

UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA CONCEPCION

FACULTAD DE DERECHO



“Plazo Especial de Prescripción Consagrado en el artículo 79 de la ley 16744”

Constituye el cumplimiento de un requisito para el egreso de la carrera de Licenciatura en Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.

AUTORES: RUTH MERY JIMENEZ ZAPATA.

MARIA JOSE TORO SANTANDER.

PROFESOR GUIA: JOSE ANTONIO SANTANDER GIDI.

Concepción-Chile

2016

INDICE.

Introducción.....	3
Pregunta de Investigación.....	5
Objetivo General.....	5
Justificación.....	5
Hipótesis o Supuestos de la Investigación.....	6

CAPITULO I: La Seguridad Social.

1.-Concepto de seguridad social.....	7
2.-Prestaciones de la seguridad social.....	8

CAPITULO II: Prescripción en nuestro Ordenamiento.

1.- ¿Qué es la prescripción?.....	9
2.- La Prescripción como institución en el derecho.....	9
3.-Prescripción extintiva en el derecho chileno.....	10
4.- Fundamento de la prescripción extintiva.....	10
5.- Reglas comunes a toda prescripción y lo requisitos de la prescripción extintiva....	11

CAPITULO III: Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

1.-Marco normativo.....	14
2.-Nociones generales.....	15

CAPITULO IV: Análisis del art. 79 Ley 16.744.

• Enfermedad Profesional silicosis.....	18
---	----

- Ley 16744.....21
- Artículo 79 de la Ley 16744.....22

Conclusiones.....32

Antecedentes Bibliográficos.....35

INTRODUCCIÓN

La presente tesina tiene por finalidad analizar la pertinencia del plazo especial de prescripción establecido por el artículo 79 de la ley 16.744 de Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales de 1968, suscitando gran interés, a nuestro parecer, lo referente a las enfermedades profesionales, ello motivado en parte, porque estas permanecen casi invisibles en relación a la atención que tienen los accidentes laborales, pese al sufrimiento y a las enormes pérdidas que provocan. Es en consideración a su naturaleza, que nos parece un tema complejo, principalmente por su dificultad en el diagnóstico y notificación, ello debido a su larga latencia y al inconveniente de establecer nexos causales entre condiciones laborales y la aparición de estas enfermedades.

Por otro lado, si bien existe un reglamento, DS nº 109, que establece la calificación y un listado de las enfermedades profesionales, quedando con ello de manifiesto un gran número de diferentes afecciones de carácter profesional y que no todas ellas están relacionadas con trastornos pulmonares, no gozan de este plazo especial de prescripción, porque la norma sólo se refiere a la neumoconiosis. Ello se entiende porque a la época de la dictación de la ley existía en nuestro país y también a nivel mundial, una preocupación por el problema que el sílice estaba produciendo en una parte considerable de los trabajadores y en especial atendiendo a lo tardío en que se presentan los síntomas que permiten diagnosticarla, justificando así esta excepción. Al revisar además, la historia de esta ley se hace presente en la discusiones del proyecto que esta materia provocaba numerosas discrepancias entre los mismos participantes de la comisión, lo que hizo despertar aún más nuestra curiosidad por incursionar en esta cuestión. Nos parece, a nuestro juicio, que tal preocupación, hoy no encuentra asidero, debido a los avances de la tecnología y medicina, que junto con el incremento de las obligaciones del empleador, especialmente las de carácter preventivo, han hecho que este tipo de dolencias, sean más fáciles de diagnosticar y que la eventualidad que un trabajador llegue a presentarla esté en descenso, suscitando en nosotros la problemática de esta investigación.

Para el desarrollo de este tema, hemos decidido abordarlo de tal manera que no solo quienes nos dedicamos al estudio del derecho puedan apreciar y utilizar este trabajo, sino todo aquel que

tenga un interés por esta materia, tomando en cuenta que nos referimos a una cuestión que a nadie le es indiferente, ya que todo ser humano está en potencia de sufrir un estado de necesidad que le impida vivir dignamente, razón de existir de la seguridad social, motivo por el cual el capítulo primero de esta tesina trata esta institución, comenzando con una breve definición de lo que se entiende por seguridad social, orientada principalmente a la finalidad de esta misma, para finalizar el capítulo con una limitada mención a nivel general del tipo de prestaciones que otorga la seguridad social. En el siguiente capítulo, con el anhelo de que este material pueda ser utilizado por cualquier lector, tratamos de la prescripción de manera general, para acotarla por último a la presencia de esta institución en la seguridad social.

Seguida de esta parte introductoria, nos adentramos al tema de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, nombre por el que se titula el capítulo tercero de nuestra tesina, y que nos conduce al último capítulo de esta obra, que lleva por nombre: "Análisis del artículo 79° de la ley 16744", refiriéndonos a la enfermedad profesional silicosis para seguir con una exposición concisa de la gestación de la ley 16.744, terminando el capítulo con una mención más detallada del artículo 79 de la ya mencionada ley.

Si bien no tenemos la certeza de que encontraremos la solución a la inquietud que presentamos en el planteamiento del problema, deseamos al menos generar en nuestros lectores la curiosidad que los conduzca a indagar más en el tema y provocar que con ello surja un interés frente a una asunto, que por la evolución de la sociedad y de sus necesidades, requiere ser constantemente adecuada a los tiempos actuales, buscando que el verdadero beneficiado sea siempre el más débil en la relación laboral.

PREGUNTA DE INVESTIGACION

La tardía manifestación de los síntomas para diagnosticar la neumoconiosis ¿constituye una razón suficiente para aplicarle a esta un plazo especial de prescripción?

OBJETIVO GENERAL

Exponer si es procedente en la actualidad este plazo especial de prescripción consagrado en el artículo 79 de la ley 16744.

JUSTIFICACION

En efecto, el artículo 79 de la Ley 16.744 establece como regla general un plazo de cinco años para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales contado desde la fecha del accidente o del diagnóstico, otorgando de forma excepcional protección al trabajador afectado por la patología de neumoconiosis, al permitirle perseguir la indemnización de los daños derivados de ella sólo una vez que éstos se manifiestan y dentro del plazo de quince años. Ello obedece, en parte, a que en el caso de esta enfermedad la ocurrencia del hecho causal puede distanciarse de la producción del daño y, por ello, la regla exige para que se inicie el transcurso del tiempo prescriptivo el resultado dañoso cierto, circunstancia que se verifica cuando el trabajador es diagnosticado de la patología. De no ser así, podría suceder que cuando la enfermedad se manifestara hubieren transcurrido los términos ordinarios de modo tal que la acción nacería prescrita, quedando en evidencia la intención del legislador de establecer un mayor plazo de prescripción por la larga duración de esta enfermedad.

El artículo 303 del código de trabajo del año 1931, derogado tácitamente por la ley 16744, contemplaba el plazo de 15 años sólo para la silicosis, en cambio la actual ley dentro del término genérico “neumoconiosis” contempla todas las enfermedades pulmonares producidas por la aspiración de polvos, y por lo tanto también la silicosis. Se ve clara la intención del legislador de la época de proteger al trabajador y específicamente a los afectados por dicha enfermedad, que en aquel momento constituía un tema importante que debía ser solucionado por el gobierno, tomando en consideración el auge de la actividad minera de esa época y que los derechos de los trabajadores

estaban siendo claramente vulnerados y afectados por los empleadores. Pero hoy, evidentemente, el escenario es diferente, las condiciones de los trabajadores han mejorado debido a variadas razones, lo que ha provocado que surja en nosotros la inquietud de que si esta excepción es realmente pertinente en nuestra época.

