudores, por lo que si el daño lo repara uno ese pago exonera al otro.

Si bien no se trataría de un caso de solidaridad, a la postre opera como tal, ya que comparte el rasgo esencial de las obligaciones propiamente solidarias, esto es, que

¹⁸⁴⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n°1-2012, de 15.04.2012.

¹⁸⁵⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 214-2012, de 20.07.2012.

se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación y una vez pagada, el otro puede oponer la excepción de pago.¹⁸⁵¹

La responsabilidad indistinta, también conocida como solidaridad imperfecta o *in solidum* –o en la doctrina española, como solidaridad impropia–, es aquella que solo genera el principal efecto de la solidaridad pasiva, es decir que el acreedor puede demandar el total de la deuda a uno cualquiera de los deudores, pero no los restantes efectos.¹⁸⁵²

En similares términos, el profesor Barros Bourie sostiene que, en caso de existir pluralidad de sujetos responsables, pero que han contribuido causalmente a la producción del daño por distintos hechos, no existe solidaridad legal.

Sin embargo, cada uno de quienes han intervenido en el resultado dañoso es responsable de la totalidad de los perjuicios, ya que la concurrencia de culpas no excluye ni disminuye la responsabilidad. Se aplica en estos casos la situación que la doctrina francesa denomina obligaciones *in solidum*, caracterizadas porque comparten solo rasgos esenciales de las obligaciones solidarias y el que paga tiene acciones personales restitutorias respecto de los demás.¹⁸⁵³ Sin embargo, otro sector sostiene que en caso de las obligaciones *in solidum*, cada autor debe contribuir a su reparación en proporción a la entidad causal de sus comportamientos.¹⁸⁵⁴

Esta institución tendría su origen en el derecho civil francés, en la que a pesar de la disparidad de criterios sobre el particular, mayoritariamente los autores coinciden en que se aplica en los casos en que la doctrina y la jurisprudencia han creado la

¹⁸⁵¹ Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 7524-2014, de 04.05.2016 y Sentencia de la Corte Suprema, Recurso de Unificación de Jurisprudencia, rol n° 14722-2018, de 09.07.2019.

¹⁸⁵² ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo II, *op. cit.*, pp. 1022-1024.

¹⁸⁵³ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 423.

¹⁸⁵⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad...* *op. cit.*, p. 194.

solidaridad sin texto legal, ya que en ese ordenamiento jurídico no existe disposición similar al artículo 2317 del Código Civil chileno.¹⁸⁵⁵

Debido a esta disposición, considerando además que en Chile la mancomunidad es la regla general en materia de obligación con pluralidad de sujetos y que no es posible argumentar la existencia de un régimen diferenciado de solidaridad pasiva, una parte de la doctrina chilena rechaza la existencia de este tipo de solidaridad.¹⁸⁵⁶

Ahora bien, como sostiene el profesor Abeliuk Manasevich,¹⁸⁵⁷ teniendo en cuenta la similitud de los incisos primero y segundo del artículo 2317 del Código Civil ubicado a propósito de la responsabilidad extracontractual, los términos del inciso segundo del artículo 2317 serían aplicables a la responsabilidad contractual.¹⁸⁵⁸

Sin embargo, puede concluirse que la hipótesis contemplada por el inciso segundo de la aludida norma no resuelve todas aquellas situaciones de responsabilidad en que exista un incumplimiento culpable de dos o más deudores. Subsiste, entonces, la necesidad de acudir a la institución de la responsabilidad indistinta como sanción aplicable en materia contractual al hecho o culpa de varios deudores que no actúan con dolo o culpa grave, a diferencia de lo que establece el inciso primero de la citada norma para la responsabilidad extracontractual.

En materia de responsabilidad de las empresas principal, contratista o subcontratista, la aplicación del artículo 2317, inciso segundo se torna impracticable, porque la

¹⁸⁵⁵ “Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328”.

“Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

¹⁸⁵⁶ En PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, op. cit., pp. 283-284 y pp. 303-306 y ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo I, op. cit., p. 515.

¹⁸⁵⁷ ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, tomo II, op. cit., pp. 1022 -1024.

¹⁸⁵⁸ En similar sentido, AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., p. 113.

infracción de los artículos 183-E y 184 del Código del Trabajo se producirá, a lo sumo, por culpa leve o levísima de las empresas.¹⁸⁵⁹

En consecuencia, al no existir en estos casos una fuente legal expresa para establecer la solidaridad entre la empresa principal y el empleador directo, ello conduciría a la aplicación de la regla de la responsabilidad simplemente conjunta de las empresas.

Esta interpretación sería contraria al principio tutelar del derecho del trabajo, ya que implicaría un régimen de responsabilidad inferior al que disponían los antiguos artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, que al menos establecían responsabilidad subsidiaria de la empresa mandante.

Para resolver este aparente vacío normativo, se ha desarrollado el concepto de la solidaridad impropia, que se aplica en aquellas situaciones en que dos o más personas son causantes de un mismo daño y en los casos en que distintos preceptos conceden acción contra diferentes personas para la reparación del mismo daño, como serían las infracciones a los aludidos artículos del código laboral.¹⁸⁶⁰

32.1.3) Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones de seguridad de las empresas principal y contratista

En relación con los criterios jurisprudenciales de asignación de responsabilidad de la empresa principal, se puede traer a colación la discusión que existe en materia civil¹⁸⁶¹

¹⁸⁵⁹ En todo caso, como advierte la doctrina, resulta un error calificar una culpa como grave basándose solo en la gravedad del daño provocado, por lo que el juez no debe pretender hallar una culpa grave por el solo hecho de la severidad o intensidad del daño, sino que debe estarse fundamentalmente a si los perjuicios causados son imputables a una conducta sumamente descuidada del deudor. AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave...*, op. cit., pp. 85-86.

¹⁸⁶⁰ En ATAZ LÓPEZ, Joaquín. "La llamada *solidaridad impropia* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", pp. 6-7. Ponencia en el VI Congreso Nacional de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Cáceres, España, 16 al 18 de noviembre de 2006. Visto en: <https://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/6congreso/ponencias/Ponencia%20Joaquin%20Ataz%20.pdf>(marzo de 2022).

¹⁸⁶¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, op. cit., pp. 283-284 y pp. 331-340 y PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, op. cit., p.101.

a partir de los artículos 1533, inciso segundo y 1526 n° 3 del Código Civil.¹⁸⁶² En efecto, como la obligación de indemnizar es divisible conforme al artículo 1533, inciso primero,¹⁸⁶³ el n° 3 del artículo 1526 dispone que si el cumplimiento se hace imposible por hecho o culpa de uno de los deudores, solo este debe indemnizar, pues “es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor”.

Sin embargo, cabe aquí preguntarse si son dos o más los deudores culpables, como sería el caso en que las empresas principal, contratista o subcontratista incumplan con sus obligaciones de seguridad, en virtud de los artículos 183-E y 184 del Código del Trabajo, respectivamente.

En estos casos, podría resolverse que se trata de una situación no regulada, por lo que al ser una obligación divisible con pluralidad de sujetos y sin norma en contrario, se trataría de una obligación mancomunada. O bien puede entenderse que el adverbio “solidariamente” que utiliza el artículo 1523 n° 3 a propósito de las obligaciones divisibles, como es la indemnización de perjuicios, se aplicará precisamente cuando existan dos o más deudores culpables, en cuyo caso todos ellos responderán de forma solidaria.¹⁸⁶⁴

En este sentido, se ha señalado que las obligaciones son indivisibles cuando la prestación no puede efectuarse por partes, porque alteraría su naturaleza, función, valor o el fin perseguido con ella, si existe pluralidad de acreedores, de deudores o de ambos.¹⁸⁶⁵

¹⁸⁶² “Artículo 1526 n° 3. Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor”.

¹⁸⁶³ “Artículo 1533. Es divisible la acción de perjuicios que resulta de no haberse cumplido o de haberse retardado la obligación indivisible: ninguno de los acreedores puede intentarla y ninguno de los deudores está sujeto a ella, sino en la parte que le quepa.
Si por el hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible se ha hecho imposible el cumplimiento de ella, ese solo será responsable de todos los perjuicios”.

¹⁸⁶⁴ Sin perjuicio de ello, la doctrina nacional ha sostenido que una posibilidad de interpretar el artículo 1526 n° 3 es que si el incumplimiento contractual se debe a hecho o culpa de dos o más codeudores, se generaría una indivisibilidad de la responsabilidad de estos. En PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, *op. cit.*, pp. 100-101.

¹⁸⁶⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, *op. cit.*, pp. 318-320.

Por su parte, las obligaciones de hacer son generalmente divisibles cuando consisten en un despliegue de actividad por parte del deudor (obligación de medios), como en las prestaciones del contrato de trabajo. Pero, cuando a la actividad se integra el resultado, generalmente se tratará de obligaciones indivisibles.

En este contexto, como ya se vio, considerando que se ha discutido si la obligación de seguridad es una obligación de medios o de resultado, cabe preguntarse si el derecho a la protección eficaz que el artículo 183-E reconoce a la persona trabajadora subcontratada puede dividirse entre las obligaciones que debe cumplir la empresa principal, en virtud de la norma antes citada, y aquellas que debe cumplir su empleador directo (empresa contratista o subcontratista) como consecuencia del artículo 184.

Esta investigación se inclina por la afirmativa, pues considera que el artículo 183-E establece un deber de protección especial o reforzado para las empresas que intervienen en el régimen de subcontratación, consagrando también obligaciones preventivas específicas para el mandante o empresa principal. Aunque independiente en su exigibilidad y contenido, se trata de un deber de protección reforzado que ha de cumplirse coordinadamente con aquellas obligaciones que tiene que observar el empleador directo. Así, ambas empresas despliegan todos los medios necesarios para proteger eficazmente la vida y salud de la parte trabajadora subcontratada.

En caso alguno, esta naturaleza divisible de la obligación de seguridad debilita la protección patrimonial de la víctima, pues, tal como se ha señalado, las deficiencias que en materia de seguridad demuestre el empleador directo evidenciarán una inadecuada gestión de los riesgos y una insuficiente coordinación de las empresas presentes en la faena, por parte de la empresa principal. Por consiguiente, existirán dos deudores que han incumplido con culpa las obligaciones de seguridad que la ley les impone, por lo que ambos deberán responder solidariamente en caso de un siniestro laboral, por los perjuicios causados a la persona trabajadora.

Este criterio parece ser el que recogen los tribunales al señalar que “para la aplicación tanto de la responsabilidad directa de la empresa principal que establece el artículo

183-E, cuanto para la solidaria que proclama el artículo 183-B, antes citados se requiere la existencia de culpa”.¹⁸⁶⁶

En sentido contrario, la Corte de Apelaciones de Rancagua¹⁸⁶⁷ señaló que las obligaciones de seguridad de la empresa principal y del empleador directo, establecidas en virtud de los artículos 183-E y 184 del Código del Trabajo, tendrían naturaleza indivisible, criterios que esta investigación no comparte por las razones ya expuestas.

Respecto de la interpretación de los artículos 1533, inciso segundo y 1526 n° 3° del Código Civil, ella resolvería la crítica que efectúan quienes son partidarios de aplicar a la empresa principal una responsabilidad mancomunada o simplemente conjunta en los casos de infracción al artículo 183-E del Código del Trabajo, argumentando que en virtud del inciso segundo del artículo 1511 del Código Civil, la responsabilidad solidaria requiere fuente expresa.

El artículo 1526 n° 3 pareciera referirse, como se ha dicho, a la situación de dos o más deudores que han incumplido con culpa, al sancionarlos de manera expresa a responder solidariamente por los perjuicios causados. Asimismo, esta interpretación se aviene perfectamente con la naturaleza subjetiva de la responsabilidad de la empresa principal y de la empresa contratista o subcontratista, pues la infracción de sus obligaciones de seguridad es imputable a las culpas de los respectivos deudores.

Finalmente, no hay que olvidar que por la aplicación de la regla *in dubio pro operario*, la interpretación que se efectúe de las normas civiles debe procurar la opción que más favorezca a la parte trabajadora, esto es, la responsabilidad solidaria.

¹⁸⁶⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 540-2014, de 26.08.2014.

¹⁸⁶⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, rol n° 1-2012, de 15.04.2012.

32.1.4) Responsabilidad solidaria

Con respecto a la jurisprudencia que asigna a la empresa principal responsabilidad solidaria, que se puede calificar como mayoritaria, cabe señalar que los criterios utilizados por los tribunales han sido oscilantes y su fundamentación, más bien diversa.¹⁸⁶⁸

¹⁸⁶⁸ En primer lugar, la jurisprudencia ha afirmado que la obligación del artículo 183-E es equivalente al artículo 184 y ambas son obligaciones laborales contractuales comprendidas en el artículo 183-B. Si bien esta norma establece responsabilidad por obligaciones laborales de dar, en virtud del artículo 1553 n° 3 del Código Civil las obligaciones de hacer incumplidas pueden originar una obligación de dar. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 847-2011, de 20.06.2012; Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 825-2012, de 26.09.2012; Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 264-2015, de 16.10.2015; Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-2887-2014, de 26.10.2014. Por su parte, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, rol n° 68-2010, de 02.03.2011 sostiene que en relación con las obligaciones laborales del artículo 183-B, el legislador no distingue, por lo que esta disposición legal comprende tanto las obligaciones laborales de hacer como las de dar. Las Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fechas 13 de marzo y 26 de julio de 2019, rol n° 2.492-2018 y rol n° 1.487-2018 respectivamente señalaron que, como la obligación de seguridad de la empresa contratista, en virtud del artículo 184, es una obligación laboral y contractual, es alcanzada plenamente por los efectos contemplados en el artículo 183-B.

Por otro lado, se ha resuelto que la obligación de la empresa principal es una obligación laboral, de aquellas comprendidas en el artículo 183-B, a pesar de lo cual establece una obligación directa que no elimina la solidaridad pasiva del artículo 183-B. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol n°130-2010, de 07.12.2010.

Se ha sostenido también que existe responsabilidad solidaria debido al fin tutelar de la norma. En virtud del artículo 183-B, la empresa principal es solidariamente responsable de las obligaciones laborales, que no pueden restringirse a las obligaciones de dar, sino que también deben incluirse a las obligaciones de hacer. Si no se entiende de esta manera, lleva a que se pierda el sentido normativo que busca proteger a los trabajadores/as que prestan servicios a una empresa principal y a una contratista, donde el cumplimiento de la obligaciones laborales y previsionales es tan importante como velar de manera efectiva y oportuna por la seguridad de los trabajadores/as. Las Sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol n° 29-2012, de 14.03.2012, y de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol n°42-2016, de 04.09.2016, señalan que de la historia fidedigna de la Ley n° 20123 se desprende que lo se pretendía era excluir las indemnizaciones que sobrepasaran el mínimo legal de once meses de contempla la ley. Esas referencias, obviamente, están relacionadas con el término de los servicios laborales y no de la indemnización por los daños causados en accidentes del trabajo. Otro criterio jurisprudencial sostenido por las Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fechas 07.03.2019, 13.03.2019 y 26.07.2019, rol n° 2.492-2018, rol n° 1.487-2018 y rol n° 978-2018 respectivamente y por la Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 400-2019, de 03.12.2019 afirma que para determinar el estatuto de responsabilidad de la empresa contratista, debe considerarse el carácter tutelar de las normas que rigen la materia y, además, el régimen de protección incorporado por la Ley n° 20123, que hace más exhaustiva la responsabilidad de la empresa principal respecto de los trabajadores subcontratados.

