

"NEGLIGENCIA INEXCUSABLE".

ANTECEDENTES A CONSIDERAR.-

Atendida la necesidad de establecer con una mayor precisión el concepto de "negligencia inexcusable" de parte del trabajador en sus funciones, me atrevo a opinar sobre el tema, con el único propósito de entregar otra visión al respecto que pudiera ser de interés.

La importancia se explica porque tanto los actores administrativos del seguro sobre riesgos laborales como la interpretación judicial ha estado entregando diversas orientaciones, algunas de ellas con evidente desmedro a los intereses de la víctima de una desgracia o siniestro laboral. Creo que nuestra posición se basa fundamentalmente en lo que se entiende, tanto en legislación chilena, española, como en otras, especialmente latinoamericanas, por accidente laboral.

Se nos ha dicho y establecido que Accidente del Trabajo es: "todo daño que el trabajador sufre con ocasión o a causa de sus funciones laborales y que causen pérdida de tiempo laboral, y que puede ir desde una lesión leve hasta la muerte de la víctima". También los accidentes "in itinere" y, los que sufren los dirigentes en el ejercicio de sus funciones. De todo lo anterior emanan concepciones "pro trabajador" en materia de seguridad, como aquella que hace presumir que los accidentes se producen generalmente por omisiones patronales en el acondicionamiento de éste a las exigencias riesgosas de las tareas que se les encomiendan, y que son obligación del empleador. Por regla general, ello es así.

Las únicas excepciones se derivan de dos hechos: **fuerza mayor ajena al trabajo y, por las acciones intencionales del trabajador dañado**. Al respecto el artículo 5 de la Ley 16.744, que se refiere al Seguro Social Obligatorio sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, dice que: "*Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los **producidos intencionalmente** por la víctima*".

No hay más excepciones para descalificar un hecho dañoso ocurrido a un trabajador como accidente laboral, y que pueda eximir de responsabilidad al empleador. Lo anterior tiene fundamentos serios, reales y sólidos.

Si se estableciera que hay otras situaciones de excusa patronal, además de las claramente establecidas, ellas serían invocadas en cada accidente para eludir la responsabilidad de los culpables.

Desde otro punto de vista, el riesgo del trabajo es obra y creación del empleador, de tal modo que sobre él recae la seguridad de sus trabajadores. Ello deriva de lo expresado en los arts. 184 y siguientes del Código del Trabajo; del D.S. N° 40 y del D.S. 101, Reglamentario de la Ley 16.744.

En el mundo de hoy, los contratos de trabajo son cada día más unilaterales, es decir, el empleador los redacta, los ofrece, fija sus cláusulas y sus condiciones, de tal modo que el trabajador tiene solamente la opción de aceptarlos o rechazarlos.

Surgen de inmediato las preguntas:

¿Están los trabajadores en condiciones de discutir los términos contractuales?

¿Pueden los trabajadores rechazar una oferta de trabajo fácilmente cuando conocemos los altos índices de cesantía?

¿Pueden los trabajadores rechazar un contrato de trabajo en virtud de los riesgos?

A cada respuesta, aun existiendo alguna duda, finalmente llegaríamos a la conclusión que no es posible a los trabajadores discutir con el mismo peso o igualdad de condiciones los términos contractuales.

CONCEPTO.-

Bien ahora, establecidos estos presupuestos vamos a preocuparnos de que ocurre con la llamada "negligencia inexcusable". Se puede conceptualizar como la acción temeraria, descuidada o negligente, de tal magnitud que no admite excusa, pues, en los términos del actuar correctamente, ella implica en sí misma una falta de cuidado gravísima. En la legislación chilena esta "negligencia inexcusable", incluso cuando ha provocado daños al trabajador negligente es motivo de sanción para este. Pero ello no nos responde a la pregunta fundamental.

La "negligencia", en Chile es una forma de calificación de las acciones. Se encuentra mejor desarrollada en el Código Penal que en

materia Civil y de modo alguno descrita en la disciplina laboral. En esta última materia la encontramos en el art. 70 de la Ley 16.744:

Artículo 70° Si el accidente o enfermedad ocurre debido a negligencia inexcusable de un trabajador se le deberá aplicar una multa, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 68°, aún en el caso de que él mismo hubiere sido víctima del accidente. Corresponderá al Comité Paritario de Higiene y Seguridad decidir si medió negligencia inexcusable.

No se define que se entiende por "negligencia inexcusable", pero conforme a las reglas de la hermenéutica debemos concluir que se trata de una especie de culpa. Al respecto la doctrina penal pone en esta misma categoría a la "temeridad"; la "imprudencia"; el "descuido". Todos conceptos ligados a la noción de culpa, considerado como elemento de atribución subjetivo.

En materia Civil el art. 44 del Código del Ramo, expresa: **"Art. 44. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.**

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado".