HIPOTESIS O SUPUESTOS DE LA INVESTIGACION:

Consideramos que esta regla especial de los 15 años para la enfermedad profesional de neumoconiosis, en la actualidad, ha perdido fuerza, debido al espíritu del legislador de robustecer la normativa preventiva en esta materia, imponiéndole al empleador el cumplimiento de una serie de obligaciones orientadas a precaver la ocurrencia de situaciones que produzcan tanto accidentes de trabajo como enfermedades profesionales, todo ello apoyado por los múltiples avances tecnológicos y de la medicina que han hecho que hoy la neumoconiosis, incluyendo también la silicosis, sean enfermedades que en estos tiempos no presenten el riesgo que en épocas pasadas justificaron un tratamiento especial por el legislador. No olvidar que los organismos internacionales han hecho lo suyo también en el combate de dicha enfermedad. Es por ello que proponemos que se elimine el plazo especial de prescripción para la neumoconiosis, dejando solamente la regla general de 5 años como plazo para reclamar las acciones que otorga dicha ley para los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, o bien, que se analice nuevamente esta materia, lo que nos permita concluir la existencia de otras enfermedades que hoy puedan necesitar de un plazo especial de prescripción.

CAPITULO I: LA SEGURIDAD SOCIAL

1.- Concepto de Seguridad Social

La OIT la define como *“la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”*.¹

También se la define como *“el conjunto de normas, principios y técnicas que tienen por objeto atender la satisfacción de necesidades individuales derivadas de la producción de determinadas contingencias sociales, valoradas como socialmente protegibles”*.²

La seguridad social, también denominada seguro social o previsión social, tiene sus orígenes en el siglo XX como resultado de distintas situaciones de crisis que se produjeron y que debieron ser mitigadas por la acción directa del Estado, apareciendo con ello la figura del estado benefactor, encargado de asistir a los sectores más humildes. Por consiguiente la seguridad social tiene su razón de ser *“en que los administrados verifican contingencias sociales, las cuales deben ser protegidas. La necesidad de proteger estas contingencias sociales emana del derecho de todo ser humano a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal”*. Para ello la sociedad organiza lo necesario para permitir el cumplimiento de esta obligación y el ejercicio de aquel derecho. Esta es la razón de existir de la seguridad social.

Actualmente, existe consenso internacional en considerar a la seguridad social como un Derecho Humano inalienable fruto del trabajo mancomunado de diferentes organismos internacionales, tales como, La Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales como la Organización Iberoamericana de

¹Organización Internacional del trabajo. *Hechos Concretos Sobre la seguridad Social*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra Suiza, 2003. p.1

²GRECO, RUBEN. *Aspectos económicos-financieros de la seguridad social*. Córdoba, 1975. p.20

³HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago de Chile. 1994. P.477.

Seguridad Social (OISS), mencionada además como un derecho básico en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en el Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966).

2.-Prestaciones de la seguridad social

El objeto de la Seguridad Social son las llamadas "contingencias", es decir, aquellas situaciones que pueden poner a una persona y/o a su familia en un Estado de Necesidad, pues afectan su capacidad de ganancia, ya sea disminuyéndola o anulándola, de la cual el Estado, como promotor del bien común, debe hacerse cargo. Por consiguiente, las prestaciones de la seguridad social son de dos tipos: las prestaciones médicas por un lado y prestaciones económicas por otro, estas se encargarán de cubrir las diferentes contingencias que se presenten a lo largo de la vida de una persona, prestaciones que se adecuarán al tipo de contingencia, las cuales son: Sistema de pensiones, ante la contingencia de vejez, invalidez, sobrevivencia; Sistema de salud: atenciones y prestaciones de salud, licencias médicas y subsidios, frente a las contingencia de enfermedad común y embarazo; Sistema de seguridad laboral: atención médica, rehabilitación, subsidio de incapacidad laboral, indemnización; Seguro de cesantía, ante la contingencia de desempleo.

CAPITULO II: LA PRESCRIPCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO

1.- ¿Qué es la prescripción?

Nuestro código civil la define como “*Un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*”

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción”(art. 2492, CC).

2.- La prescripción como institución en el derecho.

El término prescripción viene del latín *prescriptio-onis* y empezó a escribirse como hoy en el idioma castellano a partir del siglo XVI⁴.

Como primer acercamiento a esta institución, debemos indicar que hay dos clases de prescripción la adquisitiva y la extintiva o liberatoria. Sin perjuicio que trataremos las principales diferencias que existen entre ambos tipos de prescripciones, en este trabajo solo nos referiremos a la prescripción extintiva, la que profundizaremos más adelante.

Dentro de las semejanzas entre la prescripción adquisitiva y extintiva a grosso modo, destacan: que ambas tienen un elemento principal, que es el transcurso del tiempo; las dos tienden a la estabilidad de los derechos, la una y la otra tienen reglas comunes, y en el caso de la prescripción adquisitiva, ésta es al mismo tiempo extintiva de la acción que correspondería entablar a la persona en contra de la cual se ha prescrito.⁵

En lo tocante a sus diferencias, podemos mencionar: respecto a su objetivo, la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, mientras la prescripción extintiva, es un modo de extinguir obligaciones; por otro lado la prescripción extintiva para que opere exige solamente cierto lapso del tiempo durante el cual no se hayan ejercido esas acciones, en

⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las Obligaciones*, Volumen III, Santiago de Chile, 2001, p. 169.

⁵ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, tomo II, Santiago de Chile, 2014, p. 1404.

cambio, para que haya prescripción adquisitiva no basta el mero transcurso del tiempo y el no ejercicio del derecho, es necesario que otra persona lo haya poseído durante cierto tiempo, y con la concurrencia de los otros requisitos que la ley señala; y finalmente, la prescripción adquisitiva sólo tiene lugar en los derechos reales, mientras que la extintiva lo hace en éstos y en los derechos personales.⁶

3.- Prescripción extintiva en el derecho Chileno.

Según el artículo 1.567 del Código Civil Chileno las obligaciones se extinguen n° 10: por la prescripción. Siguiendo al modelo francés, nuestro Código Civil reglamenta la prescripción en el último Título del Libro Cuarto, Artículos 2.492 a 2.524, es decir, prácticamente con la prescripción concluye el Código Civil.⁷ Al respecto, enfatizamos que la prescripción no se creó para que no se cumplieran las obligaciones, sino que como se mencionará más adelante, para dar estabilidad al sistema jurídico.

El artículo 2492 del Código Civil Chileno contempla en forma conjunta, ambas prescripciones, la adquisitiva y la extintiva. Dejando de lado lo referente a la usucapión o prescripción adquisitiva, se define a la prescripción extintiva o liberatoria como un *“modo de extinguir los derechos y acciones ajenos, por no haberlos ejercitado el acreedor o titular de ellos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales”*⁸

Se destaca de este artículo la precisión que el legislador pone al concepto de prescripción extintiva al señalar que esta pone fin al derecho y su acción y no a la obligación. La prescripción no extingue la obligación, extingue la obligación civil, o sea, la acción para exigir el cumplimiento.

4.-Fundamento de la prescripción extintiva.

Pese que esta institución ha sido arduamente criticada, principalmente porque algunos dicen que con ella se podría proteger un despojo y es innegable que en varios casos será útil a deudores

⁶ ABELIUK, René. *Las Obligaciones*, Tomo II. Santiago de Chile, 2014, P. 1405

⁷ *Íbidem*, p.1401

⁸ *Íbidem*, p. 1402.

que intentarán evitar el pago de sus deudas, se presentan argumentos aún más potentes que imponen a todas las legislaciones a consagrar en términos similares dicha institución, entre los cuales destacamos:

-Razones de conveniencia, puesto que ella significa una estabilidad para las relaciones jurídicas, ya que sin su mediación habría que guardar o establecer las constancias de extinción de toda obligación por los siglos de los siglos, debido a que en cualquier tiempo podría procederse al cobro de la deuda, sin poder justificar su cancelación, y otro argumento a favor de la prescripción es,

-Porque es presumible que pasado un tiempo considerable, si el acreedor no exige el cobro, es porque ha sido pagado, o la obligación en todo caso se ha extinguido por alguno de los medios que la ley establece y si así no ha sido, entonces el acreedor ha sido negligente en la protección de sus derechos y no puede el legislador preocuparse más que él mismo.

5.- Reglas comunes a toda prescripción y los requisitos de la prescripción extintiva.

Respecto a las reglas comunes, solo nos dedicaremos a mencionarlas, las cuales son:

1º Debe ser alegada

2º Sólo puede ser renunciada una vez cumplida, y

3º Corre por igual a favor y en contra de toda clase de personas.