Finalmente, se ha fallado que el carácter de garante de empresa principal impone la aplicación de responsabilidad solidaria, en virtud del artículo 2317 del Código Civil. En su calidad de empresa principal, la demandada debía cumplir un rol de garante o deber de cuidado respecto de los trabajadores de la empresa contratista, en los términos del artículo 183-E del Código del Trabajo,

No obstante lo cual, se puede señalar que todos ellos tienen en común el hecho de señalar que el artículo 183-E impone una obligación directa a la empresa principal, pero se mantiene la responsabilidad solidaria de las empresas. Sobre esta aparente contradicción –asumir una responsabilidad solidaria por hechos de terceros, pero a la vez responder de obligaciones directas– se argumenta que no significa, sino que se puede demandar directamente a la empresa principal por su propia responsabilidad, independientemente de aquella que le cabe a la contratista, y que la calificación de la responsabilidad de la empresa principal es contractual.¹⁸⁶⁹

De esta manera, si ocurre un accidente del trabajo en la faena, todo indicaría que se debe responder solidariamente, porque de acuerdo a los criterios jurisprudenciales, pareciera ser difícil eludir la responsabilidad directa de la empresa principal.¹⁸⁷⁰ Sin embargo, nada impide a esta empresa alegar a su favor que no hubo incumplimiento de su deuda de seguridad reforzada para con la persona trabajadora contratista, en términos similares a los que pudo haber recurrido su empleador directo (caso fortuito o fuerza mayor, ausencia de culpa, hecho de la víctima, imprevisibilidad, falta de relación causal, etc., según corresponda).

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en los artículos 1514 y 1515 del Código Civil, el acreedor de la obligación de seguridad, es decir, la parte trabajadora o sus causahabientes,¹⁸⁷¹ puede ejercer acciones indemnizatorias en sede laboral en virtud

artículo 66 bis de la Ley n° 16744 y el artículo 3 D.S. n° 594, por lo que el incumplimiento de su obligación está en relación causal, natural y objetiva con el resultado lesivo que provocó el daño de los actores, derivado de la muerte del trabajador/a, por lo que debe responder de/por este. Asimismo, la falta de cumplimiento de sus obligaciones legales, tanto por el empleador directo o contratista, como por la empresa principal, posibilitó que se produjera el accidente y sus trágicas consecuencias, razón por la cual ambos demandados deben responder solidariamente por los perjuicios causados en virtud del artículo 2317 del Código Civil, ya que se trata de un mismo hecho o único accidente del trabajo con consecuencias fatales en el cual coparticiparon los demandados a través de un concurso de negligencias. Es irrelevante que sus deberes de cuidado infringidos nazcan de normas legales diversas, es decir, el artículo 184 del Código del Trabajo respecto del empleador directo y artículos 183-E y 66 bis respecto del empleador indirecto. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol n° 835-2019, de 08.07.2020.

¹⁸⁶⁹ PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 226-228.

¹⁸⁷⁰ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad...”, *op. cit.*, pp. 77-111.

¹⁸⁷¹ La Ley n° 21018, publicada el 20 de junio de 2017, modificó la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo y les confirió competencia a los tribunales laborales para conocer de las contiendas en que los causahabientes del trabajador/a buscan hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

del texto del artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, o bien las otras víctimas del siniestro pueden recurrir ante la jurisdicción civil ordinaria en virtud de la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744.

En estos casos se procurará hacer efectiva la responsabilidad contractual y/o extracontractual, según corresponda, en contra de todos los deudores de la obligación o agentes causantes del daño según los casos (empresa principal, empleador directo o terceros), de manera conjunta o separadamente o a cualquiera de ellos de forma simultánea o sucesiva, a elección del demandante.¹⁸⁷²

En este sentido, se ha determinado que al resolver las excepciones que fueron opuestas por la demandada, el juzgado del trabajo entendió que solo era posible desistir de la acción deducida respecto del demandado (empleador directo), pero que debía seguir en contra de la empresa principal que finalmente fue la parte condenada.¹⁸⁷³

Por su parte, la Corte Suprema,¹⁸⁷⁴ a partir de una sentencia de reemplazo recaída en un Recurso de Unificación de Jurisprudencia de fecha 10 de junio de 2014 –que ha reiterado, en general, en el tiempo–,¹⁸⁷⁵ ha fijado las bases dogmáticas de la responsabilidad solidaria de la empresa principal, interpretando adecuadamente, a juicio de esta investigación, el correcto sentido del artículo 183-E del Código del Trabajo, siempre bajo los principios y orientaciones del derecho del trabajo.

En efecto, se indica que las normas introducidas por la Ley n° 20123 están construidas desde el principio de protección de la persona trabajadora, pretendiendo intensificar, en un caso, la posición de garante y estableciendo, en el otro, la responsabilidad directa del empresario que contrata con otros obras o servicios, no solo respecto de las obligaciones pecuniarias de sus contratistas, tanto laborales

¹⁸⁷² PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 218.

¹⁸⁷³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol n° 52-2014, de 02.05.2014.

¹⁸⁷⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 10139-2013, de 10.06.2014.

¹⁸⁷⁵ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 40700-2017, de 26.06.2018.

como de seguridad social, sino también de las propias en el ámbito de la seguridad laboral, expresando de esta manera el carácter tutelar de esta disciplina.

El artículo 183-E consagra una obligación particular y especial en materia de prevención de riesgos laborales, imponiendo al dueño de la obra el deber de otorgar protección eficaz de la vida y salud de los trabajadores/as que se desempeñen en su empresa o faena, con arreglo a las normas que se expresan en la misma disposición.

Su tenor representa un cambio importante respecto de la situación preexistente a su dictación. Al derogar la responsabilidad subsidiaria que establecía el antiguo artículo 64 del código del ramo, asienta una obligación de carácter directo que recae sobre la empresa principal, la que, en caso de incumplir el deber que el mismo texto le impone, asumirá una responsabilidad ya no como garante del derecho de los dependientes – que debe ser tutelado por su empleador directo–, sino por su propia conducta que ha contribuido a la generación del evento dañoso.

De tal modo, se trata de un régimen que busca intensificar y mejorar la posición de la persona trabajadora que se desempeña en régimen de subcontratación frente a los derechos que le son conculcados. Por lo tanto, es imprescindible comprender correctamente la naturaleza de la obligación de las empresas de indemnizar los daños provocados por un accidente del trabajo, pues si frente al incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales no se discute el estatuto de responsabilidad contractual aplicable, con mayor razón ese mismo estatuto se debe entender aplicable respecto del incumplimiento de los preceptos que procuran la protección de la vida y salud de la parte trabajadora.

Por otra parte, la Corte Suprema ha reiterado su criterio en relación con el artículo 184 del Código del Trabajo: se trata de una norma de orden público que se incorpora al vínculo contractual de forma indisoluble y se constituye en un elemento esencial de este. Por ello, aunque su origen es legal, se integra al contrato en función de/a causa de la especial naturaleza de la relación jurídica que se gesta entre empleador y la parte trabajadora, de modo que cuando esta norma no es observada, se incumple el contrato en una obligación esencial.

En este mismo contexto, de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema, la norma del artículo 183-E debe ser comprendida como una estipulación expresa de la ley para proteger a la parte más débil, que deriva de la naturaleza del contrato e influye en él más allá de la voluntad de las partes, por su carácter de norma de orden público de protección.

Para el máximo tribunal, la ley añadió a la nómina de sujetos responsables de las obligaciones a un deudor más de la seguridad de la parte trabajadora y estableció así un verdadero crédito en su favor. De este modo, el carácter tuitivo de las normas de los artículos 183-B, 183-E y 184 del Código del Trabajo queda demostrado con el acrecimiento de la garantía patrimonial universal instituida en favor de la parte trabajadora subcontratada.

Asimismo, el artículo 183-E establece una obligación laboral directa de la empresa principal, que se constituye, por tanto, como una excepción legal al efecto relativo de los contratos, lo que se agrega al hecho de que se está ante contratos vinculados (el contrato celebrado por la empresa principal y la contratista, y el contrato de trabajo que une a la contratista con sus dependientes), en atención a la especialidad de la relación laboral.¹⁸⁷⁶

Además, si se tiene a la vista la finalidad ya reseñada de la Ley n° 20123, solo es posible concluir que el estatuto jurídico que rige la responsabilidad de la empresa principal es el de la responsabilidad contractual,¹⁸⁷⁷ de modo que la acción de indemnización de perjuicios por infracción a los artículos 183-E y 184, intentada por

¹⁸⁷⁶ PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro...*, *op. cit.*, pp. 97-98.

¹⁸⁷⁷ De esta forma, no se acoge la tesis respecto del fundamento jurídico ni el factor de imputación de la responsabilidad de la empresa principal por los accidentes sufridos por los trabajadores/as de sus contratistas, pues sostiene que el artículo 183-E se trata de la infracción de un deber propio, personal y de origen legal y no reside en una suerte de responsabilidad contractual vicaria o refleja que tendría para con el empleador del trabajador/a accidentado. AGUAD DEIK, Alejandra y PIZARRO WILSON, Carlos. "Naturaleza de la responsabilidad civil de la empresa principal en régimen de subcontratación por los accidentes que sufren los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas. (Corte de Apelaciones de Chillán, rol n° 68-2010, de 02.03.2011)", en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, n° 16, julio de 2011, pp. 329-344.

la persona trabajadora contratista o subcontratista en contra del empleador directo y el dueño de la obra, debe ser conocida por la jurisdicción laboral.

32.2) La discusión sobre la naturaleza contractual y solidaria de la responsabilidad de la empresa principal

Considerando la *ratio legis* de la Ley n° 20123, no es posible ni adecuado sostener un alcance de tales disposiciones, que signifique un deterioro de las posibilidades que el sistema otorga a la persona afectada para obtener un resarcimiento de los perjuicios sufridos por infracción de obligaciones consustanciales a la relación laboral, como son los derivados de la debida prestación de seguridad, sea que estos incumplimientos provengan de su empleador directo o de la empresa principal.

Sin embargo, un sector de la doctrina chilena sostiene que la configuración legal del artículo 183-E, en relación con los artículos 183-B, 183-C y 183-D, determinaría que la obligación de la empresa principal sería de carácter legal y no contractual.

Por lo tanto, no solo no existiría responsabilidad solidaria entre la empresa principal y la contratista en estos casos, sino que al no concurrir una única deuda –más bien dos obligaciones distintas y directas– ni siquiera se configuraría una obligación simplemente conjunta, sino que en el mejor escenario podría haber un *litis* consorcio pasivo. Sin embargo, al no existir vínculo contractual entre la víctima y la empresa principal, se determinaría la incompetencia de los tribunales del trabajo para conocer este tipo de acciones en contra de la principal, en los términos del artículo 420, letra f) del Código del Trabajo.¹⁸⁷⁸

¹⁸⁷⁸ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “El sistema de obligaciones...”, *op. cit.*, pp. 58-60 y MONTENEGRO HUNTER, María. “La subcontratación y los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”, en FERNÁNDEZ CONTRERAS, Sebastián *et al.*, *Subcontratación. Límites de la responsabilidad de la empresa principal*, Santiago, Libromar, 2017, pp. 381-411.

En este sentido, no parece apropiado atribuirle a la empresa principal una responsabilidad extracontractual, en caso de incumplimiento de su obligación de seguridad del artículo 183-E del Código del Trabajo.

En primer lugar, porque tal aserto resulta inconsistente con la naturaleza –ya estudiada– de la obligación de seguridad del empleador del artículo 184, de la cual deriva el artículo 183-E. Resulta un contrasentido afirmar, por un lado, que en virtud de la Ley nº 20123 se atribuyen a la empresa principal algunas obligaciones en materia de prevención de riesgos, argumentando que las personas trabajadoras de las empresas contratistas y subcontratistas prestan servicios dentro del “ámbito de organización y dirección” de la empresa principal, lo que supone –a juicio de esta investigación– reconocerle a la mandante ciertos atributos propios de todo empleador y, por el otro, sostener que la empresa principal solo tendría responsabilidad extracontractual en caso de incumplimiento de la obligación de seguridad, indicando que no existiría relación laboral entre la persona trabajadora contratista o subcontratista y la empresa principal.

Tal afirmación supone sostener una responsabilidad de menor entidad que la del empleador directo, cuando, en los casos de subcontratación, este normalmente carece del poder de organización y dirección de las faenas propio de la empresa principal, cuyo adecuado ejercicio resulta decisivo para que se adopten medidas de prevención de riesgos eficaces en tales faenas.

En segundo lugar, pues ya se ha estudiado el origen y carácter de las obligaciones de seguridad creadas para tener una naturaleza evidentemente contractual, precisamente para corregir las situaciones de desprotección en que quedaba la víctima en caso de un siniestro por aplicación de las normas de la responsabilidad extracontractual, y porque el contenido de la obligación de seguridad de las empresas, incluyendo la de la principal, está fuertemente determinado por el legislador más que por la mera voluntad de las partes para establecerlo, característica que, sin embargo, no priva a esta obligación de su naturaleza contractual.

Asimismo, la doctrina y jurisprudencia nacional señalan que sostener que el estatuto jurídico aplicable sería el de la responsabilidad extracontractual implicaría desconocer los efectos de la enmienda a la legislación laboral introducida por la Ley n° 20123, toda vez que se llegaría igualmente al régimen de responsabilidad contractual aplicando la legislación anterior.

Por lo tanto, la forma de proporcionar un sentido útil al artículo 183-E pasa por aplicar las reglas de la responsabilidad contractual.

Los artículos 183-C y 183-D se refieren de manera exclusiva al pago propiamente dicho de obligaciones laborales y previsionales de dar que incluyen, de acuerdo a la doctrina¹⁸⁷⁹ y la jurisprudencia, las remuneraciones pactadas, las asignaciones pactadas en dinero, las indemnizaciones legales y las cotizaciones previsionales adeudadas por las empresas contratistas o subcontratistas. Por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 183-E no se trata de obligaciones adeudadas directamente por la empresa principal.

Asimismo, en el caso de los artículos 183-C y 183-D el régimen de responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal dependerá del ejercicio o no por su parte de todas las facultades de información, retención y pago por subrogación que esas normas contemplan o al menos de las potestades de información y retención, según la posición que se asuma,¹⁸⁸⁰ cuestión que permite aseverar que estos mecanismos legales o derechos de la empresa principal solo fueron diseñados para el pago de prestaciones laborales de tipo pecuniario y no para acreditar la gestión preventiva de las empresas contratistas o subcontratistas.

Para este fin, la empresa principal debe observar el instrumental preventivo y asegurar las condiciones sanitarias y ambientales básicas, de conformidad con los

¹⁸⁷⁹ ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA, Enrique. *Subcontratación laboral...*, op. cit., pp. 43-44.

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*, pp. 62-64.

artículos 66 bis de la Ley n° 16744 y 3 del D.S. n° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.¹⁸⁸¹

En consecuencia, que los artículos 183-C y 183-D no sean aplicables a los incumplimientos del artículo 183-E no puede dar argumentos para sostener que la responsabilidad solidaria de la empresa principal contenida en el artículo 183-B no sea aplicable a los perjuicios causados a la parte trabajadora contratista, por incumplimientos de las respectivas obligaciones de seguridad de su empleador directo y de la empresa principal.

En efecto y en buena hora, el legislador de la Ley n° 20123 no optó por aplicar en materia del derecho a la protección eficaz de las personas trabajadoras contratistas y subcontratistas, el sistema de certificación del cumplimiento de las demás obligaciones laborales y previsionales a cargo del contratista o subcontratista, sino que, como se dijo, la ley atribuyó obligaciones directas a la empresa principal y estableció un sistema integrado de prevención de riesgos laborales en la faena que ha resultado ser exitoso para disminuir la accidentabilidad en las empresas que utilizan el régimen de subcontratación.