A nuestro entender la "negligencia inexcusable" se asemeja a la "culpa grave" desde que la propia definición legal la califica de "negligencia grave", esto es aquel descuido grosero que se asemeja al dolo, es decir, a la acción intencional.

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.-

Dicha negligencia ¿produce la excusa del empleador? Veámoslo en un ejemplo concreto.

Un trabajador labora en altura. Su prevencionista le manifiesta la necesidad de atarse al cabo de vida. Su capataz lo regaña por no hacerlo, pero el hombre llevado de sus propias ideas estima que ello es un estorbo para el cumplimiento de sus funciones. Finalmente, estimemos que producto de esta negligencia grave en el uso de medidas de seguridad el trabajador cae y se fractura, quedando incapacitado.

¿Cabria responsabilidad del empleador o del capataz en este caso?

¿Este es un accidente del trabajo?

¿La responsabilidad del trabajador en el accidente excusa al empleador? Pues bien, hay que distinguir.

En primer lugar el hecho dañoso se ha producido a causa del trabajo, es decir mientras el trabajador laboraba. En la exigencia legal basta este hecho para establecerlo como accidente del trabajo. Una lesión que produjo incapacidad mientras se realizaban las funciones propias del contrato. Para ello está el respaldo de la definición de accidente del art. 5 de la Ley 16.744: "toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte"

Pero, habrá un concurso de opiniones. En cuanto a las condiciones excusatorias del empleador, caso fortuito y fuerza mayor extraña, pero, resulta evidente que estas tampoco se han producido. El accidente no ha sido resultado de una acción de la naturaleza de grado imprevisible y tampoco de un hecho ajeno a las labores, mas bien fueron producto de ellas.

En cuanto a la intencionalidad, ¿hay intención del trabajador en producirse el daño?

La respuesta es negativa. Una cosa es la omisión de medidas de seguridad en el actuar laboral y otra muy distinta la intencionalidad, es decir, el propósito de actuar concientemente, voluntariamente para producir un resultado dañoso. Lo que ha ocurrido es una acción descuidada, irreflexiva, negligente, imprudente, concepto que se opone

a la intención. Razones por las que no hay motivo de excusa en el accidente laboral.

Se dirá todavía que si la negligencia inexcusable se asemeja al "dolo", estaríamos en el plano de la intencionalidad. Ello es aceptable, pero, la propia Ley de Accidentes del Trabajo da la sanción a este trabajador pertinaz: **"Si el accidente o enfermedad ocurre debido a negligencia inexcusable de un trabajador se le deberá aplicar una multa, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 68º, aún en el caso de que él mismo hubiere sido víctima del accidente"**.

La propia Ley entrega la sanción y toda sanción es de derecho estricto.

Existiendo un accidente que produce daño, habrá que buscar los responsables y sancionarlos. Resurge la pregunta. ¿Quién es responsable del cuidado de la vida y salud de los trabajadores? La respuesta ineludible es que recae en el empleador.

¿Puede el empleador excusarse en este caso concreto?

La respuesta es negativa. No, no puede porque los únicos elementos o factores eximentes no existen, no han acaecido. Consecuencialmente, el empleador debe asumir su responsabilidad.

Entonces, y como resulta claramente injusto que como consecuencia de una acción impropia del trabajador (negligencia inexcusable) el empleador resulte responsable de un daño que trató de evitar por medio de sus agentes hay que examinar los siguientes predicamentos. El empleador o sus agentes ¿pudieron evitar el siniestro?

En la respuesta a esta pregunta se encuentra la solución del problema. Pero ella no es sencilla. Habrá que examinar si el empresario pudo o no, impedir que el trabajador laborara sin medidas de seguridad. Si pudo evitarlo y aceptó que el trabajador laborara sin ellas, aún en contra de su mandato, debe necesariamente concluirse que si es responsable del daño causado por el accidente laboral.

Ahora bien, si aun con toda su autoridad no pudo hacerlo, entre otros motivos, porque resulta materialmente imposible tener un guardador y cuidador para cada uno de los trabajadores, ¿deberíamos concluir que su responsabilidad no existe o en todo caso resulta muy

limitada por cuanto la propia victima se ha expuesto imprudentemente al daño?

El problema para el empleador no se limita a este asunto de fondo, también es necesario decir que en caso de juicio la carga de la prueba recae precisamente en quien invoca los hechos que lo excusan lo que puede convertirse realmente en un problema, pues, debe remontar el hecho concreto de una victima y de su obligación de guardar su seguridad.

Demostrar que con toda la autoridad que tenia como empleador le fue imposible evitar el mal comportamiento del trabajador, se constituye en asunto asaz difícil, porque entre otras medidas el empleador se encontraba en situación de impedir que el trabajador negligente siguiera laborando. No hay que olvidar que el contrato de trabajo determina que existe una subordinación y dependencia, esto es, el trabajador labora permanentemente bajo órdenes, instrucciones, fiscalización y control.