En cuanto a los requisitos de la prescripción extintiva, siguiendo al profesor René Abeliuk⁹, se sostiene que las condiciones indispensables para que cualquier deudor quede liberado a través de esta institución son tres:

- a) Que la acción sea prescriptible. Sobre este punto, la regla general es que todos los derechos y acciones pueden extinguirse por la prescripción, a la inversa se requiere una disposición expresa que declare la imprescriptibilidad.

⁹ ABELIUK, René. *Las Obligaciones*. Tomo II. Santiago de Chile, 2014, p. 1426.

- b) El transcurso del tiempo prefijado por la ley. Este es el elemento característico de la prescripción, el lapso de tiempo varía según si estamos en el caso de prescripciones de largo o corto plazo. En este punto es importante destacar que el plazo de prescripción comienza a correr desde que la obligación se ha hecho exigible (Artículo 2.514 del Código Civil). En cuanto a la forma de computar los plazos rigen las reglas generales (artículos 48 a 50 del mismo Código).

6.- Clases de prescripción extintiva.

Con el propósito de determinar el plazo de prescripción extintiva, el Código Civil distingue dos clases de ésta: la prescripción de largo tiempo y la de corto tiempo. Las prescripciones de largo tiempo se encuentran reguladas en el párrafo tercero, del Título relativo a la prescripción, esto es en los artículos 2.515 a 2.520 del Código Civil. Y la prescripción extintiva de corto tiempo aparece regulada en los artículos 2.521 a 2.524 del Código Civil.

7.-Breve panorama de la prescripción extintiva en la seguridad social.

- Cotizaciones de seguridad social (Sistema de pensiones, de salud y cesantía): El decreto ley nº 3.500 de 1980 que establece un nuevo sistema de pensiones y la ley 17.322 que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, son los cuerpos normativos que regulan esta materia y establecen la obligación del empleador de descontar las cotizaciones previsionales y pagarlas dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones en la entidad administradora (AFP; Administradora de fondo de pensiones, FONASA o ISAPRE ,en caso de las cotizaciones de salud, AFC; Administradora de fondo de cesantía), que corresponda, salvo que se efectúe el pago por un medio electrónico, caso en que este plazo se extiende hasta el día 13. Cuando el empleador no efectúa el pago de las cotizaciones a las respectivas instituciones administradoras, podrá el propio trabajador o las instituciones antes mencionadas, iniciar la cobranza judicial a que se refiere la ley 17.322, cuyo plazo de prescripción de las acciones para el cobro de las

cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios (art. 31 bis, ley 17.322).

- Derechos Laborales: Estos prescribirán en dos años contados desde que se hicieron exigibles, esto supone la vigencia del contrato de trabajo. Las acciones derivadas de los actos y contratos de esta materia prescribirán en seis meses, contados desde la terminación de los servicios. La acción para reclamar la nulidad del despido, por no pago de cotizaciones previsionales, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión del servicio (art. 510. CDT)
- Prestaciones derivadas de la ley 16.744: Estas prescriben en el término de cinco años, contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad. Estableciendo una excepción en el caso de la neumoconiosis cuyo plazo de prescripción será de 15 años, contados desde que fue diagnosticado (art. 79 Ley 16.744)

CAPITULO III: ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

1.- Marco Normativo

Dentro del marco normativo debemos destacar la Ley N°16.744, Ley sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el Decreto 101 que establece el Reglamento de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y por último el Decreto 109 Reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Es relevante hacer notar la importancia de estas normativas sobre todo de la Ley N°16.744 que vino a reformar el Código del Trabajo y a unificar de alguna manera la legislación sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Así el mensaje del ejecutivo en esta ley señaló que *“en los últimos años se han presentado al Congreso Nacional numerosas iniciativas de ley tendientes a estructurar orgánicamente un nuevo sistema referente a Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que recogiera la experiencia existente en el país sobre la materia, como, asimismo, las modernas concepciones sobre seguridad social, y en general, los avances experimentados por la ciencia y la técnica en la materia, más aún, de uno de estos proyectos se desglosó una parte, la referente a la prescripción de las acciones para reclamar las prestaciones e indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, la cual se tramitó separadamente y llegó a convertirse en la ley N° 14.999. Esta ley, junto con muchas otras, parte del Código del Trabajo y numerosos decretos constituye nuestra legislación previsional sobre las materias ya enunciadas”*¹⁰.

Es por eso que se señaló por técnicos en seguridad social y el Colegio Médico de Chile, en un informe emitido en ese momento por la Comisión de Trabajo y Legislación Social del Senado y en un estudio efectuado por el Colegio Médico de Chile y a modo de conclusión en su numeral 9

¹⁰Historia de la Ley N° 16.744, p.48, Informe de La Comisión de Asistencia Medico Social e Higiene.

señalo *“La exigüidad de los plazos de prescripción, sobre todo en lo que se refiere a las enfermedades profesionales”*¹¹.

Hasta la época de la dictación de la ley 16744, el artículo 303 del Código de Trabajo, señalaba: *“Las acciones para reclamar las prestaciones, indemnizaciones, rentas o pensiones por accidentes del Trabajo y enfermedades profesionales, prescribirán en el término de cinco años, a contar desde la fecha del accidente o desde que se constató la enfermedad. En el caso de silicosis, el plazo de prescripción será de quince años, contados desde que se constató la enfermedad.*

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

A su simple lectura es posible advertir que dicho artículo se refería a la “silicosis”, siendo en este sentido ambiciosa la ley 16.744, al utilizar el término de “neumoconiosis”¹², incorporando con ello otras enfermedades pulmonares producidas por la aspiración de polvos, aunque en la práctica ambos términos son usados como sinónimos.

2.- Nociones Generales

Dentro de la normativa legal aplicable encontramos la definición legal de Accidente de trabajo en la ley 16.744, que en su artículo 5° señala *“Para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.*

Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores.

¹¹Historia de la Ley N° 16.744, p.49, Informe de La Comisión de Asistencia Medico Social e Higiene.

¹² Según el Instituto de Salud Pública, *“Las neumoconiosis son enfermedades pulmonares que afectan a los trabajadores, entre las que se destaca la silicosis, la que se genera por la inhalación de polvo con contenido de sílice (dióxido de silicio) cristalina. La silicosis es inhabilitante, progresiva e irreversible pudiendo causar invalidez física y la muerte”.*

En este último caso, se considerará que el accidente dice relación con el trabajo al que se dirigía el trabajador al ocurrir el siniestro.

Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales”.

También esta misma normativa nos señala que se entiende por enfermedades profesionales en el artículo 7° señala *“Es enfermedad profesional la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte”.*

Las enfermedades que se consideran como profesionales están enumeradas en el Decreto N°109.

Esta última normativa nos da un concepto legal de enfermedad profesional en su artículo 16°, distinto al de la ley 16.744, que dispone *“Para que una enfermedad se considere profesional es indispensable que haya tenido su origen en los trabajos que entrañan el riesgo respectivo, aun cuando éstos no se estén desempeñando a la época del diagnóstico”.*

Atendiendo al tema que nos convoca es importante tener claro que los Organismos Administradores del Seguro, establecido en la Ley 16.744, otorgan las siguientes prestaciones a que tienen derecho los trabajadores, que corresponden a tres clases: Preventivas, Médicas y Económicas.

- Prestaciones preventivas:Asesoría en materia de prevención de riesgos, a través, de profesionales especialistas en prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, exámenes ocupacionales a los trabajadores, toma de muestras de agentes químicos, físicos y biológicos en caso de existir en el lugar de trabajo y su posterior análisis de laboratorio y entrega de informe correspondiente, evaluación de puestos de trabajo, evaluar las necesidades de capacitación en las labores que desarrollan los trabajadores.
- Prestaciones médicas: (en caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional): Atención médica, quirúrgica y dental en establecimientos externos o a domicilio,

hospitalización si fuere necesario, a juicio del facultativo tratante, medicamentos y productos farmacéuticos, prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación, rehabilitación física y reeducación profesional, los gastos de traslado y cualquier otro que sea necesario para el otorgamiento de estas prestaciones

- Prestaciones económicas (son establecidas por la Ley 16.744 y tienen por objeto reemplazar las rentas en actividad del accidentado o enfermo profesional): Subsidio por incapacidad temporal, indemnización, si producto de una secuela de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional sufre una pérdida de capacidad de ganancia igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, pensión, producto de una secuela de accidente de trabajo o enfermedad Profesional sufre la pérdida de capacidad de ganancia mayor o igual al 40%, pensión de sobrevivencia para las personas que establece la Ley si el accidente o enfermedad produce la muerte del trabajador o si éste fallece encontrándose pensionado¹³.