Se confunde, entonces, el diseño de un sistema de gestión preventivo instaurado por los artículos 183-E del Código del Trabajo y 66 bis de la Ley n° 16744, con la

¹⁸⁸¹ No obstante, debe tenerse presente que existe la doctrina que postula que la responsabilidad solidaria de la empresa principal en virtud del artículo 183 E puede devenir en subsidiaria si esta hace uso de los artículos 183-C y 183-D, al solicitar al contratista, mediante certificados de la Inspección del Trabajo o por otros mecanismos idóneos, el cumplimiento de sus obligaciones preventivas. Sin embargo, apunta otra doctrina que tanto los certificados de la Inspección del Trabajo como los otros medios idóneos que garanticen veracidad son instrumentos para materializar el derecho de información de la empresa principal, que tienen por finalidad conocer “el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar” y que, en esta materia, el legislador de la Ley n° 20123 siguió la lógica de los derogados artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo –que nunca impusieron obligaciones preventivas a la empresa principal–. En ese contexto, para esta doctrina los otros medios idóneos a que alude la ley son aquellos a los que se refiere el propio artículo 183-C contenidos en el actual Reglamento sobre acreditación del cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales del D.S. n° 319, de 2006, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el que no establece posibilidad de certificar el cumplimiento de la normativa preventiva a través de este sistema, sino que, de acuerdo a sus artículos 8 y 18, solo se certifican estipendios monetarios. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales...*, op. cit., pp. 173-180 y ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA, Enrique. *Subcontratación laboral...*, op. cit., pp. 77-100.

responsabilidad civil que se derive del incumplimiento de la obligación de seguridad que afecta a las empresas involucradas, pues pareciera argumentarse que para que la persona trabajadora subcontratada tuviera la garantía de la solidaridad, el legislador debería haber exigido certificados entre las empresas principal y contratistas, como establecen los artículos 183-C y 183-D para las obligaciones laborales de dar propiamente tales, más que haberse ocupado de la gestión preventiva como una obligación directa y propia de la empresa mandante.

Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, velar por el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales es tan importante como vigilar de manera efectiva y oportuna la seguridad en el trabajo; todas ellas merecen un tratamiento armónico, coherente y propio de las obligaciones laborales y no la mera aplicación de consideraciones civiles.

Por ello, no resulta acertado afirmar que por aplicar un régimen de solidaridad entre la empresa principal y contratista, se trate de un caso de responsabilidad objetiva que desincentive a la empresa principal de cumplir diligentemente los roles que le impone el artículo 183-E, primero, porque este no es un dato que se condiga con la realidad estadística de la accidentabilidad del país y, segundo, porque las empresas involucradas en el régimen de subcontratación responderán civilmente de sus incumplimientos a través del mismo régimen contractual actualmente aplicable a las restantes empresas del país.

Por esta misma razón, parecen intrascendentes las citas parciales de la historia de la ley para argumentar que el artículo 183-E no estaría incluido entre las obligaciones de dar del artículo 183-B, pues la opinión del Ejecutivo de la época –tal vez equívoca o parcial– no es suficiente para alterar las conclusiones de un sereno análisis sistemático y axiológico de ambas disposiciones.

Todo lo expuesto impide llegar a una conclusión que pretenda restarles eficacia a las disposiciones del artículo 183-E, de modo que no resulta aplicable a las obligaciones directas que se atribuyen a la empresa principal por el artículo 183-E, el mecanismo

administrativo de atenuación de responsabilidades de las demás obligaciones laborales y previsionales que establecen los artículos 183-C y 183-D.

En este sentido, como consigna la jurisprudencia,¹⁸⁸² para conocer la historia de la ley debe analizarse el conjunto de actos que componen su creación, lo que implica integrar los fundamentos y el contexto en que se legisló. Por lo tanto, hay que observar con cautela la intervención de tal o cual parlamentario –incluso del Ejecutivo colegislador– a la hora del debate, que desde su propia perspectiva también “interpreta” y da un sentido a la norma colectivamente creada.

En relación con la inexistencia de un contrato entre la empresa principal y la víctima del accidente del trabajo, para fundamentar en estos casos la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual, ya se ha señalado lo que sostienen la doctrina nacional y la jurisprudencia de los tribunales, en cuanto a que el artículo 183-E contempla una excepción legal al efecto relativo del contrato, que se trata de contratos relacionados¹⁸⁸³ y que las normas del artículo 184 del código laboral tienen un carácter laboral y contractual.

Por ende, como la obligación de seguridad de la empresa principal reviste esa condición, la alcanzan plenamente los efectos contemplados en el artículo 183-B, en cuanto a la concurrencia solidaria al pago de las indemnizaciones de perjuicios que se deriven por su infracción o incumplimiento. Por esta misma consideración, advierte la jurisprudencia que la aplicación de los principios del derecho laboral, en particular el criterio *pro operario* como fuente inspiradora de la armonización de los artículos 183-B y 183-E, debe procurar la interpretación que sea más conveniente a los intereses de la persona trabajadora.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el propio artículo 183-A del Código del Trabajo supone la existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista, por lo que la aplicación práctica de este acuerdo civil constituirá un importante factor de modulación o precisión de la responsabilidad de

¹⁸⁸² Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 29260-2018, de 07.02.2020.

¹⁸⁸³ PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 216-217.

las empresas, pues una organiza y dirige la faena y la otra ejecuta la prestación convenida.

No obstante, la ausencia en este acuerdo civil de disposiciones expresas relativas a la seguridad y salud de las personas trabajadoras sujetas a régimen de subcontratación nunca puede constituirse en un requisito ni en obstáculo para el establecimiento de la responsabilidad de la empresa principal.

En ese extremo, tal como ha quedado claro a lo largo de esta investigación, la ley impuso, en favor de las personas trabajadoras contratistas o subcontratistas, el contenido de la obligación de seguridad de la empresa principal y que uno de los instrumentos posibles para precaver sus obligaciones y responsabilidades podrán ser, precisamente, los contratos o acuerdos privados que esta celebra con las empresas contratistas. No se puede dejar a un lado que la obligación de seguridad de las empresas es una institución recogida y desarrollada por el derecho del trabajo y es en esa dogmática jurídica donde principalmente deben buscarse los fundamentos y extensión de la responsabilidad de la empresa principal.

Por ello, si ante una inobservancia de los deberes que establecen los artículos 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, surge la responsabilidad solidaria de la empresa principal por los incumplimientos de otras obligaciones laborales y previsionales de dar de la empresa contratista, con mayor razón ha de surgir similar responsabilidad ante la infracción de la obligación de seguridad, igualmente laboral, que grava al dueño de la obra por expresa disposición de la ley.

Si bien la Ley n° 20123 omitió señalar expresamente en el artículo 183-E qué tipo de responsabilidad era la aplicable en estos casos, esto pudo ser porque el legislador habría entendido que esta responsabilidad debía ser determinada a partir de la interpretación de las restantes normas que complementan esta disposición, y porque no deseaba que la gestión de los riesgos en las faenas se confundiera con la

discusión de la obligación y contribución a la deuda, propia de las situaciones en que existen pluralidad de deudores.¹⁸⁸⁴

33) Responsabilidad de los empleadores vinculados a personas trabajadoras de servicios transitorios

Sin perjuicio de que el inciso primero del artículo 183-AB del Código del Trabajo establece como regla general que la empresa usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de las personas trabajadoras de estas, el inciso segundo de la misma norma contempla la obligación directa de la usuaria del cumplimiento de la normativa preventiva a favor de los dependientes puestos a su disposición.

Por ello, el inciso final del artículo 183-AB dispone que también serán de responsabilidad de la empresa usuaria las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la Ley n° 16744, las que se originan precisamente por los daños causados a la persona trabajadora por este tipo empresa, como consecuencia de un

¹⁸⁸⁴ Para demostrar lo anterior, se debe acudir a la historia de la Ley n° 20123 para citar la intervención del entonces diputado informante de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social don Adolfo Seguel, quien durante la discusión en Sala y en el Segundo Trámite Constitucional de este proyecto señalaba sobre el artículo 183-E:

“Se reenfoca el campo de la responsabilidad en materia de seguridad y prevención, al establecerse la faena como concepto ordenador de las responsabilidades. Así, el mandante tiene la obligación, junto con el contratista, de disponer de todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores subcontratados”.

En similar sentido, el presidente de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado don Juan Pablo Letelier, durante la discusión en Sala y en Tercer Trámite Constitucional, expresaba sobre esta misma disposición:

“Con el artículo 183-E termina lo relativo a la responsabilidad solidaria y se establecen las nuevas obligaciones del mandante respecto de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los que laboran en su obra. Se cambia en la definición el eje de los programas de seguridad e higiene hacia la faena respectiva y se incorpora a todos los trabajadores de ella, sean del propio mandante o del contratista”. En Historia de la Ley n° 20123, pp. 454 y 570. Visto en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/20123/> (mayo de 2022).

accidente del trabajo o una enfermedad profesional, debido a la infracción de su deber de cuidado del artículo 184.¹⁸⁸⁵

Esta responsabilidad directa de la empresa usuaria implica, al igual que el régimen de subcontratación, una excepción al efecto relativo de los contratos, pues se estaría en presencia de contratos relacionados.

Esta responsabilidad de la empresa usuaria también puede ser calificada de contractual, lo que se ve corroborado con la asignación de competencia a los Juzgados del Letras del Trabajo que efectúa el artículo 183-H, para conocer de las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios o entre la parte trabajadora y la empresa usuaria.¹⁸⁸⁶

Ahora bien, como la ley no indica expresamente qué tipo de responsabilidad le asiste a la empresa de servicios transitorios en caso de ocurrencia de un siniestro laboral durante los servicios transitorios, ni de qué forma esta responsabilidad se vincula con aquella que afecta a la empresa usuaria, la jurisprudencia de los tribunales ha formulado ciertos criterios de imputación de la responsabilidad de ambas empresas.

Así, se ha señalado que la norma del artículo 183-AB es concordante con el artículo 183-E del Código del Trabajo en cuanto hace responsable a la empresa principal por el incumplimiento de la deuda de seguridad reforzada de todos quienes laboran en la respectiva faena. No se excluye de su aplicación la figura de la persona trabajadora contratada para la puesta a disposición de una empresa usuaria, lo que origina la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria y de la empresa de servicios transitorios, en términos similares al citado artículo 183-E.¹⁸⁸⁷

¹⁸⁸⁵ Se ha señalado que como el trabajador suministrado se encuentra casi íntegramente sometido a la subordinación de la empresa usuaria, será poco probable que se presenten casos de pluralidad de empresas responsables –usuaria y empresas de servicios transitorios– por la ocurrencia de un accidente laboral, debiendo ser demandada solo la empresa usuaria por incumplimiento de su obligación de seguridad contenida en el artículo 183-AB en relación con el artículo 184 del Código del Trabajo. En PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 228-230.

¹⁸⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁸⁷ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, RIT O-88-2020, de 12.12.2020.

Del mismo modo, se ha resuelto que tanto la empresa de servicios transitorios y demandada principal, como también la empresa usuaria demandada están obligadas, conforme a los artículos 183-AB y 69 de la Ley n° 16744, a responder civilmente por los daños sufridos por las personas trabajadoras en el desempeño de sus funciones y a las indemnizaciones que correspondieran, cada una por el todo y directamente, por lo cual son solidariamente responsables de las acciones incoadas al efecto en contra de ellas.¹⁸⁸⁸

Sin perjuicio de lo anterior, otra jurisprudencia ha resuelto que la circunstancia de poner a disposición de una empresa usuaria a una persona trabajadora no exime a la empresa de servicios transitorios del deber de cuidado del artículo 184, principalmente por la obligación contractual que esta adquirió al celebrar el contrato de trabajo de servicios transitorios con la parte trabajadora.

La interpretación que debe darse al artículo 183-AB es que tanto la empresa de servicios transitorios como la usuaria deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de todas las personas trabajadoras. Su inobservancia hace responsable solidariamente a ambas empresas, pues al suscribirse un contrato de naturaleza laboral, las partes del contrato de puesta a disposición de trabajadores/as quedan obligadas por todas las leyes laborales que rigen la materia, incluido el deber de protección del empleador.¹⁸⁸⁹

También se ha sostenido que existe responsabilidad solidaria de la empresa de servicios transitorios en el siniestro que sufre la persona trabajadora suministrada, lo que la obliga igualmente asumir el pago de la indemnización fijada por cuanto, si bien de acuerdo a los artículos 183-X y 183-AB existe responsabilidad directa en los hechos de la empresa usuaria, ello no obsta para que conforme al artículo 183-AD la empresa de servicios transitorios mantenga las obligaciones relacionadas con verificar que la salud de la parte trabajadora sea compatible con la actividad específica que desempeñará. Por lo tanto, no se encuentra relevada de las

¹⁸⁸⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol n° 20-2020, de 01.04.2021.

¹⁸⁸⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 1277-2011, de 01.10.2012.

obligaciones preventivas que le competen a todo empleador a la luz del artículo 184.¹⁸⁹⁰

Así las cosas, a la empresa de servicios transitorios también le asiste la responsabilidad por el accidente laboral que afectó a su dependiente suministrado, por no haber cautelado su seguridad, al no verificar que cumpliera los requisitos y capacidades para la labor que le era encomendada. En el caso en que incide este fallo, hubo una infracción a los artículos 2 n° 46 y 5 de la ley de tránsito, ya que el actor requería de una licencia especial para conducir la transpaleta eléctrica, licencia que no poseía la persona trabajadora suministrada.

34) Responsabilidad civil del Estado por infracciones de su obligación de seguridad

A continuación, se analizarán los principales criterios establecidos por los tribunales superiores de justicia, que inciden en la obligación de las entidades públicas de garantizar el derecho a la protección eficaz, tanto de sus funcionarios como en su rol de garantes en el régimen de subcontratación.

A. Estatuto de responsabilidad aplicable a una entidad pública por un accidente del trabajo

A propósito de una prestación en régimen de subcontratación ventilada en sede civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema resolvió que los municipios responden por los perjuicios causados a una persona trabajadora de una empresa contratista, producto de un accidente laboral fatal.

¹⁸⁹⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n° 477-019, de 29.09.2019.

Plantea que la acción de responsabilidad extracontractual¹⁸⁹¹ de los órganos del Estado está sujeta al régimen de falta de servicio¹⁸⁹² contemplado en el artículo 42 de la Ley n° 18575 y, en el caso concreto de las municipalidades, en el artículo 152 de la Ley n° 18695. Tratándose de hechos ilícitos que provienen de accidentes del trabajo, esta responsabilidad por falta de servicio se encuentra estrechamente vinculada con el incumplimiento de obligaciones de origen legal,¹⁸⁹³ como son los artículos 183-E y 184 del Código del Trabajo, el 66 bis de la Ley n° 16744 y el artículo 3 del D.S. n° 594 que son aplicables tanto para el área privada como pública y que regulan en términos amplios los riesgos laborales y la responsabilidad del empleador.

Añade esta jurisprudencia que es esta normativa la que permite sostener la exigibilidad de la obligación general de seguridad que se debe a toda persona trabajadora, sea del sistema público o privado.

Por lo tanto, al considerar al municipio como empresa principal y, en consecuencia, como deudor de seguridad conforme a los artículos 183-E y 184, la Corte Suprema hace aplicable a las entidades públicas el estatuto de responsabilidades contenido en la letra b) del artículo 69 de la Ley n° 16744, lo que implica que cuando el accidente o enfermedad se deba a dolo o culpa de la entidad empleadora o de un tercero –en este caso la municipalidad como empresa principal–, la víctima a la cual estos infortunios le causen daño o sus causahabientes podrán reclamar al empleador o a este tercero también las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común.¹⁸⁹⁴

¹⁸⁹¹ La responsabilidad patrimonial del Estado es uno de mecanismos de garantía de los ciudadanos frente a la Administración y su configuración se vincula a una forma de resarcimiento de los particulares frente a los eventuales efectos lesivos derivados de la acción administrativa. CORDERO VEGA, Luis. *Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*, Santiago, Der Ediciones, 2018, pp. 78-85.

