

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 1 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 11° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-30806-2018
CARATULADO : STRABAG SPA/SEREMI SALUD REGION
METROPOLITANA

Santiago, nueve de Agosto de dos mil diecinueve

Visto

Comparece Strabag SpA, domiciliada en calle Cerro el Plomo N°5420, comuna de Las Condes, y deduce reclamo de la sanción impuesta por resolución N°000387 de fecha 18 de enero de 2018 mantenida mediante resolución exenta N°006361 de 14 de septiembre de 2018, notificada a su representada el día 2 de octubre de 2018 por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, órgano de la administración del Estado, Fisco de Chile, representado por Ruth Israel, abogada, domiciliados en Agustinas 1687, comuna de Santiago, solicitando que en definitiva se deje sin efecto la sanción por no existir infracción a las normas denunciadas y por haberse infringido el principio non bis in ídem.

Señala que Sumario Sanitario N°3229-2017-SPOR resolvió la aplicación de una multa ascendente a 1000 Unidades Tributarias Mensuales por presunta responsabilidad en la infracción a los artículos 8, 36, 37 y 103 del Decreto Supremo 594 del año 1999 del Ministerio de Salud, la que posteriormente fue rebajada a 600 UTM al acogerse la petición subsidiaria de su parte. La imposición de la multa se funda en fiscalización realizada en agosto de 2017 por funcionarios de la Seremi en las faenas que ejecuta su representada correspondiente al proyecto "Alto Maipo", comuna de San José de Maipo. Con motivo de ella, el Servicio de Salud imputó a su representada una serie de hechos de los cuales se derivaría responsabilidad infraccional los que consisten, a saber: **a)** baliza de dumper N°002 que atropelló al trabajador no se encontraba operativa; **b)** no existía evaluación de luminosidad al interior del túnel específicamente en KM.4, donde ocurrió el accidente; **c)**



«RIT»

Foja: 1

no existe mecanismo de verificación previo para realizar una reparación de un equipo al interior del túnel de equipos y herramientas a utilizar en la tarea; **d)** no existe mecanismo de verificación con respecto a los elementos a utilizar para controlar la interacción hombre- maquina al interior del túnel, ya sea segregación, pretilos, demarcaciones y/o señaléticas; **e)** al momento del accidente no se instalaron elementos de segregación de equipos y personas al interior del túnel, con respecto a la tarea de reparación a realizar; **f)** falta de control por parte de la empresa, al no advertir los riesgos a las cuales el trabajador se encontraba expuesto al momento del accidente, no considerando elementos de segregación en el lugar, medidas de control asociadas a la interacción hombre, máquinas y peligros presente al interior del túnel; **g)** análisis seguro de trabajo del proceso de extracción de máquina no identifica el riesgo de atropello o colisión; **h)** falta de control en la realización y evaluación de los análisis seguro de trabajo con respecto a los trabajos al interior del túnel; **i)** matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos en las tareas al interior del túnel, específicamente interacción hombre-máquina, no se encuentra identificada la tarea específica (reparación de quipo dumper al interior del túnel), riesgos asociados, peligros presentes y medidas de control; **j)** trabajador accidentado no se encontraba capacitado con respecto al procedimiento de trabajo seguro de mantención y maquinarias.

Alega en efecto la inexistencia de infracciones a la normativa de higiene y seguridad.