¹³Ley 16744°. *Establecenormas sobreAccidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 01 de febrero de 1968.

CAPITULO IV: Análisis del art. 79 Ley 16.744

- **Enfermedad profesional silicosis**

Antes de comenzar este análisis particular del artículo 79 de la ya mencionada ley, nos referiremos a la enfermedad de neumoconiosis (silicosis), puesto que la mencionada excepción que contempla esta norma en cuanto al plazo de prescripción, se refiere precisamente a dicha enfermedad, siendo pertinente hacer algunas menciones importantes que nos permitan comprender la relevancia de este padecimiento y como nuestro país la ha enfrentado, influyendo en la creación de normas y Políticas Públicas, como lo veremos a continuación.

En Chile existe un gran número de trabajadores expuestos a sílice, y por lo tanto en riesgo de adquirir silicosis y otras patologías asociadas, lo que quedó demostrado por el Instituto de Salud Pública de Chile en un estudio de carácter nacional, realizado entre los años 2004 – 2005, respecto de la situación de la exposición a esta sustancia, el cual evidenció la existencia de una gran variedad de rubros con presencia de sílice, más allá de la actividad minera. Este mismo Instituto, a través del estudio “Situación de Exposición Laboral a Sílice en Chile”, aplicando la Metodología de Matriz de Exposición Ocupacional, estimó que el 5,4% de la Fuerza de Trabajo Ocupada tiene una alta probabilidad de exposición a sílice.¹⁴

El D.S. N° 101, de 1968, de Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Reglamento para Aplicación de la Ley N° 16.744, que Establece Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, señala en su artículo 72, letra g), 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 los trabajadores alguna enfermedad profesional”. Por su parte, el artículo 21, del D.S. N° 109, de 1968, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el Reglamento para la Calificación y Evaluación de los Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establece

¹⁴MINISTERIO DE SALUD. *Protocolo de vigilancia del ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores con exposición al sílice* [en línea]. Subsecretaría de salud Pública, División de Políticas Públicas saludables y promoción. Departamento de salud ocupacional. Santiago, Chile. 3 junio 2015. [Fecha de consulta 29 septiembre 2016]

que “El Ministerio de Salud, a través de las autoridades correspondientes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 C del DL N° 2.763, de 1979, para facilitar y uniformar las actuaciones médicas y preventivas que procedan, 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. Para tal efecto, deberá remitir las propuestas a la Superintendencia de Seguridad Social para su informe. Sin perjuicio de lo anterior, dicha Superintendencia podrá formular las propuestas que estime necesarios en relación a lo establecido en el inciso anterior.”

El Ministerio de Salud y el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el 13 de julio de 2007, suscriben una declaración conjunta en la que se comprometen a desarrollar e implementar un Plan Nacional de Erradicación de la Silicosis, de carácter tripartito e intersectorial, en el marco del Programa Global OMS/OIT del año 1995, al cual se deberán incorporar los Programas de Vigilancia Epidemiológica respecto de la Salud de los Trabajadores y del Ambiente de los Lugares de Trabajo, que implementen los organismos administradores.

Con fecha 6 de agosto de 2009, se realiza el lanzamiento oficial del Plan Nacional de Erradicación de la Silicosis (PLANESI), en la ciudad de Antofagasta.

El presente Protocolo establece las normas mínimas que deberán incorporar y cumplir los organismos administradores en la implementación y desarrollo de los programas de vigilancia epidemiológica de la silicosis. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que el empleador es el responsable del cuidado y protección de la salud y seguridad de los trabajadores, deberá participar junto al organismos administrador en todo el proceso y dar las facilidades para que se efectúen las evaluaciones ambientales que se requieran, así como las de salud a los trabajadores, permitiéndoles que asistan a realizarse los exámenes a los que sean citados.

La aplicación de este Protocolo es de carácter obligatorio para los organismos administradores de la Ley N° 16.744 y para las empresas donde exista presencia de sílice, y corresponderá a la Autoridad Sanitaria Regional y a las Inspecciones del Trabajo fiscalizar su cumplimiento en las materias de su competencia.

¿Qué sabemos del riesgo de exposición a sílice y sus consecuencias para la salud?

La silicosis es una de las enfermedades profesionales de más antigua data. Se trata de una enfermedad grave y potencialmente mortal, donde el tejido pulmonar es reemplazado por tejido fibrótico generando insuficiencia respiratoria a largo plazo, aunque existen casos de silicosis aguda y acelerada donde el proceso es mucho más rápido.

Parte fundamental del problema es que la sílice es el mineral más abundante en la corteza terrestre, y se le encuentra en múltiples faenas que requieren movimiento de tierra/arena y fracturación de rocas, como son la minería, extracción de áridos, construcción y algunas otras labores. Los materiales o productos que contienen sílice representan un peligro en la medida que ésta alcance un tamaño de partícula de polvo respirable (partículas menores a 10 micrones), ya que cuando se inhalan partículas de gran tamaño éstas son atrapadas en los niveles superiores del sistema respiratorio. Para que se genere silicosis, las partículas inhaladas deben ser de pequeño tamaño, siendo en ocasiones imperceptibles a simple vista.

La enfermedad puede ser evolutiva en cuanto al grado de compromiso del aparato respiratorio, siendo su forma inicial la silicosis leve, seguida de la moderada y la severa. Si se diagnostica en forma precoz y se retira al trabajador de la exposición existe la posibilidad que el daño pulmonar no avance, permitiendo al trabajador tener una vida de buena calidad. Ésta es una enfermedad crónica, por lo que el tratamiento no es curativo; su objetivo es evitar el avance de la enfermedad y sus complicaciones.

En general, la enfermedad se presenta después de 10 años de exposición al agente, forma que se conoce como silicosis crónica. Lo anterior explica por qué a los trabajadores se les puede diagnosticar la enfermedad décadas después de iniciada la exposición, incluso una vez que se han retirado de los puestos de trabajo con exposición a sílice en niveles sobre la norma.

Formas más raras de presentación, relacionadas con exposiciones masivas a sílice, son aquellas en que la enfermedad se manifiesta antes de 5 años desde iniciada la exposición, conocida como silicosis aguda, y entre 5 a 10 años de exposición, conocida como silicosis acelerada.¹⁵

- **Ley 16.744**

Las leyes que regulan la atención de los accidentes y enfermedades por causa del trabajo aparecen en Europa y USA a fines de 1800 y comienzos de 1900. En Chile, se regularon por primera vez con la dictación de la ley nº 3.170 de 1916. En dicha ley, ya se observaban deficiencias respecto a su campo de aplicación, pues no se consideraban las enfermedades profesionales. Además, la ley enumeraba taxativamente las causas constitutivas de riesgos, con lo cual muchos accidentes no quedaban cubiertos. Posteriormente, fue promulgada la ley nº 4.055 de 1924, que si bien era más completa que la anterior, ya que se agregaron las enfermedades profesionales, mantuvo el criterio de enunciar taxativamente los casos constitutivos de riesgos. No establecía, asimismo, la obligatoriedad del seguro de accidentes y enfermedades profesionales con el carácter social, sino que lo dejaba entregado al arbitrio de las empresas privadas; de todas formas, el que no contrataba estaba obligado a constituir garantías en la Caja de Accidentes del Trabajo para el pago de las respectivas pensiones. La ley precitada se incorporó al Código del Trabajo de 1931, modificándose al mismo tiempo, en orden a no señalar los casos indemnizables; es decir, bastaba que el accidente o enfermedad se produjera con ocasión del trabajo, cualquiera fuera la naturaleza de este. Tiempo después, se modificó por la ley Nº 8.198 de 1945 y por la ley nº 12.435 de 1957, que reajustó las pensiones de accidentes del trabajo¹⁶.