¹⁸⁹² La Corte Suprema ha considerado la falta de servicio como todo mal funcionamiento del servicio por omisión de la actividad estatal, siendo esta legalmente exigible cuando los órganos de la administración no actúan, lo hacen tardía o defectuosamente. Asimismo, ha entendido esta responsabilidad de servicio como un factor de imputación subjetiva, de modo tal que quien alega el mal funcionamiento del servicio, deberá probarlo. *Id.*

¹⁸⁹³ Entre los criterios considerados por la jurisprudencia para fundamentar la responsabilidad del Estado por falta de servicio se encuentran la ilegalidad o incumplimiento de obligaciones legales y los incumplimientos de los estándares mínimos del servicio otorgado. *Id.*

¹⁸⁹⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 5393-2018, de 08.04.2019.

En este sentido, corresponde al juez civil definir si la demanda intentada por un tercero ajeno al vínculo laboral puede ser acogida. En esta labor debe establecer si el demandado identificado como parte empleadora en ese vínculo ostenta verdaderamente esa calidad respecto de la persona fallecida y si, en ese contexto, la obligación de seguridad prevista en el artículo 184 del Código del Trabajo constituye un principio que se encuentra incorporado no solo a todo contrato suscrito entre particulares, sino que es un elemento de la esencia en cualquier relación empleador-persona trabajadora, pues solo a merced de dicha precisión será posible esclarecer si esa norma en comento rige efectivamente la situación de hecho objeto de la demanda.¹⁸⁹⁵

¹⁸⁹⁵ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 24675-2018, de 17.04.2020.

B. Accidente laboral vial que afecta a funcionarios públicos. La infracción al artículo 184 constituye fundamento de la responsabilidad por falta de servicio

A partir de un recurso de casación derivado de un juicio ordinario de indemnización de perjuicios seguido en sede civil, la Corte Suprema condenó solidariamente al Fisco de Chile y a una empresa privada de transportes por la muerte y las lesiones que afectaron a diversos funcionarios del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), a causa del accidente de tránsito ocurrido cuando eran trasladados a una jornada institucional por la empresa de transporte contratada por el FOSIS.

Para condenar al Fisco, la Corte Suprema estimó que el factor de imputación de la responsabilidad de la Administración debía basarse, en este caso, en la noción de “falta de servicio”, que incluye la actividad jurídica ilegal de la Administración, su mala organización, el funcionamiento defectuoso, las omisiones o silencios cuando debió actuar, inconductas que originaron la afectación de algún bien jurídico de los actores de conformidad con los artículos 38 de la Constitución Política de la República, 4 y 42 de la Ley n° 18575, normas a partir de las cuales el FOSIS debió exigir que el traslado se llevara a cabo cumpliendo condiciones de seguridad conforme a la Ley n° 16744, determinando la existencia de la obligación de seguridad que se debe a toda persona trabajadora.

Por otra parte, estableció que en el ordenamiento jurídico se contempla el deber general de seguridad que impera en el ejercicio de una actividad determinada en razón del riesgo creado, teoría que ha sido mayormente desarrollada en el ámbito laboral a propósito de lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo. De este modo, el traslado de los funcionarios del FOSIS se vinculó con una actividad relacionada con el servicio que aquellos prestaban, ya que se realizó en un horario que estaba dentro de su jornada laboral.¹⁸⁹⁶

¹⁸⁹⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 55177-2016, de 25.05.2017.

En otro caso, en causa por juicio ordinario de indemnización de perjuicios, incoado ante la justicia civil por una funcionaria pública, tecnóloga médica en un hospital público, que adquirió cáncer vesical y una patología psiquiátrica calificados como de origen profesional por la entidad competente, la Corte Suprema sostuvo que si bien la actora demandó la responsabilidad del hospital público bajo el régimen de la falta de servicio, la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió el caso conforme a las normas de la responsabilidad contractual.

Sin embargo, la Corte Suprema estableció, en primer lugar, que la falta de servicio del hospital se encontraba estrechamente ligada con el incumplimiento de obligaciones de origen legal incorporadas en el Código del Trabajo y la legislación del ramo, en términos tales que, para establecer la responsabilidad de aquel, resultaba imprescindible un examen normativo particular de estas reglas.

En efecto, a juicio de la Corte, la ligazón existente entre el órgano del Estado y el funcionario respectivo es de índole estatutaria, no obstante lo cual por aplicación de la regla supletoria del inciso tercero del artículo 1 del Código del Trabajo, además del correspondiente Estatuto Administrativo, deben aplicarse el artículo 184 del Código del Trabajo y la Ley n° 16744.

Concluye esta sentencia que siendo un hecho de la causa que el hospital público demandado no cumplió con su obligación de proporcionar un lugar de trabajo que protegiera la vida y salud de la funcionaria, y si bien la Corte Suprema estimó que correspondía aplicar a este caso el estatuto de responsabilidad extracontractual del Estado, esto carecería de influencia en lo resuelto, puesto que los antecedentes de hecho de la causa adquieren la connotación primordial para calificarse igualmente como generadores de responsabilidad, dado que revelan la falta de servicio.¹⁸⁹⁷

¹⁸⁹⁷ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 95182-2016, de 14.09.2017.

C. Accidente laboral de funcionaria municipal. Competencia de los juzgados del trabajo

Conociendo de un recurso de nulidad deducido por una municipalidad, en contra de la sentencia del grado de un Juzgado de Letras del Trabajo que la condenó a pagar a la demandante una cantidad determinada de dinero por concepto de daño moral producto de un accidente del trabajo, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que, tratándose la demandante de una funcionaria de planta de una municipalidad, no se está frente a una responsabilidad contractual ya que entre dicho municipio y el actor no existe un contrato de trabajo, sino un vínculo de tipo administrativo regulado por la Ley n° 18883. Por consiguiente, el Juzgado de letras del Trabajo es incompetente para conocer de la demanda de indemnización de perjuicios.

Añadió la Corte que no es posible entender que el conocimiento del asunto corresponda al Juzgado de Letras del Trabajo, en los términos de la letra f) del artículo 420 por aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1 del Código del Trabajo, ya que si bien resulta aplicable en la especie la Ley n° 16744, pues existe norma expresa que así lo señala, por tratarse de un asunto de responsabilidad extracontractual debe ser conocido en sede civil de acuerdo a las normas del derecho común.¹⁸⁹⁸

Contrariamente a lo señalado en el fallo anterior, la misma Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que en virtud del artículo 1 del Código del Trabajo y lo dispuesto en la Ley n° 19345, los empleados públicos se sujetan a las normas del Código del Trabajo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellos no fueran contrarias a estos últimos.

Por lo tanto, siguiendo los razonamientos del tribunal del grado ello significa que el empleador, que en este caso es el Estado, debe cumplir con su deber de seguridad respecto de todos los funcionarios que se encuentren vinculados estatutariamente con aquel y, en consecuencia, también responde de aquellos accidentes en los que

¹⁸⁹⁸ Sentencia de la Corte Apelaciones de Santiago, rol n° 375-2017, de 06.12.2017.

esta falta de deber de cuidado, sea producto de su culpa o dolo, provoque un resultado dañoso para la parte trabajadora. No existe ninguna norma específica que lo excluya del deber de cuidado, ni tampoco una que regule la responsabilidad del empleador público en esta materia, por lo que resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 1, inciso tercero del Código del Trabajo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad en autos, es de carácter contractual, pues como ha quedado sentado en la causa, la demandante se encontraba vinculada en calidad de titular (planta) al Servicio Agrícola y Ganadero, de manera que existe un vínculo estatutario entre las partes y el accidente se produjo a causa o con ocasión de su trabajo.

Debido a lo antes expresado, la Corte concluye que el Juzgado de Letras del Trabajo es competente para conocer una demanda de indemnización de perjuicios por un accidente laboral, deducida por una funcionaria pública en contra de su entidad empleadora por infracción a su obligación de seguridad, en los términos de la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo.¹⁸⁹⁹

D. Accidentes en actos de servicio del personal uniformado

Sobre recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, que rechazó el recurso de casación interpuesto por el demandado y confirmó el fallo de primer grado del Juzgado de Letras de la misma ciudad, por el cual se acogió la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio, condenando a la demandada –el Fisco de Chile– a pagar una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, la Corte Suprema resolvió que la institución Gendarmería de Chile es responsable de proporcionar a sus dependientes armas de fuego aptas y en buen estado de conservación y funcionamiento, a fin de que puedan desarrollar sus labores en las garitas de guardia de los penales nacionales de manera

¹⁸⁹⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol nº 1517-2015, de 07.01.2016.

adecuada y segura. Estimó, también, que no ha podido ser responsabilidad de la víctima que el arma no haya contado con la correa de seguridad. De ninguna manera estas alegaciones exoneran a Gendarmería del deber de cuidado y vigilancia de sus funcionarios, más aún cuando en el presente caso, de acuerdo a los hechos establecidos, la víctima no tenía experiencia en el manejo y manipulación de armas de fuego.¹⁹⁰⁰

En el mismo sentido, la Corte se pronunció ante la muerte de un suboficial de Carabineros de Chile en dependencias de la comisaría donde prestaba servicios, producto de un impacto de bala que provino de un revólver que era manipulado por otro carabinero que prestaba servicios en la misma unidad. La Corte concluyó que existieron serias deficiencias en los controles y la supervisión en el manejo del armamento y municiones, lo que permite sostener un actuar negligente de la institución a la que pertenecía el occiso.

Esta omisión en la observancia del deber mínimo de cuidado frente a una fuente de riesgo provocó la muerte del carabinero. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, el régimen de responsabilidad de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad del Estado es el de la responsabilidad extracontractual del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, por falta o culpa del servicio.¹⁹⁰¹

Igualmente, la Corte resolvió la responsabilidad del Fisco de Chile por falta de servicio por la muerte de dos oficiales y un cabo del Ejército de Chile, producto de la caída del helicóptero en el que se transportaban por decisión de las autoridades castrenses. Si bien la aeronave presentaba algunas deficiencias en los marcadores o indicadores de nivel de combustible –de lo cual se dejó constancia para la próxima revisión del equipo–, no fue un impedimento para el vuelo el día de los hechos, de modo que las decisiones adoptadas por los mandos institucionales fueron determinantes en el acaecimiento de la tragedia.¹⁹⁰²

¹⁹⁰⁰ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 4094-2019, de 13.05.2019.

¹⁹⁰¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 32698-2018, de 20.03.2019.

¹⁹⁰² Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 6027-2017, de 29.01.2018.

En otro caso, se estableció la falta de servicio de la Armada de Chile en el procedimiento adoptado por la institución para destrabar una vainilla atascada en la recámara de un cañón de saludo, cuestión que le provocó graves lesiones a un suboficial mayor de la Guarnición de Infantería de Marina de la Armada de Chile, el que a la fecha del accidente se desempeñaba en labores distintas a la encomendada y no recibió instrucciones para la ejecución del procedimiento. Tampoco se adoptaron las medidas de seguridad destinadas a disminuir los riesgos asociados a la manipulación de municiones, a pesar de que por la envergadura y peligrosidad de la operación se requería de la colaboración adecuada y de supervisión durante todo su desarrollo.¹⁹⁰³

Cabe hacer presente que en todos los casos antes estudiados se trata de personal uniformado perteneciente a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública. Estos funcionarios se encuentran en las hipótesis de excepción del inciso segundo del artículo 1 de la Ley n° 19345 ya estudiadas, pues se les aplica en materia de accidentes en actos de servicio lo dispuesto en sus estatutos especiales y no en la Ley n° 16744.

¹⁹⁰³ Sentencia de la Corte Suprema rol n° 39484-2017, de 02.10.2018.

CONCLUSIONES

A modo de síntesis, se expondrán de forma sucinta los principales hallazgos y valoraciones a los que ha arribado esta investigación al analizar buena parte de las instituciones relacionadas con la obligación de seguridad del empleador en el ordenamiento jurídico laboral chileno, sus manifestaciones y las responsabilidades derivadas de su quebrantamiento.

1. El poder de dirección del empleador se encuentra sometido a diversos límites y controles desarrollados por el derecho del trabajo, como una forma de evitar arbitrariedades de la empresa hacia sus dependientes. Asimismo, el ejercicio del poder de dirección constituye una fuente de responsabilidad, que obliga al efectivo cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
2. La protección de la vida y salud de la parte trabajadora, en cuanto derecho fundamental inespecífico, se erige precisamente como uno de los límites infranqueables para el ejercicio de las potestades empresariales. Este derecho fundamental tiene expresión constitucional en los numerales 1, 9, 16 y 18 del artículo 19 de la Constitución, así como en diversos tratados internacionales y convenios de la OIT, algunos de ellos ratificados por Chile.
3. El derecho a la protección efectiva de la vida y salud de la persona trabajadora se encuentra implícitamente reconocido en legislación chilena, como correlato de la obligación de seguridad del empleador expresada en el artículo 184 del Código del Trabajo. La protección del deudor de seguridad respecto de sus dependientes no se satisface con niveles mínimos, y como no resulta posible efectuar una enumeración legal de todas las medidas que deben adoptarse para otorgar tal protección, la ley laboral impone al empleador la obligación genérica de adoptar todas las medidas necesarias para proteger los bienes jurídicos vitales de la parte trabajadora.
4. Respecto de los titulares del derecho a la protección efectiva, nuestro ordenamiento jurídico reconoce tal facultad a las personas trabajadoras del

sector privado afectas al Código del Trabajo y, por el contrario, existen zonas grises y algunas incertidumbres jurisprudenciales en las relaciones laborales que se encuentran en los contornos del derecho del trabajo, como el caso de los funcionarios/as públicos a quienes se les aplica subsidiariamente el código laboral.

En cuanto a las personas trabajadoras independientes o por cuenta propia, en la actualidad está tensionada la normativa tradicional, que generalmente las ha considerado de forma individual y no insertas en una actividad productiva que les puede generar daño a su vida e integridad.

Asimismo, se ha de tener en cuenta la realidad laboral en que se desenvuelven muchas de estas personas independientes, marcadamente caracterizada por una estrecha vinculación con la empresa o entidad que coordina los servicios, que en no pocas ocasiones se manifiesta con claros indicios de laboralidad. Este es el caso del personal que presta servicios “a honorarios” para el Estado y de los trabajadores/as que ejecutan labores para plataformas digitales. La jurisprudencia de nuestros tribunales o la legislación recientemente dictada parecen más bien ampliar la titularidad de este derecho a este tipo de trabajadores/as.

5. De la misma forma, el reconocimiento de la tutela jurisdiccional del derecho a la protección efectiva ha estado condicionado fuertemente por el carácter de titular del derecho. En este sentido, los trabajadores/as afectos al código disponen de acciones como el cumplimiento forzado de las obligaciones, el término del contrato por incumplimiento de las medidas preventivas y la acción de tutela de derechos fundamentales.

Asimismo, hoy la legislación laboral reconoce también a los funcionarios/as públicos su facultad de recurrir al procedimiento de tutela laboral, cuando en el contexto de la relación funcionaria se haya vulnerado su derecho a la protección de la vida e integridad física y psíquica.

Respecto de los trabajadores/as independientes que prestan servicios en un contexto de relaciones laborales complejas, de manera incipiente e implícita nuestra normativa parece reconocerles los medios de tutela para la protección de la vida y salud en el trabajo.

6. El deber de protección del artículo 184 del Código del Trabajo encuentra su origen en una institución desarrollada por el derecho civil –la obligación de seguridad–, en virtud de la cual una de las partes se compromete a no dañar al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes, durante la ejecución del contrato. Esta obligación puede ser asumida de forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contrato a través de su interpretación con base en el principio de la buena fe.
7. La discusión acerca de la calificación de la deuda de seguridad empresarial como una obligación de medios o de resultados, aún abierta en la doctrina y la jurisprudencia, parece haberse decantado, en el último tiempo, en una obligación de resultados. Al amparo de esta doctrina, la Corte Suprema ha reconocido que, en virtud de la deuda de seguridad impuesta por la ley al empleador, se le exige el otorgamiento de la máxima seguridad posible y, en consecuencia, probar que adoptó todas las medidas necesarias y que proporcionó todos los elementos requeridos para evitar accidentes del trabajo. De lo contrario, y de ocurrir este siniestro, se presumirá su culpa, ya que no basta con acreditar la mera diligencia empresarial.
8. Respecto de los fundamentos de la existencia de la obligación de seguridad, es posible encontrar manifestaciones relacionadas con el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo y la aplicación del principio de buena fe, aunque la necesidad de proteger eficazmente la vida e integridad física y psíquica de la persona trabajadora como derecho fundamental surge de considerar la necesidad de imponer un límite a las potestades de mando y de organización derivadas de la libertad económica del empresario y, por ende, de constatar los planos diferenciados en que se encuentran el empleador y la parte trabajadora.