Indica que en la especie no existe ningún hecho constatado por el fiscalizador que diga relación que el trabajador se haya visto impedido de advertir la cercanía de la máquina así como la velocidad a la que se desplazaba, habida cuenta que la misma se aproxima por la parte posterior de su cuerpo y que el trabajador no pudiera reaccionar correctamente al no existir un mecanismo que le alertara de manera adecuada y oportuna a fin de poder adoptar maniobras que le permitieran alejarse o adoptar decisiones en orden a evitar o evadir la colisión. De esa forma y considerando que sólo los hechos constatados en el acta de fiscalización gozan de presunción legal de veracidad no es posible tener por establecidas las conclusiones referidas pues no existen antecedentes en la causa para ello. Agrega que una baliza no se encuentre operativa no constituye



«RIT»

Foja: 1

infracción a ninguna de las normas señaladas, pues el mismo D.S.594 exige que los equipos móviles cuenten con alarma de retroceso tipo sonoro y no luminoso como consta en el artículo 43 inciso segundo del mencionado decreto. De esa forma, estableciendo el reglamento una obligación específica respecto de las alarmas con las que deben contar los vehículos, no es posible sancionar a su representada por no cumplir con una exigencia que no está establecida en el reglamento. En cuanto a la segunda imputación señala que el hecho constatado por el fiscalizador consiste solo en la no existencia de evaluación de luminosidad al interior el túnel, específicamente en el Km donde ocurrió el accidente, razón por la que todo el resto del hecho constatado corresponde a una especulación o inferencia realizada al dictarse la sentencia. Señala, al efecto, que no existe ningún hecho constatado por el fiscalizador que diga relación con que la inexistencia de evaluación de luminosidad tuviera como consecuencia mermar la capacidad del trabajador de advertir la presencia de riesgos, agregando que señalar que no existe evaluación de luminosidad no es sinónimo de que no existe iluminación en el lugar que en los hechos si existía. Agrega además lo dispuesto en artículo 103 del D.S., tantas veces mencionado, cual dispone expresamente que *“todo lugar de trabajo, con excepción de faenas mineras subterráneas o similares, deberá estar iluminado con luz natural o artificial que dependerá de la faena o actividad que en él se realice”*. En ese sentido, el fiscalizador al realizar la fiscalización y al efectuar los descargos de la empresa, el lugar en que se produjo el accidente era un túnel, estructura de construcción similar a una faena minera subterránea. Por ello, es el propio reglamento el que excluye a las faenas como las que ejecuta su representada de la obligación de mantener iluminado el lugar de trabajo, motivo por el cual el servicio no puede imponer a su representada una obligación de la que es eximida por la norma aplicada. Por tal, si no existe la obligación de iluminar menos aún existe la obligación de evaluar la iluminación para cumplir con los niveles de iluminación establecidos en el inciso 2° del artículo 103 del decreto tantas veces mencionado. Destaca que aun no estando obligado a mantener iluminados los túneles subterráneos su representada igual contaba a la fecha del accidente con iluminación suficiente en la zona a través de la instalación de equipos fluorescentes de iluminación de los cuales se dio cuenta de su existencia al efectuar los descargos de la empresa y que no fue considerada en la sentencia.



«RIT»

Foja: 1

Plantea en cuanto a la tercera imputación que los hechos constatados por el fiscalizador consistente en la no existencia de mecanismo de verificación previo, señala que su representado al efectuar descargos explicó a la SEREMI que la tarea que efectuaba el trabajador accidentado correspondía a un trabajo de tipo “reactivo”, es decir, aquél que se produce como reacción ante un desperfecto durante la operación del equipo y que ello no significa la no existencia de un mecanismo de verificación previo, por el contrario, este mecanismo existe y consiste en la evaluación e inspección visual del equipo afectado antes de su intervención y se realiza una vez que los mecánicos llegan al lugar en que se encuentra el equipo defectuoso pues es el único momento en que es posible determinar las condiciones de la misma. Añade que en la sentencia se omite que el trabajador para llegar al lugar en que se encuentra el equipo debió trasladarse desde el taller mecánico hasta el sitio correspondiente, traslado que se efectuó de acuerdo con los procedimientos existentes en la empresa previamente establecidos. Además se demostró a través del documento de análisis de seguridad en el trabajo que sí existía un mecanismo de verificación con respecto a los elementos a utilizar para controlar la interacción hombre- máquina, documento que no fue considerado a la hora de resolver y que desvirtúa completamente la constatación del fiscalizador.