Lo innovador de esta ley, en materia de Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, dice relación con la obligatoriedad del seguro contra estos riesgos, el cual anteriormente dependía de la sola voluntad del empleador. Esta ley reemplaza al anterior sistema de responsabilidad objetiva

¹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *Directrices específicas sobre sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo para empresas con riesgo de exposición a sílice*. [en línea]. 1ª Edición 2013, Santiago, Chile. [Fecha de consulta: 29 de septiembre 2016].

¹⁶SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo. "La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores: Enfoque jurisprudencial". Rev. chilena. derecho [online]. 2012, vol.39, n.1 [citado 2016-10-12], pp.57-76.

por la teoría de la solidaridad nacional, que obliga a toda la comunidad a la indemnización de estos riesgos, es decir, nuestro sistema de seguro pasó de ser facultativo a obligatorio, y además a convertirse en un seguro social, lo cual importó en definitiva, que toda la masa trabajadora, incluso aquellos que realizan sus labores en forma independientes, y aquellos que están estudiando y perfeccionándose para el trabajo, quedaran amparados contra estos riesgos.

Otra característica importante, es que esta ley está estructurada en base al principio de la unidad del sistema de seguro social, que consiste en la existencia de un solo sistema de seguridad social que se aplica a toda la comunidad. La Ley obliga además a todos los trabajadores a participar responsablemente en la conducción de la prevención; invita a pertenecer a los Comités Paritarios De higiene y Seguridad o Círculos de Seguridad.

Las Leyes anteriores a la Ley 16.744 eran eminentemente compensatorias, es decir, ocurrido el hecho, se preocupaban de proporcionar atención médica, pagos de subsidios y compensaciones ante incapacidades permanentes y muertes. En cambio, la vigente Ley se preocupa además de los aspectos compensatorios, de exigir y promover acciones tendientes a evitar que ocurran accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Incorpora el criterio preventivo, es decir, obliga a participar a todos los sectores involucrados en la materia: organismos estatales, (MinSal e INP), mutualidades de empleadores, sector empresarial, y sector laboral. Por Otro lado, incorpora como obligación, la creación de departamentos de Prevención de Riesgos en todas las empresas, se establecen los requisitos de idoneidad para los encargados de dirigirlos y se incorpora a los trabajadores como parte responsable e integrantes de las acciones de Prevención de Riesgos a través de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

- **Artículo 79 de la Ley 16.744**

Respecto al artículo 79, se presentaron innumerables discusiones a lo largo del establecimiento de esta ley, entre las cuales destacamos: El informe de la Comisión de Hacienda del año 1966, se discutió en relación al plazo de prescripción que se establecía para la enfermedad de neumoconiosis, de sustituir la frase: “En caso de la neumoconiosis, el plazo de prescripción será de 15 años, contados desde que fue diagnosticada” (Asunto que en aquella época se encontraba contemplado

en el artículo 73 del proyecto de dicha ley.), por la siguiente: “En el caso de neumoconiosis no habrá plazo de prescripción, pero el Servicio de Seguro Social tendrá un plazo de dos años para otorgarlas cuando proceda las reclamaciones, debiendo dictar un reglamento para la aplicación de estos beneficios”¹⁷. La motivación que tuvo la comisión para querer efectuar dicha sustitución, fue en razón de que estas enfermedades son de un desarrollo muy lento y de diagnóstico tardío, sin embargo, con el objeto de no recargar al servicio de seguro social con un número demasiado grande de solicitudes, se acordó facultarlo para dictar un reglamento y otorgarle un plazo de dos años para el examen de todas ellas. Claramente esta iniciativa no prosperó, pero se desconocen los motivos. Otra discusión a destacar a nuestro juicio, es la que se presentó en una discusión en sala, de la Cámara de Diputados (sesión 21, 13 de julio de 1966), en la que ciertos diputados de la época, plantearon sustituir una frase del inciso primero del artículo 73, hoy art. 79, por la siguiente frase: “En caso de la neumoconiosis no habrá plazo de prescripción y podrá obtener su pensión una vez constatada por el médico”, propuesta que luego de ser votada fue rechazada por 33 votos de la cámara, aprobándolo finalmente en su forma original¹⁸. En un segundo informe de comisiones de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social, algunos Senadores, propusieron la imprescriptibilidad de las acciones para reclamar prestaciones por neumoconiosis, asunto que fue rechazado por las comisiones, por estimar que el plazo de 15 años que establecía el proyecto era suficiente.

La indicación de algunas de las discusiones que se presentaron en la tramitación de esta ley, especialmente referente a lo dispuesto en el artículo 79 de la misma disposición, dan cuenta que desde las primeras manifestaciones de esta ley, se generaron dudas en relación al plazo de prescripción, particularmente al vinculado con la neumoconiosis.

En la actualidad el asunto no es muy diferente, ya que pese a que la norma en comento no ha sufrido ninguna modificación hasta la fecha, se puede apreciar que en muchos fallos el asunto no es del todo claro, particularmente para los demandados, que en su mayoría son grandes empresas dedicadas al área minera o de la construcción, quienes en sus alegatos intentan aplicar el artículo

¹⁷Historia de la Ley N° 16744, p. 91, Informe Comisión De Hacienda.

¹⁸Historia de la ley N° 16744, p.296, Discusión en sala, Cámara de diputados.

2232 del código civil relativo a la prescripción extracontractual e incluso el artículo 510 del código del trabajo sobre la prescripción de las prestaciones laborales, normativas que claramente contienen un plazo de prescripción mucho menor que la contenida en el artículo 79 de la ley 16.744, pero la aplicación de estas normas podría significar que el daño se manifieste cuando ya hubiere transcurrido más de cuatro años, así la acción nacería prescrita; esta situación la evita el artículo 79, el cual por lo demás se refiere exclusivamente a las acciones emanadas de la neumoconiosis, lo que permite determinar el sentido de la norma y el porqué del extenso plazo, ajeno en general a nuestra tradición en materia de prescripción de acciones civiles. En muchos fallos los jueces suelen argumentar que por el principio de especialidad consagrado en el artículo 4 del Código Civil, el artículo 79 de la ley 16.744 debe ser aplicado por sobre las reglas contenidas en Código Civil en materia de prescripción, así lo ha determinado la Excma. Corte Suprema en sentencia de fecha 12 marzo de 2013, dictada en causa Ortiz Faúndez y otros con Corporación Nacional del Cobre de Chile”, rol 7113-2010, en el sentido que debe desecharse la interpretación que evite el absurdo.

Se ha argumentado también con respecto a esta misma norma, la amplitud en cuanto al término “prestaciones” que señala el artículo, en el sentido, que este es continuador, del artículo 303 del código del trabajo, modificado por la ley 14.996, que contemplaba el mismo plazo de 15 años de modo amplio, para reclamar prestaciones, indemnizaciones, rentas o pensiones, en el caso de la silicosis. No nos parece razonable suponer que el legislador posterior, sin motivo aparente y sin dejar constancia alguna en la historia de la ley, quisiera restringir el plazo a las demandas de beneficios previsionales. Es evidente, entonces, que lo que ha debido querer es sintetizar todo el conjunto de reclamos de pagos posibles, agrupándolos en la palabra prestaciones, usada en su sentido más amplio, como comprensiva de todos ellos.