9. La cláusula general de seguridad está constituida por la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la vida y salud en el trabajo, y prevenir de forma amplia los riesgos laborales que, al encontrarse dentro de la esfera de su control y organización, afecten a los trabajadores/as. Esto incluye el cumplimiento de las medidas preventivas que el empleador debe adoptar en un caso concreto, de acuerdo con la normativa vigente.

Esta obligación no se agota con la ejecución de conductas o la adopción de medidas aisladas, como tampoco con el cumplimiento meramente formal de la normativa preventiva; ni siquiera la inexistencia de una norma legal específica o su obsolescencia técnica restringen ni condicionan la exigibilidad de esta obligación del empleador.

10. La exigencia de adoptar las “medidas necesarias” es un concepto jurídico indeterminado, que ha entenderse con criterios de posibilidad o razonabilidad técnica y no económica e impone al empleador la obligación de hacer lo necesario, según la diligencia debida en función de la entidad de los bienes jurídicos protegidos. Se trata, entonces, de una obligación *in eligendo*, y le corresponde al empleador decidir, sobre la base de criterios técnicos, cuáles son las concretas medidas eficaces o adecuadas que tiene que implementar en su empresa, en función de sus riesgos específicos, el tipo de labor encomendada y las personas que la ejecutan, a fin de garantizarles la protección de su vida y salud.
11. La deuda de seguridad presenta como límite interno la razonabilidad de la medida preventiva, en virtud de la cual no puede exigirse al empleador que adopte medidas que sobrepasen el cálculo razonable o que sean de imposible establecimiento. De este modo, la posibilidad es un requisito de validez de la obligación de seguridad que permitiría introducir de manera flexible criterios de tipo económico sobre la medida de seguridad por adoptar, y ofrecer un lugar menos seguro cuando las dificultades económicas impidieran la adopción de

mejores y más costosas medidas preventivas, aunque fueran técnicamente accesibles.

12. Por el contrario, en virtud del principio de máxima protección tecnológicamente factible, la protección de la vida y salud en el trabajo no tiene más límite que las posibilidades que ofrece la tecnología. En este contexto, existirá incumplimiento de la obligación de seguridad cuando el empleador no elimine ni controle los riesgos laborales si existiera tecnología que así se lo permite, aunque fuese más costosa, Solo puede exonerarse de responsabilidad cuando se trate de riesgos imposibles de ser previstos o evitados con el estado de la técnica.
13. En Chile, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha puesto de manifiesto el debate acerca de los límites de la obligación de seguridad, al asignarle el carácter de resultado a la deuda de seguridad. Esto exige al empleador el otorgamiento de la máxima seguridad posible a través de la adopción de todas las medidas necesarias para evitar el accidente del trabajo; de lo contrario se presumirá su culpa.
14. Los deberes de cumplimiento y colaboración de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales son de carácter secundario en relación con la obligación de seguridad del empleador. Los trabajadores/as se desenvuelven en un contexto de subordinación y dependencia de los poderes empresariales reconocidos en el ordenamiento jurídico, por lo que tales deberes no pueden sustituir, total o parcialmente, el cumplimiento eficaz de la obligación de seguridad del empleador.
15. No obstante su importancia en la protección de los trabajadores/as, la vigilancia de la salud de las personas como una obligación preventiva de la empresa sigue siendo un área escasamente tratada por el legislador chileno, que no ha definido con claridad algunos de sus aspectos esenciales, como el alcance y los límites de esta obligación del empleador, o la validez del consentimiento de la parte trabajadora para la realización de los exámenes.

Frente a la ausencia de suficientes y específicos criterios normativos, se debe acudir a interpretaciones derivadas de los derechos fundamentales involucrados, de las normas generales del Código del Trabajo, de la Ley de Protección de Datos Personales, de la Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes y de ciertas normas legales y reglamentarias que establecen criterios de vigilancia para riesgos específicos.

16. El reconocimiento del *ius resistentiae* de la persona trabajadora por riesgo grave e inminente para su vida y salud ha sido, en cierta forma, una medida “civilizatoria” en el ámbito de las relaciones laborales. Se trata de una de las pocas normas sustantivas que se han incorporado a nuestro ordenamiento preventivo en los últimos años.

El interés de la doctrina nacional, la existencia de alguna jurisprudencia sobre los contornos de este derecho y su aplicación en los tiempos de pandemia por covid-19 son antecedentes que permiten avizorar que se trata de una herramienta efectiva de prevención de riesgos, así como un medio de autotutela que la ley le asigna al titular del derecho subjetivo a la protección eficaz.

17. El actual modelo normativo de negociación colectiva imperante en Chile no solo no fomenta, sino que derechamente prohíbe que los sujetos colectivos del trabajo puedan dialogar y pactar cuestiones vinculadas a la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, entre las que se encuentra, eventualmente, el mejoramiento de las condiciones de trabajo para que resulten saludables y adecuadas.

La necesidad de superar estas concepciones atávicas del conflicto laboral obliga a considerar la prevención de riesgos laborales como una tarea esencialmente colaborativa y participativa entre empleadores y personas trabajadoras, para que esta sea completa y eficaz.

18. La norma de prevención de riesgos laborales tiene su anclaje en la concepción tradicional que considera el carácter jurídico-público de la obligación de seguridad empresarial, y al empleador como deudor “público” de seguridad, cuyo

incumplimiento produce la acumulación de diversos tipos de responsabilidad sometidos a regímenes jurídicos y a reglas distintas.

El fundamento de estas distintas responsabilidades concurrentes está relacionado con la frecuencia con que se vulneran los preceptos legales en este ámbito, así como con la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos que exigen la existencia de diversos mecanismos que refuercen su garantía. Estos no pueden ser solo sancionatorios o punitivos, sino que también deben reconocerse a la persona trabajadora afectada las acciones patrimoniales reparatorias por los daños producidos a su vida y salud con motivo de la prestación de servicios subordinada.

19. La responsabilidad administrativa del empleador es una de las principales manifestaciones de la normativa de prevención de riesgos laborales, de mayor centralidad, uso y trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico que otras formas de velar por el cumplimiento de la deuda de seguridad.
20. Los principios del derecho administrativo sancionador en materia de prevención de riesgos laborales, algunas de cuyas manifestaciones pueden encontrarse en normas constitucionales inicialmente aplicables en materia penal, han permitido encauzar este tipo de pretensión punitiva estatal a través de un considerable desarrollo doctrinal y jurisprudencial. De cierto modo, este desarrollo suple las aún incipientes regulaciones legales sobre la responsabilidad administrativa del empleador, lo que permite, no obstante, la existencia de vacilaciones jurisprudenciales y ciertas inobservancias de la autoridad administrativa de la aplicación de tales principios.
21. La responsabilidad penal del empleador data de la aplicación de las normas del Código Penal del siglo XIX. En la práctica se circunscribe a la comisión de delitos culposos de homicidio y lesiones, en el contexto de una relación laboral en que se produce un accidente del trabajo con resultado de muerte o lesiones para la víctima.

22. A la fecha no se ha concretado ninguna de las iniciativas presentadas en el Parlamento para tipificar un delito de peligro especial que sancione al empleador que ponga en un riesgo concreto y grave la vida y salud de los trabajadores/as. Entre tanto, seguirán aplicándose los criterios legales y doctrinales generales para hacer efectiva una muy limitada responsabilidad penal empresarial, aunque algunos aportes de autores, nacionales y comparados, pueden ayudar a “oxigenar” esta vetusta normativa.
23. La responsabilidad de seguridad social del empresario es escasamente aplicada por los organismos administradores de la Ley n° 16744. Esto se pone de manifiesto en el eventual ejercicio de acciones rectorias en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales producidas por culpa del empleador, y en el recargo de la cotización adicional y las multas que se pueden aplicar a las empresas infractoras de medidas preventivas, todo lo cual permite plantear la necesidad de revisar las bases mismas de esta responsabilidad empresarial y sus manifestaciones.
24. La responsabilidad civil del empleador, no obstante regirse de forma sustantiva por la normativa del Código Civil –aún más antigua que las normas penales–, ha sabido adecuarse a través del tiempo a los cambios de las realidades productivas, las nuevas formas de trabajo y la evolución de los riesgos laborales. La aplicación del principio de reparación integral y la naturaleza dúctil de este derecho jurisprudencial han sido claves para esta adaptación.

Sin embargo, no puede negarse la influencia determinante que han tenido la consideración de los bienes jurídicos amparados por el derecho a la protección efectiva de la vida y salud de la persona trabajadora, así como los principios tuitivos del derecho del trabajo, que han irradiado el juzgamiento de la responsabilidad civil del empleador en caso de ocurrencia de un siniestro laboral.

25. La discusión de la responsabilidad patrimonial de la empresa principal debe subordinarse al objetivo primordial de prevenir los riesgos en los lugares de trabajo, y ser una consecuencia de su aplicación incompleta o defectuosa, y no

en el sentido contrario. Esta última opción implicaría que todas las empresas son responsables de adoptar las medidas de seguridad, sin un contenido ni organicidad que le dé sustento lógico a esta obligación, tornándola ineficiente y meramente sancionadora.

Por lo tanto, el artículo 183-E no debe ser interpretado en el sentido de imponer a las empresas involucradas la ejecución de obligaciones preventivas de carácter solidario, sino en el de llevar a cabo una gestión integrada de la prevención de riesgos laborales.

26. En cuanto a la responsabilidad civil de la empresa principal por los siniestros laborales de las personas trabajadoras contratistas y subcontratistas, se ha sostenido que existen, a lo menos, tres criterios jurisprudenciales diversos para asignar esta responsabilidad: simplemente conjunta o mancomunada, indistinta o *in solidum* y solidaria. En materia de suministro de trabajadores/as, nuestros tribunales han reconocido la existencia de una responsabilidad solidaria de la empresa usuaria y de la empresa de servicios transitorios por los accidentes laborales de los que es víctima la parte trabajadora.
27. En el cumplimiento de sus obligaciones, la persona trabajadora responde de la culpa leve. En materia laboral este aspecto subjetivo cobra mayor relevancia, particularmente en lo referido a las características personales del trabajador/a y las condiciones en que desarrolla su labor, pues el grado de culpa está determinado por una conducta individual que debe valorarse en función de las circunstancias concretas de la parte trabajadora. Acudiendo a criterios de previsibilidad y evitabilidad del riesgo, el juez debe construir el modelo de responsabilidad del dependiente establecido en la ley, seleccionando el medio o estamento al que pertenece el deudor.

Además, no se puede perder de vista que eventuales incumplimientos de la persona trabajadora, especialmente los vinculados a sus obligaciones en materia de salud y seguridad laboral, deben ser analizados en el contexto de una relación laboral de subordinación y dependencia, en la que aquella se encuentra sometida

a los poderes de dirección y disciplinario de un empleador, quien ha cumplir a su vez de manera eficaz con su deber de protección.

28. A la parte trabajadora le asiste la obligación de cumplir las medidas de seguridad adoptadas por su empleador en el ejercicio regular de su poder de dirección, así como también ha de cooperar con este en el cumplimiento de sus obligaciones preventivas. El deber de autocuidado del trabajador/a no puede ser interpretado en el sentido de pretender sustituir en todo o en parte la obligación de seguridad del empleador.
29. Respecto de la responsabilidad de las personas trabajadoras por sus incumplimientos en materia preventiva, las únicas conductas que excluyen la responsabilidad civil del empleador por infracción de su deber de protección son aquellas derivadas de una imprudencia temeraria o negligencia inexcusable del trabajador/a y aquellas lesiones causadas intencionalmente por la víctima, en los términos de los artículos 5, 69 y 70 de la Ley n° 16744.

Desde el punto de vista laboral, para que la conducta reprochada a la parte trabajadora se constituya en exclusiva causa de su accidente y, por lo tanto, configure una negligencia inexcusable, es imprescindible que la acción u omisión cuestionada al trabajador/a sea inexcusable, grave, peligrosa y previsible.

30. En materia laboral, la jurisprudencia ha resuelto que el exceso de confianza de la persona trabajadora, la repetición de conductas equivocadas por displicencia o inobservancia de los procedimientos de trabajo seguro, así como la ejecución de actos que en sí mismos son negligentes o imprudentes constituyen casos de imprudencia que ameritan la reducción del *quantum* indemnizatorio por aplicación del artículo 2330 del Código Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener siempre presente que la conducta imprudente de la parte trabajadora debe constituir un caso de culpa grave y ser una causa determinante en la producción del accidente, por lo que no puede estar motivada en un incumplimiento de las obligaciones del empleador.

31. Debido a la existencia y características de la obligación de seguridad del empleador, hay determinados comportamientos laborales que se encuentran en los niveles de riesgos del trabajo que se pueden calcular y que, por lo tanto, se hallan dentro de los márgenes del deber de protección del empleador.

Respecto del incumplimiento culpable de la persona trabajadora, se ha sostenido que forma parte de la experiencia cotidiana que quien desarrolla una actividad incurra ocasionalmente en descuidos. Los descuidos previsibles deben entenderse comprendidos dentro de la marcha ordinaria de la relación laboral.

32. Solo a partir del cumplimiento esmerado de la obligación de seguridad por parte del empleador, es posible imputar responsabilidades a los trabajadores/as por incumplimiento de otros deberes en materia preventiva de mayor entidad.

En caso de existir incumplimientos por parte del empleador de su obligación de seguridad, se requerirá que estas inobservancias no hayan tenido una influencia causal relevante en el accidente y en la eventual conducta que se reprocha a la persona trabajadora.

33. En cuanto a las negligencias no inexcusables de la parte trabajadora, puede concluirse que existirían por lo menos tres hipótesis para resolver la procedencia de aplicar el instituto de compensación de culpas en materia de accidentes del trabajo.

En primer lugar, la tesis que plantea generalmente la doctrina civil y que promueve la aplicación de la compensación de culpas sin mayores restricciones, por cuanto la culpa de la víctima es uno de los elementos que configura la responsabilidad civil del empleador.

En segundo lugar, aquella que comprende que, si la conducta de la persona trabajadora no constituye un caso de negligencia inexcusable, tal conducta se puede justificar en el hecho de que el empleador debe responder, en principio, de todos los daños que se deriven del incumplimiento de su obligación de seguridad.

Finalmente, la tesis sostenida por un sector de la doctrina judicial plantea que la reducción del *quantum* indemnizatorio por imprudencias no temerarias de la persona trabajadora sería procedente siempre que el empleador no haya incumplido determinadas medidas legalmente exigibles en materia preventiva que objetivamente hayan permitido anular o mitigar el impacto de la infracción laboral del dependiente.

34. La norma del artículo 69 de la Ley n° 16744, que se refiere a las disposiciones del derecho común para la determinación de la responsabilidad civil del empleador por los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, debe interpretarse en el sentido que más favorezca al trabajador/a, esto es, una interpretación que reconduce las obligaciones de las partes en materia preventiva a planos de intensidad material y jurídicamente diferentes y, por ende, descarta la aplicación por regla general de la institución de la compensación de culpas.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones* (6ª ed.), tomos I y II, Santiago, Legal Publishing, 2014.

ACKERMAN, Mario E. (dir.) y TOSCA, Diego M. y SUDERA, Alejandro (coords.). *Tratado de Derecho del Trabajo* (2ª ed.), tomo VI-A, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2013.