Pudo y debió, entonces, sancionarlo suspendiéndolo de sus tareas, aplicarle sanciones, multas y en casos graves terminar con su contrato de trabajo desde que las normas de seguridad obligan tanto al empleador como a los trabajadores. Veamos:

Código del Trabajo, **Art. 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el Art. 2º empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:**

5.- 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, o a la salud de éstos.

Estos actos, omisiones o imprudencias temerarias, implican un riesgo que afecta no solo al negligente, sino, a todos los trabajadores que laboran en esa faena y una acción irresponsable puede provocar una tragedia mayor, por lo que la Ley autoriza al empleador a poner término inmediato al contrato de trabajo.

De lo anterior se deriva que si bien es cierto se castiga la negligencia inexcusable, cuando un accidente ocurre debido a esta causa, no puede tardíamente el empleador señalar que es una eximente de su responsabilidad, pues, para que ello ocurra debió haber hecho uso de sus facultades propias de empleador derivadas de la subordinación y

dependencia del trabajador, así, le correspondía, fiscalizarlo, controlarlo, hacer efectivas medidas disciplinarias como la aplicación de multas, o en definitiva y atendida la pertinencia y tozudez, poner término al contrato de trabajo. Si no lo hizo, no puede luego del siniestro invocar su irresponsabilidad.

El art. 67 de la Ley, es claro en esta materia:

Artículo 67° Las empresas o entidades estarán obligadas a mantener al día los reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo y los trabajadores a cumplir con las exigencias que dichos reglamentos les impongan. Los reglamentos deberán consultar la aplicación de multas a los trabajadores que no utilicen los elementos de protección personal que se les haya proporcionado o que no cumplan las obligaciones que les impongan las normas, reglamentaciones o instrucciones sobre higiene y seguridad en el trabajo. La aplicación de tales multas se regirá por lo dispuesto en el Párrafo I del Título III del Libro I del Código del Trabajo.

Las facultades del empleador se encuentran a su disposición a fin que la Gestión Empresarial tenga pleno éxito, entendiéndose que ello será de ese modo cuando la producción de bienes y servicios sea con calidad, respeto al medio ambiente y a las normas de Orden, Higiene y Seguridad. Si no hace uso de ellas en el ejercicio de sus facultades, evidentemente, dicha omisión lo hará responsable de los daños que sufran los trabajadores y terceros. En este respecto, a la normativa expresada podemos agregar lo que disponen los arts. 153 y siguientes del Código del Trabajo, en especial el art. 154:

“Art. 154. El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

9.- las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento;

10.- las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;

11.- el procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior”,

El citado art. 160, N° 7, del mismo cuerpo legal, autoriza el despido inmediato sin goce de indemnizaciones, del trabajador que "incumpla gravemente las obligaciones del contrato de trabajo". Ahora bien, ¿qué incumplimiento puede ser más grave que el no respetar las disposiciones laborales de seguridad integradas al contrato de trabajo; al reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y a las disposiciones generales de protección y seguridad de los trabajadores?

El grado de inmadurez laboral contiene gérmenes de accidentes latentes y potenciales, que se hace necesario eliminar de raíz. Si el empleador no los utiliza, estos derechos legales, deberá hacerse cargo de esta falta de pedagogía, fiscalización y control.

CONCLUSIÓN.-

Se podría sostener que el verdadero alcance de la "negligencia inexcusable" no permite al empleador eximirse de responsabilidad, civil y penal, por los accidentes del trabajo que le sean imputable bajo el régimen legal vigente. Fundamentalmente, porque para que ello ocurra, el daño, originado en el accidente del trabajo, debe tener por origen la fuerza mayor extraña al trabajo y/ o, la propia intención, este último concepto subjetivo distinto a la culpa. No hay más excusas legales que las señaladas para desnaturalizar la lesión ocurrida al trabajador "a causa o con ocasión del trabajo". Al decir, del extraordinario Gerente líder de la Prevención de Riesgos como Gestión Empresarial, Don Nelson Pizarro Contador, salvo los hechos ocurridos por caso fortuito o fuerza mayor, y los cometidos con intención por el propio trabajador, toda pérdida en personas o materiales, es culpa de los niveles gerenciales.

Asimismo, porque la propia Ley entrega la sanción al trabajador que incurre en negligencia inexcusable y, finalmente, porque siendo el trabajador dependiente y subordinado, actúa bajo las órdenes de su empleador, de tal modo que éste debe fiscalizarlo, controlarlo, dirigirlo y sancionarlo en la forma segura de laborar. Si no o hace con todas las facultades que tiene para ello incurre en "culpa in vigilando", lo que hace inaceptable su eximente.

La calificación en todo caso queda al Comité Paritario conforme al D.S. Nro. 40, **Art. 24.:** "*Son funciones de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad:*

4-.Decidir si el accidente o la enfermedad profesional se debió a negligencia inexcusable del trabajador;”.