El asunto controvertido, para nosotros, es el problema que se presenta con la manifestación tardía de las enfermedades profesionales, que obliga al juez a realizar un análisis muy estricto a la hora de imputar responsabilidad, puesto que, podía darse la situación que la enfermedad hubiese sido contraída mientras el trabajador prestaba servicios para un empleador anterior, o incluso mientras ejercía un trabajo independiente. La ignorancia acerca de las causas directas de la

enfermedad puede mantenerse en el caso de sucesivos cambios de trabajo, de modo que el trabajador comience a trabajar para un nuevo empleador, del mismo o similar giro, sin saber que sufre una enfermedad provocada con un empleador anterior. Si transcurre cierto plazo y la enfermedad se manifiesta, será corriente que el trabajador afectado crea que la patología se deba a las tareas ejercidas actualmente y, en consecuencia, proceda a dirigir sus acciones indemnizatorias contra la empresa para la que en dicho presta servicios. En este contexto la cuestión causal es muy importante pues la enfermedad profesional no necesariamente se origina por las labores efectuadas en el último empleo, un ejemplo de ello se presenta en un fallo del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 5 de noviembre de 2014, en el segundo párrafo del considerando VIGÉSIMO: *“Si a lo anterior se adiciona el antecedente de que la silicosis es una enfermedad ocupacional que consiste en una fibrosis pulmonar incurable y progresiva, producida por la exposición a sílice libre cristalizada, que produce discapacidad permanente y pérdida de expectativa de vida, (según lo sostenido por la Asociación Chilena de Seguridad en instrumento titulado “Plan de Gestión del Riesgo por Exposición a Sílice”, resulta claro que el trabajador afectado por este tipo de enfermedad, si pretende hacer efectiva la responsabilidad de sus empleadores para obtener un resarcimiento a los perjuicios sufridos, debe necesariamente deducir la acción (emplazándolos legalmente) en contra de todos y cada uno de los empleadores que lo expusieron al mencionado factor contaminante, para así poder determinar el grado de responsabilidad que le cabe a cada uno de ellos en la generación de la enfermedad.”* Y continúa la misma sentencia diciendo: *“VIGÉSIMO PRIMERO: Que según el instrumento titulado “Historia Ocupacional” Nº 51/2010 emitido con fecha 13 de diciembre de 2010 por la Asociación Chilena de Seguridad, el demandante Anibaldo Varas Lazo se trata de una persona de 50 años, que habría desempeñado la labor de minero durante 20 años, para los siguientes empleadores: Osvaldo Varas Leiva entre los años 1990 y 1995, Aladino López Aliaga entre los años 1995 y 1997, Cesar Valdivia Duque entre los años 1997 y 2001, Delta Ingeniería entre los años 2001 y 2002, Mas Errázuriz entre el 2002 y 2004, Hugo Ahumada Barrera en el año 2005, Mas Errázuriz entre los años 2006 y 2007, y Geovita S.A. entre el 2007 y la fecha del informe. Agrega el documento descrito que con todos los empleadores habrían existido condiciones de riesgos, y que en el caso de Osvaldo Varas, Aladino López y Cesar Valdivia no habría uso de elementos de protección*

personal, lo que si ocurriría en el caso de los restantes empleadores. VIGÉSIMO SEGUNDO: Que el antecedente descrito en el considerando anterior determina la imposibilidad de establecer la responsabilidad que tendría Mas Errázuriz S.A. en la generación de la silicosis que afecta al demandante, debido a que éste no emplazó a la totalidad de los empleadores que lo expusieron a la situación de riesgo derivada de su labor o trabajo como minero, requisito fundamental para poder analizar la responsabilidad que le ha cabido a cada uno de los empleadores en la génesis de la enfermedad que lo afecta.”¹⁹

Así se ve que en lamayoría de las causas en que se ha analizado este problema de causalidad, que viene a ser el punto neurálgico entre conceder una indemnización o no. Es así por ejemplo en la causa RIT O-487-2016 del 1° Juzgado del Trabajo de Santiago, en que uno de los argumentos utilizados por el abogado, fue señalar claramente las fechas de ingreso y termino de la relación laboral de los trabajadores con la empresa demandada y también hacer hincapié en la historia ocupacional de los trabajadores, en cuanto a los años que estos llevaban desempeñándose en las labores de la minería, así señala textualmente este *“Al respecto cabe precisar su S.S, que deberá necesariamente analizar la historia laboral de los demandantes para los efectos de precisar eventuales responsabilidades en su padecimiento actual”²⁰*, haciendo notar también que en el caso de la enfermedad sílice esta tarda varios años en manifestarse, lo que ayudaría a sustentar sus argumentos en cuanto al problema del nexo causal, así señala esta misma causa *“En efecto, como también ahondaremos más adelante, en el caso de la silicosis, el factor causante, como también lo apunta la demanda, es la sílice, a la cual se requiere de una exposición prolongada de polvo de sílice en suspensión y como la sílice se encuentra presente en todas las actividades, no solamente mineras, la exposición a sílice por sobre los porcentajes ponderados que se de en cualquier actividad del trabajador realice, será el factor causante. Como bien se lee en la demanda, existen diversos tipos de silicosis, sin que se señale en la demanda, cual tipo padecerían los demandantes, sin embargo, en el caso de la silicosis crónica, cual es la más común, esta exposición es superior a diez*

¹⁹20 JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. Causa RIT. O-959-2014 Caratulado Anibaldo Varas con Geovita S.A. 5 de noviembre 2014. 33 h.

²⁰ 1° JUZGADO DE LETRAS DE TRABAJO DE SANTIAGO. Causa RIT. O-487-2016 Caratulado Mesias Herrera y Otros con Constructora GARDILCIC y Otra. 29 de febrero de 2016. 16 h.

años, siendo lo habitual entre doce a quince años de exposición constante y permanente a sílice, y es del caso que los demandantes solo han estado expuestos a siete años, tiempo insuficiente para desarrollar la enfermedad. Es por lo anterior, que se hace imprescindible analizar la actividad laboral anterior de los demandantes, para el caso de analizar si existe un tiempo de exposición en otras faenas, sea mineras o de otra industria en la cual también exista riesgo de exposición a sílice. Probable es además, que los demandantes con anterioridad al 2009 hubiesen prestado servicios dentro de la industria minera atendido su oficio de mineros y en tal caso, debiesen necesariamente accionar contra todas y cada una de sus ex empleadoras donde hubiesen tenido riesgo de exposición con el fin de poder atribuir responsabilidad contractual y legal que eventualmente pudiesen tener. Lo anterior es suma importancia, considerando que nuestro ordenamiento jurídico exige, especialmente en materia de responsabilidad contractual, que exista “certeza sobre el nexo causal”, lo que en este caso de acreditarse un historial laboral anterior expuesto a sílice, no será posible establecer debido el modo en cómo se propuso la demanda, solo respecto de su último empleador, en el cual ni siquiera trabajo el periodo suficiente para desarrollar la enfermedad. En efecto, ya padecían la enfermedad (esto es, tenían la misma cantidad de sílice en los alvéolos), sólo que se les manifestó en términos de poder ser diagnosticada, mucho tiempo después.”²¹. Aquí podemos ver claramente lo determinante que puede ser para las partes acreditar, en este sentido si, se cumple con el requisito del nexo causal, que en relación a las enfermedades profesionales presenta una importante problemática debido a su manifestación diferida, como ya se señaló.

Y así hay numerosos otros ejemplos en se ha fallado por los tribunales en este sentido, atribuyéndole vital importancia a que los actores, no solo accionen contra el último empleador, sino también contra los anteriores a los que prestaron servicios y donde pudieron estar eventualmente expuestos a factores que producen la enfermedad

Como se puede ver, los fallos y contestación por parte de los demandados, a los cuales se ha hecho mención, se refieren a casos en donde es uno el trabajador afectado, quien tiene que

²¹ 1° JUZGADO DE LETRAS DE TRABAJO DE SANTIAGO. Causa RIT. O- 487-2016 Caratulado Mesias Herrera y Otros con Constructora GARDILCIC y Otra. 29 de febrero de 2016. 16 h.

demostrar la relación de causalidad y la efectividad de que dicha enfermedad fue contraída por culpa del empleador, es decir, por negligencia en su actuar, por no tomar las medidas de seguridad pertinentes para evitar el mal contraído. Es en estas circunstancias que las empresas demandadas suelen presentar exámenes médicos de otros trabajadores que ejecutan similares labores en el mismo sector que el trabajador demandante afectado, como prueba de gran relevancia para imputar responsabilidad a la empresa, de manera que si, el resto de los trabajadores no presenta índices de contaminación, o si están dentro de los rangos permitidos, será una buena manera para que el sentenciador tenga la certeza de que el empleador actuó diligentemente en la protección de la salud y vida de sus trabajadores, dentro de la normativa legal vigente, y en consecuencia, lo más seguro, es que termine absolviendo a la empresa demandada.