AEDO BARRENA, Cristián. “La naturaleza jurídica de las conductas exigidas al asegurado a la luz de la Ley n° 20667”, en *Revista Ius et Praxis*, año 24, n° 2, Universidad de Talca, 2018.

AGRA VIFORCOS, Beatriz. *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo* (2ª ed.), León, Eolas, 2013.

AGUAD DEIK, Alejandra y PIZARRO WILSON, Carlos. “Naturaleza de la responsabilidad civil de la empresa principal en régimen de subcontratación por los accidentes que sufren los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas (Corte de Apelaciones de Chillán, 2 de marzo de 2011, Rol N° 68-10, MJJ 26480)”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, n° 16, julio 2011.

AGUERREA MELLA, Pedro. *La aplicación supletoria del Código del Trabajo y de su legislación complementaria a los funcionarios públicos*, tesis de grado, Universidad de Chile, 1997.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de los trabajadores”, en OJEDA AVILÉS, Antonio, ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón y RODRÍGUEZ RAMOS, María José (coords.), *La prevención de riesgos laborales. Aspectos claves de la ley 31/1995*, Navarra, Aranzadi, 1996.

ALBORNOZ SERRANO, Marcelo, ALVIZ RIFFO, Christian y PÉREZ MENDOZA. Enrique. *Subcontratación laboral y servicios transitorios* (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2008.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago, Jurídica de Chile, 2015.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

ARESE, César. *Derechos humanos laborales*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2014.

ARELLANO ORTIZ, Pablo. *Jurisprudencia sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, tomo II, Santiago, Legal Publishing, 2015. ARELLANO ORTIZ, Pablo. “Seguridad social y empresa: una relación entre la prevención y la responsabilidad por infortunios laborales”, en PINTO SARMIENTO, Yenny, *Problemáticas en torno a la subcontratación. Análisis a diez años de vigencia de la Ley 20123*, Santiago, Librotecnia, 2017.

ARELLANO ORTIZ, Pablo, LIENDO ROA, Ricardo y WALKER ERRÁZURIZ, Francisco. *Reforma Laboral Ley N° 20940. Moderniza las relaciones laborales*, Santiago, Librotecnia, 2016.

ASTUDILLO CONTRERAS, Omar. *El recurso de nulidad laboral. Algunas consideraciones técnicas*, Santiago, Legal Publishing, 2012.

ATAZ LÓPEZ, Joaquín. “La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. VI Congreso de la Asociación de abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 16 de noviembre de 2006, Cáceres. Ponencia. en: <https://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/6congreso/ponencias/Ponencia%20Joaquin%20Ataz%20.pdf>. (marzo de 2022).

AWAD SIRHAN, Álvaro. *La culpa grave en el derecho chileno*, Universidad Católica de Chile, Santiago, 2022.

BABACE, Héctor. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* (2ª ed.), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. “La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad”, en *Revista de Derecho* vol. 39 n°2, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2012.

BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.

BARBAGELATA, Aníbal Luis. *Derechos fundamentales* (2ª ed.), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2000.

BARBAGELATA, Héctor Hugo. *El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales* (2ª ed.), Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 2009.

BARRIENTOS CASTRO, Elías. *La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Santiago, Der Ediciones, 2019.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La transmisibilidad de la acción por daño moral en el derecho privado europeo”, en *La Semana jurídica*, n° 218, 10 al 16 enero de 2005.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. “La obligación de seguridad en la subcontratación laboral: previsibilidad del hecho y del daño”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 n°1, 2012.

BARROS BOURIE, Enrique. *Curso de derecho de obligaciones. Responsabilidad extracontractual*, (inédito) Universidad de Chile, 2001.

BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2010.

BAYLOS GRAU, Antonio y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Derecho Penal del Trabajo* (2ª ed.), Madrid, Trotta, 1997.

BAYLOS GRAU, Antonio. “Revisitando el derecho del trabajo desde la óptica de la seguridad y salud laboral. Una introducción”, en *Diritto della Sicurezza sul Lavoro, Rivista dell’Osservatorio Olympus*, n° 1, Università di Urbino Carlo Bo, marzo de 2020.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Santiago, Legal Publishing, 2014.

BENAVIDES, Fernando, CASTEJÓN VILELLA, Emilio, MIRA MUÑOZ, Miquel, BENACH DE ROVIRA, Joan y MONCADA LLUÍS, Salvador. *Glosario de Prevención de Riesgos Laborales*, Barcelona, Masson, 1998.

BLASCO PELLICER, Ángel. *Sanciones Administrativas en el Orden Social*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998.

BLEDNIAK, Evelyn. *Santé, hygiène et sécurité au travail. Prevention. Responsabilité. Contentieux*, París, Delmas, 2008.

BOETSCH GILLET, Cristián. *La buena fe contractual*, Santiago, Universidad Católica de Chile, 2015.

BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. “La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato”, en *Revista de Derecho*, vol. 33 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, segundo semestre de 2009.

BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad contractual*, Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010.

BUENO, Carmen, “Un entorno de trabajo seguro y saludable: nuevo principio y derecho fundamental en el trabajo”, Notas informativas OIT Cono Sur, junio 2022. Disponible en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/notas-informativas-cono-sur/WCMS_848502/lang-es/index.htm (junio de 2022).

BUENO, Carmen. “La seguridad y salud en el trabajo a lo largo de un siglo: de la prevención del carbunco a los problemas de salud mental”, en BERTRANOU, Fabio

y MARINAKIS, Andrés (eds.), *Reflexiones sobre el trabajo. Visiones desde el Cono Sur de América Latina en el centenario de la OIT*, Organización Internacional del Trabajo, 2019.

BUENO, Carmen. *La Política y el Programa Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo: El caso de Chile*, OIT, Oficina de la OIT para Cono Sur de América Latina, Informes Técnicos/12, 2019.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *El Delito Culposo*, Santiago, Jurídica de Chile, 1995.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. *El trabajo a tiempo parcial*, Santiago, Lexis-Nexis, 2007.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XVIII, nº 1, 2005.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical, Un enfoque Crítico* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2010.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. “El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales”, en *Revista Ius et Praxis*, año 20, nº 1, Universidad de Talca, 2014.

CABALLERO MUÑOZ, Rodolfo. *Derecho colectivo del trabajo*, Santiago, Der Ediciones, 2018.

CALVO COSTA, Carlos. “Incorrecta invocación de la obligación de seguridad en la responsabilidad médica”, en *Revista Jurídica Argentina, La Ley*, vol. 2012-C.

CAMAS RODA, Ferrán. *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, Madrid, La Ley, 2002.

CAMPOS MICIN, Sebastián. *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de los contratos*, Santiago, Der Ediciones, 2020.

CAPRILE BIERMANN, Bruno. “El lucro cesante por muerte o incapacidad del trabajador en la jurisprudencia”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación*

temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.

CANE, Peter. *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law* (8ª ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

CANO GALÁN, Yolanda. "Riesgo grave e inminente. Aspectos Jurídicos", en MONEREO PEREZ, José Luis y RIVAS VALLEJO, María Pilar (dir.) y GARCIA VALVERDE, María, (coord.), *Tratado de Salud Laboral, Tomo I: Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2012.

CASAS BAAMONDE, María Emilia. "Derecho público y salud laboral: el régimen jurídico sancionador", en *Revista Derecho y Salud*, vol. 3, nº 1, Asociación Jurista de la Salud, 1996.

CASTELLO, Alejandro. "Obligaciones de las partes", en RASO DELGUE, Juan (dir.) y CASTELLO, Alejandro (coord.), *Derecho del trabajo*, tomo I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2012.

CASTILLO VERA, Francisco Victorino. *Vulneración del principio non bis in ídem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, Microjuris, Boletín Nº MJD321. Doctrina. 07.01.2009.

CASTRO CASTRO, José Francisco. "La garantía o derecho de indemnidad laboral y su relación con la prueba indiciaria", en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 3, nº 6, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012.

CASTRO CASTRO, José Francisco. *La protección de la intimidad del trabajador*, Santiago, Der Ediciones, 2020.

CAYZAC, Fernando. "Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor", en *Revista Lecciones y Ensayos*, Universidad de Buenos Aires, nº 83, 2007.

CHAMORRO SÁNCHEZ, Gustavo. *Criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad en materia de accidentes del trabajo en régimen de subcontratación* (Texto inédito), 2013.

CELIS DANZINGER, Gabriel. *Derecho Administrativo Sancionador*, Santiago, El Jurista, 2019.

CONCHA MACHUCA, Ricardo. “La culpa en la responsabilidad civil del empleador por contravención de la obligación de seguridad en contexto de la pandemia”, en DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro y ROZAS BERTÍN, Diego (coord.), *Derecho de trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2020.

CONTADOR ABRAHAM, Pedro. *La prevención de riesgos en la Ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales n° 16744*, Santiago, Jurídica de Chile, 1993.

CONTADOR ABRAHAM, Pedro y PÉREZ MENDOZA, Enrique. “La negociación colectiva en Chile y la protección de la seguridad y salud en el trabajo”, en ROJAS MIÑO, Irene (coord.), *La negociación colectiva en Chile*, Santiago, Librotecnia, 2014.

CONTADOR ABRAHAM, Pedro y HOLGADO VARGAS, Leonardo. “Los comités paritarios de higiene y seguridad. Una mirada desde la libertad sindical”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. III, n° 1, Santiago, 2015.

CONTADOR ABRAHAM, Pedro y RODRÍGUEZ DE LOS RÍOS, María Fernanda. “Vulneración del derecho a la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores. Obligación de seguridad o deber de protección del empleador, no requieren la producción de un daño o accidente, para configurar su incumplimiento”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. IV, n° 4, Santiago, 2016.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. “Siniestralidad laboral y responsabilidad penal”, en MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, (dir.), HORTAL IBARRA, Juan Carlos, (coord.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*,

seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina, Madrid, Edisofer, 2009.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal”, en *Revista de Derecho Universidad Austral*, vol. XXV nº 2, 2012.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLII, 2014.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno* (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2014.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “Los concursos infraccionales en el Derecho administrativo sancionador chileno”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* nº 31, 2020.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* vol. XXXIX, 2012.

CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de derecho administrativo* (2ª ed.), Santiago, Thomson Reuters, 2015.

CORDERO VEGA, Luis. *Responsabilidad extracontractual de la administración del Estado*, Santiago, Der Ediciones, 2018.

CORRAL TALCIANI, Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Legal Publishing, 2013.

CORRAL TALCIANI, Hernán. “Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.

CORRAL TALCIANI, Hernán y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, Pablo (eds.), *Estudios de Derecho Civil XII*, Santiago, Legal Publishing, 2017.

COS EGEA, Manrique. *Responsabilidad Administrativa del Empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid, La Ley, 2010.

CURY URZÚA, Enrique. “El Concepto de autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 12, 1985.

D’AMICO GIOVANNI. *La responsabilidad ex recepto y la distinción entre obligaciones de medios y de resultados. Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual*. Buenos Aires, Olejnik, 2015.

D’ APONTE, Marcello. *Obbligo di sicurezza e tutela dell’ occupazione*, Turín, G. Giappichelli, 2012.

DÁVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo* (20ª ed.), México, Porrúa, 2013.

DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo* (21ª ed.), México, Porrúa, 2013.

DE LAS HERAS GARCÍA, Aránzazu. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2016.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro. *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

DEL REY GUANTER, Salvador (dir.) y LUQUE PARRA, Manuel (coord.). *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, Madrid, La Ley, 2008.

DELOGU, Angelo. “La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall’universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela”, en *Diritto della Sicurezza sul Lavoro, Rivista dell’Osservatorio Olympus*, n° 1, Università di Urbino Carlo Bo, marzo de 2020.

DÍAZ-DUARTE, Denisse. “Por la transmisibilidad de la acción a favor de los herederos para reclamar el daño moral de su causante”, en *Revista de Derecho*, vol. 85, n° 31, Universidad de Concepción, enero-junio, 2017.

DIEZ SCHWERTER, José Luis. “Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización”, en *Revista de Derecho*, n° 225-226, año LXXVII, Universidad de Concepción, enero-diciembre, 2009.

DIEZ SCHWERTER, José Luis. “La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.

DIEZ SCHWERTER, José Luis. *El daño contractual. Jurisprudencia y doctrina*, Santiago, Jurídica de Chile, 2014.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las relaciones obligatorias* (6ª ed.), Madrid, Thomson Civitas, 2008.

DÍAZ ALCOCER, Cecilia. *¿Tutela laboral de funcionarios públicos?*, Santiago, Libromar, 2019.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil”, en *Revista de Derecho*, n° 136, Universidad de Concepción, 1966.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Comentarios de jurisprudencia. Accidente del trabajo. Aplicación de reglas de derecho común. Prescripción. Lucro cesante. Pérdida de una chance”, en *Revista de Derecho*, n° 206, año LXVII, Universidad de Concepción 1999.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Comentarios de Jurisprudencia. 1. Competencia civil para el conocimiento de la acción indemnizatoria del daño moral sufrido por causahabientes del trabajador”, en *Revista de Derecho*, n° 211, año LXX, Universidad de Concepción, enero-junio, 2002.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Comentarios de jurisprudencia. Inoponibilidad de la culpa de la víctima a las víctimas por repercusión o rebote”, en *Revista de Derecho*, nº 215-216, Universidad de Concepción, 2004.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, nº 3, 2004.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Los accidentes del trabajo. Historia y visión general del régimen actual”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “Responsabilidad Civil y Seguridad Social”, *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El daño moral*, tomo II, Santiago, Jurídica de Chile, 2013.

DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. *Las causales del despido disciplinario en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2021.

DONAIRE, Claudia. “Convenio 190 de la OIT: Contraste con la legislación y práctica en Chile”, Santiago, Friedrich-Ebert-Stiftung, FES Briefing, octubre 2020.

DONOSO VERGARA, Paula Eugenia. “Aspectos de una relación triangular en la subcontratación laboral: naturaleza jurídica y alcances de la obligación de cuidado de la empresa principal respecto de trabajadores de contratistas y subcontratistas que laboren en su obra o faena”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 6, nº 12, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2015.

EMIR, Astra. *Selwyn’s Law of Employment* (19^a ed.), Oxford, Oxford University Press, 2016.

ETCHEGARAY, Pedro. *“La responsabilidad subsidiaria del dueño de obra por los accidentes y daños experimentados por el trabajador del contratista”*, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos constitucionales* (3ª ed.), tomo I, Santiago, Jurídica de Chile, 2004.

FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio. *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*, Granada, Comares, 2014.

FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén. *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2014.

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Responsabilidades de la empresa principal en la prevención de riesgos laborales: ámbito de aplicación y significado del requisito de contrata y subcontratas propias del giro de la empresa principal”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5 n° 10, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014.

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. *El poder disciplinario del empleador. Su configuración en el ordenamiento jurídico chileno*, Santiago, Legal Publishing, 2016.

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Configuración del poder de dirección del empleador: denominación, naturaleza jurídica, fundamento y contenido”, en *Revista de Derecho*, n° 245, año LXXXVII, Universidad de Concepción, enero-junio, 2019.

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “El deber de obediencia del trabajador dependiente: presupuestos de la obediencia debida”, en *Revista de Derecho*, vol. 89, n° 250, Universidad de Concepción, 2021.

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl y CONTADOR ABRAHAM, Pedro. “Principios del derecho administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”, en *Revista Actualidad Jurídica*, n° 31, Universidad del Desarrollo, 2015.

FUENTES GUIÑEZ, Rodrigo. “El deber de evitar o mitigar el daño”, en *Revista de Derecho*, n° 217-218, Universidad de Concepción, 2005.

FUENTES GAJARDO, Gustavo. “(In)Transmisibilidad de la acción por daño moral en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Responsabilidad contractual del empleador en sede laboral”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, n° 2, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.

GAJARDO HARBOE, María Cristina. “Obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo: los cambios de la ley de subcontratación”, en *Revista Laboral Chilena*, n° 16, mayo 2009.