Usando el mismo razonamiento, pero en forma contraria, si fuera más de un trabajador el que demanda, o mejor, si el actor como prueba de su acusación presentara informes médicos de varios trabajadores que en las mismas circunstancias que él, han contraído la enfermedad de silicosis, resultará más claro para el juez determinar el lugar físico, es decir que contrajeron la enfermedad en su trabajo actual, tal vez no una certeza absoluta, pero sí un grado de certeza suficiente. Por lo demás las normas de la sana crítica consagradas en el artículo 456 del Código de Trabajo, especialmente en su inciso 2º, le permiten al juez tomar en especial consideración, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso. Determinar la culpa del empleador en este caso resultará más fácil, ya que a diferencia de un caso aislado, la afectación de un grupo de trabajadores de la empresa manifiesta que el deber de protección del empleador en relación a sus dependientes no ha sido eficaz. Ello se concluye porque la mayoría de las enfermedades profesionales, para ser contraídas, requieren de una exposición continua al agente que las provoca. Esta situación de permanencia ante dicho agente sin las medidas o protecciones necesarias para que se evite el daño, implica una carencia manifiesta de cuidado empresarial. Dichas falencias, sobre todo en caso de enfermedades de común ocurrencia para la actividad empresarial, permite invertir la carga de la prueba en favor de los trabajadores afectados. Por consiguiente, habiéndose acreditado que el elemento causante ha afectado a varios trabajadores

de una misma empresa, resulta indiscutible para el juez que el nivel de protección que el empleador ha dado a sus subordinados, ha sido estéril, según lo exige la ley.

En el caso de las enfermedades profesionales, y bastante más frecuente de lo que podría pensarse, es que los males diagnosticados como patologías obedezcan a circunstancias propias del trabajador, queriendo significar esto, que esa persona adquirió la enfermedad no a causa de su trabajo exclusivamente, sino que a causa de su propia susceptibilidad de padecer dichas patologías, queriendo decir que si colocamos a otro trabajador en igual situación e iguales circunstancias este no habría contraído la enfermedad, porque este no era susceptible de adquirirla. Es como si el sujeto presentara una predisposición física o moral a generar este tipo de enfermedades, y aunque a primera vista nos ha parecido un tanto cruel, por considerar, a nuestro juicio, que finalmente el empleador siempre encuentra la manera de eludir su responsabilidad, no son menores los fallos que se refieren a este tema, y que han sido argumentos que, sumado a otros, terminan por negar la demanda del actor.

Según la Real Academia Española, mórbido(a) significa que padece enfermedad o la ocasiona, o bien en su segunda acepción, blando, delicado, suave²². Este asunto cobra importancia, en el ya mencionado tema de la causalidad, requerida no solo para configurar la enfermedad como supuesto de la responsabilidad del empleador, sino que también es útil como presupuesto del seguro social. El asunto es que en nuestro país, la ley no excluye literalmente las dolencias que el trabajador ha adquirido producto de esta predisposición o tendencia física, pero de algunas disposiciones como los artículos 18 y 19 del DS. 109 (existencia de relación causal entre el daño y el agente que lo provoca) y el artículo 7 de la ley 16.744 (que exige que la enfermedad tenga una relación directa con las labores desempeñadas) nos permiten deducir, que las circunstancias de morbilidad que presente un trabajador, deben ser excluidas. Un ejemplo de dicha conclusión se puede apreciar en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 28 de octubre de 2009, rol 176-2009 en que se falló lo siguiente: “9º Que, efectivamente tal como lo sostiene el recurrente en su recurso de apelación, la demandante sufrió una enfermedad profesional, catalogada de esa forma por la Mutual

²²DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE), 23ª edición 2014.

de Seguridad. Sin embargo, tal calificación no implica necesariamente que por ello el empleador deba responder de los daños sufridos por la actora con motivo de la enfermedad, como parece entenderlo el apelante. La ley obliga al empresario a tomar las medidas y proporcionar los implementos necesarios para prevenir accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, es decir para evitar que ellos se produzcan pero que, en caso alguno, puede llegar a entenderse que se compromete a que no se ocasionen. 10º Que, por otra parte, debe tenerse presente lo indicado por la Excma. Corte Suprema en cuanto a que son elementos de la obligación de seguridad impuesta al empleador en el artículo 184 del Código del Trabajo, la existencia del hecho dañoso, el resultado perjudicial y la relación de causalidad entre ambos, además del dolo o culpa del empleador. (Excma. Corte suprema Causa Rol Nº 3.143-2009, dictada el siete de julio de dos mil nueve.) No se encuentra acreditado que la enfermedad profesional de la demandante se debió a culpa o dolo de la empleadora, así como tampoco la relación de causa a efecto entre las conductas dañosas que la demandante imputa al demandado y el resultado dañoso: epicondilitis crónica. La epicondilitis crónica que padecía la actora, según el decir de la médico fisiatra doctora Violeta Hinojosa Jiménez puede ser provocada por esfuerzos, por elongación o tirón, por golpe, un esfuerzo más allá de lo que puede hacer una persona, o una mala posición o por un movimiento repetitivo; la médico fisiatra que realizó el peritaje de fojas 413, señala que la causa más probable de la epicondilitis es la realización de actividades repetitivas o sobreesfuerzos puntuales. Ambas facultativas concuerdan en que no es posible determinar con exactitud la causa de la epicondilitis de la actora. La perito médico, agrega en su informe, que la causa probable de la enfermedad de la actora puede ser el uso inadecuado de sus extremidades durante las labores descritas en la causa, señala que la paciente no fue sometida en su primera fase de tratamiento en la etapa aguda, toda vez que sólo fue utilizado un bloqueo corticoidal y licencia por siete días, que en la Mutual de Seguridad consultó cuando el cuadro llevaba al menos dos meses y por lo tanto no correspondía a un tratamiento de fase aguda y que los antecedentes sugieren que el cuadro de la actora se inició en el primer semestre del año 2005, consecuente con la realización de su trabajo como ayudante de cocina, pero no es posible asegurar que se haya debido a malas condiciones de trabajo dado que los hallazgos de la revisión sugieren factores de riesgo propios de la paciente, que concurrieron al origen y agravamiento de su cuadro.

Como puede apreciarse no se encuentra acreditado el origen de la enfermedad profesional de la actora, esto es, si se produjo por el trabajo inadecuado al que dice la demandante haber sido sometida por su empleador, consistente en “haber levantado grandes pesos” o “haber pelado enormes cantidades de alimentos” (que por lo demás no se probó) o bien se debió a que realizaba actividades a repetición propias de la labor para la que fue contratada, o si se debió al uso inadecuado de sus extremidades durante las labores que realizaba para la demandada. Es decir aún en el caso de estimarse que realizaba labores “riesgosas” y de que levantaba “grandes pesos” o que pelaba “enormes cantidades de alimentos”, no está probado que ellas fueran la causa de su enfermedad, la que bien puede haberse producido, como se dijo, por otras causas no imputables al empleador, como por ejemplo un golpe o el uso inadecuado de sus extremidades, o un tratamiento inadecuado al comienzo de la enfermedad.

Si se es riguroso con el texto de la ley, especialmente atendiendo a los conceptos de culpa y causalidad, no será factible atribuir algún grado de responsabilidad al empleador en los casos de morbilidad, puesto que las reglas de la lógica y de la experiencia, no admiten al sentenciador emitir un juicio de atribución ni de recriminación ante circunstancias, que evidentemente están fuera del alcance de cualquier empleador diligente.

Como se puede apreciar, las complicaciones propias de la enfermedad de neumoconiosis (silicosis), provocan que al momento de presentar una demanda o de contestar la misma las partes deben tener especial cuidado en acotar los hechos y fundamentos de derechos de tal manera que permitan configurar o no con certeza el nexo causal, dependiendo si trate del actor o demandado.

CONCLUSIONES

La tardía manifestación de los síntomas para diagnosticar la neumoconiosis ¿constituye una razón suficiente para aplicarle a esta un plazo especial de prescripción?