GAJARDO HARBOE, María Cristina. “El deber de seguridad”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5, n° 9, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014.

GAJARDO HARBOE, María Cristina. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, Santiago, Legal Publishing, 2015.

GAJARDO HARBOE, María Cristina. *El deber de seguridad del empleador en el ordenamiento jurídico laboral chileno*, tesis para optar al grado de doctor en Derecho en la Universidad de Sevilla, en régimen de cotutela con la Universidad de Chile, 2019. Visto en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/181774/El-deber-de-seguridad-del-empleador-en-el-ordenamiento-juridico-laboral.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (enero de 2022).

GAJARDO MORALES, Rubén. *El régimen de servicios transitorios en Chile*, Santiago, Libromar, 2021.

GALLARDO GARCÍA, Rosa. *Protección jurídica de la vida y salud de los trabajadores, Derecho penal-Derecho administrativo sancionador*, Granada, Comares, 2016.

GALLO, Patricia “La prevención penal de riesgos laborales en Chile: la necesidad de un delito de peligro”, en *Revista de Política Criminal*, vol. 14, nº 27, 2019.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El procedimiento de tutela de derechos laborales* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2008.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Legal Publishing, 2008.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El daño moral en el contrato de trabajo* (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2011.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Trabajo y derecho* (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2011.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *La eficacia diagonal u oblicua y los estándares de conducta en el derecho del trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2015.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo* (2ª ed.), Santiago, Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2011.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo* (3ª ed.), Santiago, Der ediciones, 2020.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho individual del trabajo. Doctrina, materiales y casos*, Santiago, Der Ediciones, 2021.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. *Manual del contrato de trabajo* (3ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2012.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. “Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral” en *Revista Derecho y Salud*, vol. 3, nº 1, Asociación Jurista de la Salud, 1996.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. “Régimen de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en, CASAS BAAMONDE, María Emilia, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coords.), *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Navarra, Aranzadi, 1998.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. “Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* nº 395, Madrid, Centro de Estudios Financieros, febrero 2016.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. “Cambio tecnológico, futuro del trabajo y adaptación del marco regulatorio”, en MONREAL BRINGSVAERD, Erik; THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

GARCIA NINET, José Ignacio y VICENTE PALACIO, Arántzazu. “Derecho y Obligaciones del empresario”, en GARCIA NINET, José Ignacio (dir.) y MORENO CÁLIZ, Susana (coord.), *Manual de prevención de riesgos laborales* (3ª ed.), Barcelona, Atelier, 2012.

GARCÍA RUBIO, María Amparo. “Plataformas digitales y relación laboral: delimitación y régimen jurídico”, en MONREAL BRINGSVAERD, Erik; THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

GARGANTÉ PETIT, Sixte y EZQUERRA ESCUDERO, Luis. “El papel de los sindicatos y de las asociaciones empresariales en la prevención de los riesgos laborales. En particular, su reflejo en la negociación colectiva”, en MONEREO PÉREZ, José Luis (dir.) y GARCÍA VALVERDE, María Pilar, (coord.), *Tratado de*

salud laboral. Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales, tomo I, Navarra, Aranzadi, 2012.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario. *Orden Público y Derecho del Trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.

GARRIDO MONTT, Manuel. *Derecho Penal. Parte General*, tomo II, *Nociones fundamentales de la teoría del delito* (3ª ed.), Santiago, Jurídica de Chile, 2003.

GÁTICA RODRÍGUEZ María Paz. “Responsabilidad extracontractual y género: una mirada a las ‘estructuras profundas’ de la responsabilidad”, en MORALES ORTIZ, María Elisa y MENDOZA ALONZO, Pamela (coords.), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago, Der Ediciones, 2020.

GIRELA MOLINA, Braulio. “La vigilancia de la salud de los trabajadores. Aspectos Jurídicos”, en MONEREO PEREZ, José Luis y RIVAS VALLEJO, María Pilar, (dir.) y GARCIA VALVERDE, María, (coord.), *Tratado de Salud Laboral, tomo I: Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Navarra, Aranzadi, 2012.

GINES I FABRELLAS, Anna. *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*, Navarra, Aranzadi, 2021.

GOLDIN, Adrián (dir.), ALIMENTI, Jorgelina, (coord.). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Editorial La Ley (2ª ed.), Buenos Aires, 2013.

GOLDIN, Adrián. *Configuración teórica del derecho del trabajo*, Buenos Aires, Heliasta, 2017.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda. “El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLIX, 2º semestre 2017.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda. *Infracciones y sanciones administrativas*, Santiago, Der Ediciones, 2021.

GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002.

GRISOLIA, Julio. *Manual de derecho laboral* (9ª ed.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.

GRISOLIA, Julio y AHUAD, Ernesto. Contenido del deber de seguridad y consecuencias de su incumplimiento, visto en: http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_grisolia_ahuad_seguridad.pdf (junio de 2022).

GONZÁLEZ LABRADA, Manuel. *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona, Cedecs, 1996.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago y APARICIO TOVAR, Joaquín. *Comentarios a la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales*, Madrid, Trotta, 1996.

GUMUCIO RIVAS, Juan. “Responsabilidad civil del empleador por daños derivados de Accidentes o Enfermedades. profesionales de sus dependientes: Problemas que genera la teoría dualista en la legislación chilena en materia de competencia”, en *Revista Laboral Chilena* n° 5, 1999.

GUMUCIO RIVAS, Juan Sebastián y SUSACASA MASSONE, Javier. “Examen de los regímenes de responsabilidad de la empresa principal en los siniestros profesionales sufridos por trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas”, en *Revista Laboral Chilena*, n° 4, abril de 2011.

GUTIÉRREZ SOLAR-CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1999.

GUTIERREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *Culpa y Riesgo en la Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2004.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. “El autónomo económicamente dependiente: problemática y método”, en *Revista Aranzadi Social*, n° 18, Navarra, 2008.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y LAHERA FORTEZA, Jesús. *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo. Problemática y reformas*, Granada, Comares, 2009.

HENRÍQUEZ HERRERA, Ian. *De la intransmisibilidad a la transmisibilidad limitada de la acción de reparación del daño moral. Corte Suprema, rol nº 27.842-2017, 1º de marzo de 2019*, visto en: <http://www.laleyaldia.cl/?p=6607> (marzo de 2022).

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “Delitos contra los trabajadores en el Derecho Penal Chileno”, en *Delitos contra los trabajadores*, Buenos Aires, B de F, 2011.

HEVIA SALAS, Valentina. “Vínculo de subordinación y dependencia en plataformas digitales de servicios”, en *Revista de Estudios Ius Novum*, vol. 13, nº 1, 2020.

HORMAZÁBAL VALDÉS, Mauricio. “Problemas actuales en la aplicación de la multa laboral”, en *Revista de Derecho* nº4, Universidad de Chile, Escuela de Postgrado, diciembre 2013.

HORVITZ LENNON, María Inés. “Los delitos imprudentes en el ámbito empresarial”, en *Revista de Estudios de la Justicia* nº 10, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.

HUMERES NOGUER, Héctor y HALPERN MONTECINOS, Cecily. *La unificación de la jurisprudencia laboral*, Santiago, Legal Publishing, 2015.

HUERTA, Susana. “Principio de Legalidad y Normas Sancionadoras”, en *El Principio de Legalidad, Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

IGLESIAS MERRONE, Leticia. *El principio de buena fe en el derecho del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2017.

IRIARTE RIVAS, Claudia. “La discriminación estructural de género y su recepción sistémica en el sistema de derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos* nº 14, Universidad de Chile, 2019.

IRURETA URIARTE, Pedro. “Vigencia del principio de la buena fe en el Derecho del Trabajo chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, año 17, nº 2, Universidad de Talca, 2011.

IRURETA URIARTE, Pedro. “Efectos extintivos de un contrato de trabajo derivados de la ejecución de actos, omisiones o imprudencias temerarias”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 44, nº 1, 2015.

IRURETA URIARTE, Pedro. “El instrumento colectivo en la reforma laboral de 2016”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 7 nº 14, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2016.

IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *La obligación de seguridad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Compendio de prevención de riesgos laborales* (2ª ed.), Murcia, Laborum, 2004.

JAKOBS, Günters. *La imputación objetiva en el derecho penal*, Buenos Aires, Ad-hoc, 1997.

JURI SABAG, Víctor Ricardo. “Alcances sobre las multas aplicadas por la Dirección del Trabajo y su reclamación. Comentario a Sentencia del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago RIT I-15-2015”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 6, nº 12, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2015.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental”, en ROJAS MIÑO, Irene, (coord.), *Cincuenta años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Homenaje*, Santiago, Legal Publishing, 2011.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. “La aplicación del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 4, nº 7, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2013.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Manual de legislación previsional* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2014.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Sindicatos y Negociación Colectiva*, Santiago, Legal Publishing, 2018.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Responsabilidad contractual y extracontractual por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*, Santiago, DER, 2019.

LE TORNEAU, Phillippe. *La responsabilidad civil*. Traducido por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Bogotá, Legis, 2004.

LETELIER WARTENBERG, Raúl. “Garantías penales y sanciones administrativas”, en *Revista de Política Criminal*, vol. 12 n° 24, 2017.

LEYTON GARCÍA, Jorge y AZÓCAR SIMONET, Rodrigo. “Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley n° 21431”, en *Revista Jurídica del Trabajo*, vol. 2, n° 7, 2022.

LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. *Interpretación y derechos fundamentales*, Santiago, Jurídica ConoSur, 1998.

LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. *Subcontratación y suministro de trabajadores*, Santiago, LexisNexis, 2007.

LIZAMA PORTAL, Luis y LIZAMA CASTRO, Diego. *El derecho del trabajo en las nuevas tecnologías*, Santiago, Der Ediciones, 2020.

LÓPEZ BENITEZ, Mariano. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, Civitas, 1994.

LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro. “Las obligaciones preventivas de las empresas. Visión general”, en MONEREO PÉREZ, José Luis y RIVAS VALLEJO, María Pilar (dirs.) y GARCÍA VALVERDE, María Pilar (coord.), *Tratado de salud laboral. Aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales*, tomo I, Navarra, Aranzadi, 2012.

LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro. “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho

español”, en MELLA MÉNDEZ, Lourdes (ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudio de su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Navarra, Aranzadi, 2015.

LUQUE PARRA, Manuel y GINÉS I FABRELLAS, Anna. *Buenas prácticas de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales*, Barcelona, Oficina de Prevención de Riesgos Laborales de Foment del Treball Nacional, 2020.

MACCHIAVELLO CONTRERAS. Guido. *Derecho Colectivo del Trabajo, Teoría y Análisis de sus Normas*, Santiago, Jurídica de Chile, 1988.

MANGARELLI, Cristina. *Acoso y violencia en el trabajo. Enfoque jurídico*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2014.

MANGARELLI, Cristina. *Aplicación supletoria del Derecho Civil en el Derecho del Trabajo. Doctrina y jurisprudencia*, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 2000.

MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. *Derecho sindical* (2ª ed. Actualizada por BECERRA, Rodolfo y NICOLIELLO, Ariel), Montevideo, Fundación de la Cultura Universitaria, 2015.

MARIN MALO, Mirentxu. *La prevención del consumo de alcohol en el medio laboral. Obligaciones empresarias y medidas preventivas*, Navarra, Aranzadi, 2018.

MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2006.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo* (22º ed.), Madrid, Tecnos, 2013.

MARTÍNEZ MERINO, Gustavo. “La garantía de indemnidad en Chile: análisis normativo y comparativo desde el derecho comparado y el *common law*”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección Ensayos, Año 19, nº 2, 2012.

MAÑALICH, Juan Pablo. “La reiteración de hechos punibles como concurso real. Sobre la comensurabilidad típica de los hechos concurrentes como criterio de

determinación de la pena”, en *Revista de Política Criminal*, vol. 10, n° 20, Santiago, diciembre 2015.

MAZEAUD, Henri; MAZAEAUD, Leon y TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Tomo Segundo, vol. II, Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1978.

MEJÍAS ALONZO, Claudia. “Un contenido diferente al concepto de derecho común a partir de su aplicación por la jurisprudencia nacional”, en MORALES ORTIZ, María Elisa y MENDOZA ALONZO, Pamela (coords.). *Estudios de Derecho Privado*, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado, Santiago, Der Ediciones, 2020.

MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, Dykinson, 2012.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, PÉREZ CAMPOS, Ana y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. *La Prevención de Riesgos Laborales en la Negociación Colectiva. Un estudio comparado de los años 2000 y 2010*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene de España, 2010.

MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. *El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo* (2ª ed.), Santiago Legal Publishing, 2009.

MELIS VALENCIA, Christian. *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2010.

MELIS VALENCIA, Christian. “El teletrabajo y su implementación con ocasión de la crisis sanitaria: Reglas permanentes para un escenario de contingencia”, en DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro y ROZAS BERTÍN, Diego, (coord.), *Derecho de trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2020.

MELLA CABRERA, Patricio. “El despido indirecto o resolución del contrato de trabajo por incumplimiento patronal”, en *Revista de Derecho*, n° 210, año LXIX, Universidad de Concepción, julio-diciembre, 2001.

MELLA MÉNDEZ, Lourdes. “La seguridad y salud en el teletrabajo”, en MELLA MÉNDEZ, Lourdes (ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudio de su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Navarra, Aranzadi, 2015.

MIRANDA REYES, Diego Alfonso. *Regulación y potestad sancionatoria. Instrumentos de intervención clásicos en el escenario actual: El principio de legalidad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021.

MOLINA GUAITA, Hernán. *Derecho constitucional* (9ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2009.

MONEREO PÉREZ, José Luis y LÓPEZ INSUA, Belén del Mar. “El derecho a la prevención: un análisis del modelo organizativo español”, en MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel y SORIANO SERRANO, Manuel (dirs.), *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Una revisión crítica, veinte años después*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2016.

MONERRI GUILLÉN, Concepción. *La responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo. Valoración del daño*, Murcia, Laborum, 2017.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, en *Revista del Ministerio del Trabajo e Inmigración*, n° 53, 2004.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales”, en SANCHEZ TRIGUEROS, Carmen y GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco (dir.), *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Navarra, Aranzadi, 2011.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo* (34ª ed.), Madrid, Tecnos, 2013.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. “Poder de dirección y videovigilancia laboral”, en MONREAL BRINGSVAERD, Erik, THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

MORATO GARCIA, Rosa María. *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*. Granada, Comares, 2011.

MORENO SOLANA, Amanda. *La prevención de los riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. “La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud laboral”, en GARCÍA DE LA SERNA, José Manuel (dir.), *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005.

MONTENEGRO HUNTER, María, “La subcontratación y los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”, en FERNÁNDEZ CONTRERAS, Sebastián, *et al.*, *Subcontratación. Límites de la responsabilidad de la empresa principal*, Santiago, Libromar, 2017.

MUNITA LUCO, Enrique. “El principio protector y la regla *in dubio pro operario* como criterio de interpretación de la norma legal”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5, nº 10, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014.

MUÑOZ RUIZ, Ana Belén. *El sistema normativo de prevención de riesgos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2009.

NACUANTE ALMONACID, Ulises, ROMERO CELEDON, Andrés y SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. *Régimen jurídico de la salud*, Santiago, Legal Publishing, 2012.

NAVARRETE BERMÚDEZ, Mario. *Derecho laboral infraccional. Reflexiones del procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo*, Santiago, Hammurabi, 2020.

NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral*, Valladolid, Thomson Reuters Lex Nova, 2012.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador* (5ª ed.), Madrid, Tecnos, 2012.

NOGUERA ALCALÁ, Humberto. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, tomo 1, Santiago, Librotecnia, 2009.

NOGUERA ALCALÁ, Humberto. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, tomo 3: *Derechos sociales fundamentales*, Santiago, Librotecnia, 2009.

NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Derecho de la seguridad social*, Santiago, Jurídica de Chile, 1977.