El artículo 79 de la Ley 16.744 contiene un plazo especial de prescripción, 15 años para el caso en que se reclamen indemnizaciones por daños causados específicamente por la enfermedad de neumoconiosis. Término que, como se demostró al exponer sobre la génesis de Ley 16.744, usó el legislador para referirse a enfermedades pulmonares producidas por aspiración de polvo, habiendo por ende una relación de género a especie con la enfermedad de silicosis, siendo el género la neumoconiosis y la especie la silicosis, puesto que como describimos, la silicosis es una enfermedad que se contrae por la exposición al sílice, uno de los minerales más abundantes de la corteza terrestres, presente por ende en múltiples faenas (minería, extracción de áridos, construcción). Al ser ésta una enfermedad evolutiva, se presenta después de 10 años de exposición ante el agente causante(silicosis crónica), provocando que a los trabajadores se les diagnostique décadas después de tener contacto con dichos factores, por lo que obliga a los profesionales a un análisis riguroso a la hora de imputar responsabilidades.

Que es precisamente esta manifestación tardía de la enfermedad en el trabajador lo que motivó al legislador de querer protegerlo estableciendo un plazo especial de prescripción, ya que, de no ser así, podría suceder que cuando la enfermedad se revelara, hubieran transcurrido los términos ordinarios, de modo tal que la acción nacería prescrita.

Relacionado también con lo anterior, y cuyos fallos mencionados han dejado en evidencia, no siempre el empleador ante el cual se presentan los síntomas, y que por lo general es a quien el actor resulta demandar, es el causante de la enfermedad profesional. Por lo mismo los jueces no pueden desechar que el trabajador pudo haber contraído la enfermedad en otro lugar o empleo, haciéndose pertinente para el demandante no sólo accionar contra el último empleador, sino también, contra los anteriores a los que prestaron servicios, y en donde claramente pudieron estar expuestos a factores que generaran dicha dolencia.

La susceptibilidad del trabajador, o como bien nos referimos en su momento, su morbilidad, esta tendencia a generar ciertas enfermedades, no tiene lugar dentro del término “enfermedades profesionales”, puesto que esta patología, como se expuso anteriormente, requiere que se produzca con ocasión del trabajo, provocando por ende, que no pueda acreditarse la responsabilidad del demandado ni menos su imputabilidad.

Aunque hay disparidad en los jueces, la mayoría les da un sentido amplio al término “prestaciones” contenido en el artículo 79 de la Ley 16.744, es decir, referido a prestaciones, indemnizaciones, rentas o pensiones, sintetizando con ello, todo el conjunto de reclamos de pagos posibles, agrupándolos en la palabra prestaciones que junto con la aplicación del principio de especialidad que se aplica a esta norma, son motivos por los cuales no se le da cabida a la regla contenida en el artículo 2332 del Código Civil en relación al plazo de prescripción, por considerar que la norma contenida en la Ley de Accidentes del Trabajo y enfermedades profesionales se estableció en beneficio del trabajador y que es evidente que de no considerar la norma sería un absurdo.

Que el establecimiento de este plazo excepcional de prescripción si bien se justifica por la larga latencia de la enfermedad, en muchas ocasiones los actores demandados se apoyan en esta manifestación tardía de los síntomas de la misma, para argumentar que ésta se produjo con anterioridad, es decir en labores precedentes que el trabajador presto para otro empleador del mismo o similar rubro y así poder desestimar las acusaciones y eventuales responsabilidades, atribuyendo que los hechos que produjeron la enfermedad no se dieron mientras el trabajador prestaba servicios para este último, sino mucho antes.

Es así que creemos que son de vital importancia los exámenes pre ocupacionales que las empresas realizan a sus trabajadores, en donde se obliga al empleador a someter a sus dependientes a un examen de aptitud, respecto de aquellas labores consideradas insalubres o riesgosas. Aunque creemos que esta es una manera de discriminar a los trabajadores, puesto que sólo si se demuestra que tienen las condiciones físicas para desempeñar tales labores podrán ser ubicados en determinados puestos de trabajo, no nos parece una buena práctica por parte de los

empleadores desear a un trabajador si estos exámenes preventivos llegaran a tener como resultado una enfermedad profesional, puesto que la solución más apropiada sería reubicar a dicho trabajador en actividades que no signifiquen una exposición permanente a los factores que provocaron dicha dolencia o que la exposición sea considerablemente menor.

Por último, consideramos que la razón por la que el legislador protege a los trabajadores que presentan esta enfermedad profesional con un plazo que sale de las reglas comunes de prescripción en nuestra legislación, logra su justificación por el momento, puesto que este tipo de dolencias no ha sido completamente combatida, aunque anhelamos que producto de la actividad preventiva y los avances tecnológicos se logre en el futuro, esperamos no muy lejano, que este plazo especial de 15 años ya no sea necesario, tomando en cuenta el plan existente de erradicar la silicosis.

BIBLIOGRAFIA:

ABELIUK René, *Las obligaciones*. 6º ed. Santiago: Legal publishing Chile, 2014. Vol.2

ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA Manuel y VODANOVIC Antonio. *Tratado de las obligaciones*. 2 ed. Santiago. Editorial Jurídica, 2014. Vol 3.

Chile. *Código Civil*. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago. 1 de enero de 1857.

Chile. *Historia de la Ley Nº 16.744. Establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 01 de febrero de 1968.

Chile. *Ley 16744. Establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 01 de febrero de 1968.

Chile. *Ley 17322. Normas para La Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago. 10 de agosto de 1970.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION. Causa ROL 159-2009. Caratulado Salazar Carrasco María con Wackenhut Food Service DDA. Subsidiaria: Clínica BIO BIO S.A.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE), 23ª edición 2014.

EXCMA. CORTE SUPREMA. Causa ROL. 7113-2010, Caratulado Ortiz Faúndez y otros con Corporación Nacional del Cobre de Chile. 12 marzo de 2013.

GRECO, RUBEN. *Aspectos económicos-financieros de la seguridad social*. Córdoba, 1975. 350p.

HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago de Chile. 1994. 477 p.

INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA. *Sistema de Información de Apoyo al Plan Nacional de erradicación de la Silicosis*, Ñuñoa, Santiago de Chile, 2016, disponible en <http://silicosis.ispch.cl/HInicio.aspx>

1° JUZGADO DE LETRAS DE TRABAJO DE SANTIAGO. Causa RIT. O-487-2016 Caratulado Mesias Herrera y Otros con Constructora GARDILCIC y Otra. 29 de febrero de 2016. 16 p.

2° JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. Causa RIT. O-959-2014 Caratulado Anibaldo Varas con Geovita S.A. 5 de noviembre 2014. 33 p.

Ministerio del Trabajo. *D.F.L. 1. Código del Trabajo*. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago. 13 de mayo de 1931.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social. *Decreto 101. Reglamento de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*; Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 07 de junio de 1968.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social. *Decreto 109. Reglamento para calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago. 07 de junio de 1968.

MINISTERIO DE SALUD. *Protocolo de vigilancia del ambiente de trabajo y de la salud de los trabajadores con exposición al sílice* [en línea]. Subsecretaría de salud Pública, División de Políticas Públicas saludables y promoción. Departamento de salud ocupacional. Santiago, Chile. 3 junio 2015. [Fecha de consulta 29 septiembre 2016]. Disponible en http://www.ist.cl/ist/site/artic/20150507/asocfile/20150507110100/protocolo_de_vigilancia_del_ambiente_de_trabajo_y_de_la_salud_de_los_trabajadores_con_exposici__n_a_s__lice_v2015.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Hechos Concretos Sobre la seguridad Social*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra Suiza, 2003. 15 p.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *Directrices específicas sobre sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo para empresas con riesgo de exposición a sílice*. [en línea]. 1ª Edición 2013, Santiago, Chile. [Fecha de consulta: 29 de septiembre 2016]. Disponible en http://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_218736/lang--es/index.htm

SIERRA HERRERO, Alfredo y NASSER OLEA, Marcelo. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR ENFERMEDADES PROFESIONALES DE SUS TRABAJADORES: ENFOQUE

JURISPRUDENCIAL. Rev. chilena derecho [online]. 2012, vol.39, n.1 [citado 2016-11-14], pp.57-76. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000100004>.