NOVOA FUENZALIDA, Patricio. “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y la Dirección del Trabajo”, en *Estudios en Homenaje del Profesor William Thayer Arteaga*, Santiago, Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1998.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. *Prevención de riesgos laborales. Alcance y contenido del artículo 184 del Código del Trabajo*, Santiago. Librotecnia, 2013.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano, “El deber de colaboración del trabajador en la prevención de riesgos laborales”, *Revista de Derecho Social*, nº 75, 2016.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “La prevención de riesgos laborales en la pandemia de la COVID-19”, en DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro y ROZAS BERTÍN, Diego (coord.), *Derecho de trabajo y los efectos laborales de la crisis y emergencia sanitaria en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2020.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. “El derecho a la seguridad en el trabajo y la prevención de riesgos laborales”, en PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (dir.), *GPS laboral. Guía profesional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

NÚÑEZ GONZÁLEZ, Cayetano. El artículo 184 del Código del Trabajo. Cuestiones presentes y futuras sobre la prevención de riesgos laborales en Chile, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022.

OJEDA AVILÉS, Antonio. “Los conflictos en la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente”, en OJEDA AVILÉS, Antonio, ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón y RODRÍGUEZ RAMOS, María José (coords.), *La prevención de riesgos laborales. Aspectos claves de la ley 31/1995*, Navarra, Aranzadi, 1996.

OLARTE ENCABO, Sofía. *Prevención de riesgos laborales de trabajadores autónomos*, Granada, Comares, 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 67º Reunión, Ginebra, 1981.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Actas: Conferencias Internacional del Trabajo, 81º y 82º Reuniones*, Ginebra, 1994 y 1995.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Principios directivos técnicos y éticos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores”, en *Serie Seguridad y Salud en el Trabajo* n° 72, Ginebra, 1998.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo, 98.^a reunión, 2009, *Informe III (Parte 1B). Estudio general relativo al Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, a la Recomendación 164 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y al Protocolo de 2002, relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores*, Ginebra, 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª Reunión. *Informe V, Administración del Trabajo e Inspección del Trabajo*, Ginebra, 2011.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *SOLVE: integrando la promoción de la salud a las políticas de SST en el lugar de trabajo: guía del formador*, ginebra, 2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Estudio general relativo a los instrumentos de seguridad y salud en el trabajo sobre el marco promocional, la construcción, las minas y la agricultura. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22, 23 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B)*, Ginebra, 2017.

OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*. (2º ed.), Santiago, Legal Publishing, 2017.

OSSES SILVA, Claudio. *Apuntes sobre la enfermedad profesional*, Santiago, Legal Publishing, 2021.

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “El sistema de obligaciones y responsabilidades empresariales ante el fenómeno de la tercerización”, en *Revista Laboral Chilena* nº 11, noviembre de 2015.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo* (21ª ed.), Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2013.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”, en *Actualidad Laboral*, nº 2, 1992.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, en *Revista Derecho y Salud*, vol. 3, nº 1, 1996.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, en *Revista Actualidad Laboral*, nº 1, Sección Doctrina, ref. IX, tomo 1, La Ley, 1996.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (arts. 14-24, 29 y 41)”, en CASAS BAAMONDE, María Emilia, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coords.), *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 8, abril de 2005.

PANIZZA DOLABDJIAN, Carolina. *Los derechos laborales inespecíficos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2017.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de derecho laboral*, tomo II, vol. I, Montevideo, Idea, 1976.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. “El empresario como deudor de seguridad en la Directiva 89/391 y en el anteproyecto de ley de prevención de riesgos laborales”, en *Revista de Seguridad Social y Laboral*, nº 22, 1992.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. “La prevención de riesgos laborales en las estructuras empresariales complejas”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* nº 48, 2004.

PÉREZ CAPITÁN, Luis. *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Pamplona, Thomson Reuters, 2009.

PÉREZ DEL CASTILLO, Matías e INTHAMOUSSU, Juan Diego. *Manual de Normas de seguridad y salud en el trabajo* (2ª ed.), Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Obligaciones*, Santiago, Jurídica de Chile, 2011.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. “Responsabilidad contractual objetiva”, en PIZARRO WILSON, Carlos *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009.

PINTO OSORIO, Marcela. “El deber de protección del empleador respecto del trabajador con discapacidad”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. 3, n°1, 2015.

PINTO OSORIO, Marcela. *Despido discriminatorio del trabajador con discapacidad*, Santiago, Librotecnia, 2015.

PIÑERA ECHENIQUE, José. *La revolución laboral en Chile*, Santiago, ZIGZAG, 1990.

PIZARRO, Crisóstomo. *La Huelga Obrera en Chile*, Santiago, Sur, 1986.

POBLETE JIMÉNEZ, Carlos y PALAVECINO CÁCERES, Claudio. *Derecho Penal del Trabajo*, Santiago, Librotecnia, 2018.

POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte General*, Santiago, Jurídica de Chile, 2004.

POQUET CATALÁ, Raquel. *Derechos y obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*, Albacete, Bomarzo, 2015.

PRADO LÓPEZ, Pamela. *La subcontratación y el suministro en el Derecho Civil*, Santiago, Legal Publishing, 2009.

PRADO LÓPEZ, Pamela. “Nuevas cuestiones de responsabilidad por accidentes del trabajo”, en ZÚÑIGA TEJOS, Alex, *Estudios de Derecho Privado. Libro de homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*, Santiago, Jurídica de Chile, 2011.

PRADO LÓPEZ, Pamela. *La colaboración del acreedor en los contratos civiles*, Santiago, Legal Publishing, 2015.

QUINTERO FUENTES, David. “El efecto reductor del hecho concurrente de la víctima en la determinación del monto indemnizatorio”, en CORRAL TALCIANI, Hernán y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, Pablo, (eds.), *Estudios de Derecho Civil XII*, Santiago Legal Publishing, 2017.

RAMOS MUÑOZ, Ángel y MORALES FERNÁNDEZ, Alfonso. “Naturaleza de la responsabilidad empresarial en las contrataciones y subcontratas de trabajo”, en *Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo de España, sección jurídica*, n° 1, Madrid, 1999.

REMERSARO CORONEL, Lucia. *El delito de riesgos laborales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2016.

RETTIG ESPINOZA, Mauricio. *Derecho Penal parte general. El delito de acción doloso e imprudente*, tomo II, Santiago, Der Ediciones, 2019.

REVECO URZÚA, Ricardo. Obligaciones de resultado y obligaciones de medio. Clases de Derecho Civil de la Universidad de Chile, 2008. Visto en: https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D122A0415/1/material_docente/ (enero de 2022).

RÍOS ERAZO, Ignacio y SILVA GOÑI, Rodrigo. *Responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad*, Santiago, Jurídica de Chile, 2014.

RIVAS VALLEJO, Pilar. “El empleador y su deber de prevención (I). Fundamento y obligaciones generales”, en GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (dir.), *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Albacete, Bomarzo, 2009.

RIVERA HURTADO, Renée. “La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, vol. 25, n° 1, 2019.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad contractual*, Santiago, Jurídica de Chile, 2009.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, Responsabilidad extracontractual (2ª ed.), Santiago, Jurídica de Chile, 2010.

RODRÍGUEZ REYES, Isaías. *El non bis in ídem en las multas de la Dirección del Trabajo*, Santiago, Libromar, 2021.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. “El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y la razonablemente factible”, en *Revista de Derecho Social*, n° 39, Albacete, 2007.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz. “Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales”, en MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, (dir.), HORTA INARRA, Juan Carlos, (coord.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores, seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina*, Madrid, Edisofer, 2009.

ROJAS MIÑO, Irene. “Los acuerdos colectivos en Chile: Limitaciones a su Eficacia Jurídica”, en *Estudios Laborales Nº 3*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Legal Publishing, 2008.

ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2015.

ROJAS MIÑO, Irene. *El derecho de no discriminación remunerativa por causa de sexo en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2022.

RODRÍGUEZ, Carlos Aníbal. *Los convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2009.

ROMERO SEGUÉL, Alejandro. “El litisconsorcio necesario en el derecho procesal chileno. Doctrina y jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, n° 2, 1998.

ROSAS BERTÍN, Diego. “Elementos para la caracterización del riesgo grave e inminente en el ordenamiento laboral chileno”, en *Derecho del Trabajo y los efectos laborales en la crisis y emergencia sanitaria en Chile*. Santiago, Legal Publishing, 2020.

RUAY SÁEZ, Francisco Alberto. “El juicio de ponderación en el procedimiento de tutela laboral”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 5, n° 9, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011.

RUAY SÁEZ, Francisco. “Sobre la potestad punitiva de la Dirección del Trabajo y la prescripción”, en *Revista Laboral Chilena*, febrero-marzo 2018.

SALA FRANCO, Tomás. “El deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad salud laboral”, en *Revista Derecho y Salud*, vol. 3, n° 1, 1996.

SALA FRANCO, Tomás (coord.). *Relaciones laborales. Doctrina, jurisprudencia, formularios y esquemas* (3ª ed.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la prevención de riesgos laborales* (8ª ed.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

SALA FRANCO, Tomás y ARNAU NAVARRO, Francisco. *Comentarios a la ley de prevención de riesgos laborales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996.

SALCEDO BELTRÁN, María del Carmen. *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

SALINAS UGARTE, Gastón. *Responsabilidad civil contractual*, tomo II, Santiago, Legal Publishing, 2011.

SALOMÉ RESURRECCIÓN, Liliana. *El Concepto de discriminación estructural y su incorporación en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, tesis de máster, Universidad Carlos III de Madrid, 2017. Visto en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24956/TFM_MEADH_Liliana_Salome_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y (octubre de 2021).

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, María Yolanda. “Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo. El debate sobre la laboralidad en el contexto internacional y europeo”, en MONREAL BRINGSVAERD, Erik; THIBAUT ARANDA, Xavier y JURADO SEGOVIA, Ángel (coords.), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. “La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 84, Madrid, 2009.

SAN MARTIN NEIRA, Lilian. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

SAN MARTIN NEIRA, Lilian. *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Santiago, Legal Publishing, 2018.

SAN MARTIN NEIRA, Lilian. “La culpa de la víctima en la estructura de la responsabilidad civil extracontractual”, en BARRIA PAREDES, Manuel, (coord.), *Estudios de Derecho Civil XI*, Santiago, Legal Publishing, 2016.

SAN MARTIN NEIRA, Lilian. “La frontera entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, nº 27, diciembre de 2016.

SAN MARTIN NEIRA, Lilian. “El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación”, en *Revista de Derecho*, nº 240, Universidad de Concepción, 2016.

SAN MARTIN NEIRA, Lilian. “¿Hacia una función social o asistencial de la responsabilidad civil?”, en MORALES ORTIZ, María Elisa y MENDOZA ALONZO, Pamela (coords.), *Estudios de Derecho Privado, II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago, Der Ediciones, 2020.

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian. “Deberes de protección y la culpa de la víctima: reducción de la indemnización por exposición imprudente al daño en la responsabilidad contractual”, en CORRAL TALCIANI, Hernán y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, Pablo (eds.), *Estudios de Derecho Civil XII*, Santiago, Legal Publishing, 2017.

SEMPERE NAVARRO, Antonio; CORDERO SAAVEDRA, Luciano; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Derecho sancionador público del trabajo*, Madrid, Colex, 2001.

SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo. “La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. Enfoque jurisprudencial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 n°1, 2012.

SOLÁ MONELLS, Xavier. *La protección de los trabajadores frente a situaciones de riesgo grave e inminente*, Albacete, Bomarzo, 2015.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail* (3ª ed.), París, Presses Universitaires de France, 2016.

TAPIA GUERRERO, Francisco. *Sindicatos: en el derecho chileno del trabajo* (2ª ed.), Santiago, Lexis Nexis, 2007.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. “Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena.” en *Revista de Derecho*, n° 2, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile, diciembre de 2012.

TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio. *Caso fortuito o fuerza mayor* (2º ed.), Santiago, Legal Publishing, 2019.

TAPIA SUÁREZ, Orlando. *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes* (2ª ed.), Santiago, Lexis Nexis, 2006.

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo* (5ª ed.), tomo II, Santiago, Jurídica de Chile, 2008.

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo* (5ª ed.), tomo III, Santiago, Jurídica de Chile, 2008.

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo* (5ª ed.), tomo IV, Santiago, Jurídica de Chile, 2010.

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo* (6ª ed.), tomo I, Santiago, Jurídica de Chile, 2015.

TODOLÍ SIGNES, Adrián. “Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel y HERNÁNDEZ, Macarena (dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Albacete, Bomarzo, 2017.

TRILLO PÁRRAGA, Francisco. “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, en *Revista de Derecho Social*, n° 76, Albacete, 2016.

TRILLO PÁRRAGA, Francisco. “Apuntes para la reconstrucción de un derecho del trabajo insolente y sensible. A propósito del concepto de trabajador subordinado”, en *Diritto della Sicurezza sul Lavoro, Rivista dell’Osservatorio Olympus*, n° 1, Università di Urbino Carlo Bo, marzo de 2020.

TRONCOSO DUARTE, Pablo. Algunos alcances sobre la aplicación en Chile del principio de la automaticidad de las prestaciones, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. V n° 2, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo derecho del trabajo* (2ª ed.), Santiago, Legal Publishing, 2009.

UGARTE CATALDO, José Luis. *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (4ª ed), Santiago, Legal Publishing, 2011.

UGARTE CATALDO, José Luis. *Derechos fundamentales, tutela y trabajo*, Santiago, Thomson Reuters, 2018. Versión electrónica.

URREJOLA SANTA MARÍA, Sergio. “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, nº 17, diciembre 2011.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. “El papel de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laboral”, en RAMOS QUINTANA, M.I. (dir.), *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, Albacete, Bomarzo, 2013.

VARAS MARCHANT, Karla. “El Código del Trabajo y la función pública: Análisis de la aplicación supletoria de la acción de tutela de derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. III, Santiago, 2013.

VARAS MARCHANT, Karla. “Laboralización de la función pública. Reflexiones a propósito del debate sobre la aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales a los trabajadores públicos”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº 56, 2021.

VARELA ALVAREZ, Santiago. *Acoso moral en el trabajo. Obligaciones laborales y responsabilidad civil*, Montevideo, Amalio M. Fernández, 2014.

VARGAS MIRANDA, Rafael. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Primera parte. Serie doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Metropolitana, 2011.

VARGAS PINTO, Tatiana. “La ‘desgraciada’ conducta de la víctima: Un problema de imputación”, en *Revista de Política Criminal*, vol. 9, nº 18, 2014.

VARGAS PINTO, Tatiana. *Responsabilidad penal por imprudencia médica. Un examen práctico de los principales problemas para la determinación del cuidado debido*, Santiago, Der Ediciones, 2017.

VELA TORRES, Francisco Javier. “Concurrencia entre distintos órganos jurisdiccionales en materia de prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral”, en GARCÍA DE LA SERNA, José Manuel, (dir.), *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2005.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho constitucional* (2ª ed.), tomo I, Santiago, Jurídica de Chile, 2002.

VIDAL OLIVARES, Álvaro y BRANTT ZUMARÁN, María Graciela. “Obligación, incumplimiento y responsabilidad civil del mandatario en el Código Civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, n° 2, agosto, 2013.

WALKER ERRÁZURIZ, Francisco. *Derecho de las relaciones laborales*. Santiago, Universitaria, 2003.

ZAVALA ORTÍZ, José Luis, MONTECINOS, Carolina. *Ley de subcontratación. Reglamentos de la ley de subcontratación comentados*, Santiago, Thomson Reuters - Punto Lex, 2009.

ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. “La responsabilidad subsidiaria del dueño de obra por los accidentes y daños experimentados por el trabajador del contratista”, en *Cuadernos de extensión jurídica, recopilación temática de textos 1996-2013: Responsabilidad por accidentes del trabajo*, Universidad de los Andes-Legal Publishing, Santiago, 2014.