Sostiene en cuanto a la falta de elementos de segregación de equipos y personas al interior del túnel, que se incurre en un error en la sentencia, pues los elementos de segregación estaban instalados correcta y oportunamente antes de las operaciones que se ejecutaron en la faena. El trabajador accidentado circuló por un lugar no habilitado para el tránsito peatonal, cuestión que se encontraba en conocimiento de todos los trabajadores pues se trataba de una vía para uso exclusivo de equipos. Por ello, es que no resulta exigible a su representada segregarse mediante señales o elementos el área del accidente pues no se trata de un área en la que pudiera existir interacción hombre-máquina o trayectos simultáneos entre personal a pie, vehículos y/o maquinaria. De esa forma, existiendo por un lado los elementos de segregación instalados oportunamente en aquellos lugares en que podía existir circulación de personas a pie y el haber ocurrido el accidente en un lugar por el cual no está autorizado el tránsito peatonal la empresa no incurrió en ningún incumplimiento.



«RIT»

Foja: 1

Respecto a la imputación que se le hace por falta de control indica que los riesgos fueron advertidos por ella añadiendo que existían a la fecha del accidente una serie de elementos de segregación y señalización de los riesgos de interacción hombre - máquina. En cuanto a la sexta imputación considera que su representada no puede ser sancionada por un hecho que claramente no fue constatado por el fiscalizador. Además la empresa acompañó a sus descargos el AST del proceso de extracción de marina que corresponde al señalado en la constatación de hechos y en el cual se señala expresamente el riesgo de atropello o colisión. Respecto de la séptima imputación señala que su representada acompañó un set de documentos que dan cuenta de todas las capacitaciones efectuadas al trabajador respecto del trabajo seguro relacionado con las tareas ejecutadas por él y en ese orden “mantención y maquinarias” no es una tarea sino un área de producción de la empresa que realiza diversas actividades respect 42o de las cuales se establecen los procedimientos de trabajo seguro y se capacita a los trabajadores. En tal orden, la empresa entregó al servicio los comprobantes de capacitaciones de las labores que se realizan en el área de mantención y maquinaria junto con un detalle de la materia de la capacitación y la fecha en que ella se realizó. Por tal no resulta exigible para la empresa contar con capacitaciones respecto de una tarea que no existe como es la de “mantención de maquinarias”, y por tanto, no existen procedimientos de trabajo con esa denominación.

Sostiene que en ninguno de los casos descritos su representada incurrió en infracción a la normativa de higiene y seguridad y que en el fondo se le está sancionando a su representada por una violación subjetiva del accidente sufrido por el trabajador y no por infracciones a normas de higiene y seguridad, cuestión que además se aleja de la función de la SEREMI y de su mandato legal.

Manifiesta que en el caso se vulnera el principio non bis in ídem toda vez que su representada fue sancionada por los mismos hechos por otro órgano del Estado el 7 de agosto de 2017. En efecto, la Inspección Provisional del Trabajo Cordillera, cursó la resolución de multa N°1180/17/22-1, 2 y 3 por un total de 180 UTM, por los mismos hechos por los cuales se sanciona a su representada en la sentencia que se reconsidera, lo que significa que se vulnera el principio administrativo referido.



«RIT»

Foja: 1

Cita en la especie sentencia del Tribunal Constitucional (STC Rol 2045 y 2236) y señala que en el caso de marras se dan los tres elementos necesarios para estar frente a la hipótesis. Cita también sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa 9729-2002, cual señaló que si unos mismos hechos ya han sido investigados por un órgano administrativo, un segundo órgano público no podría conocer posteriormente de los mismos hechos en un nuevo procedimiento administrativo, puesto que carecería de competencia para tal efecto.

Refiere que resulta ilustrador lo sostenido por la Contraloría General de la República en el dictamen 90.328 de 2016 en el que señala que sí frente a unos mismos hechos el legislador ha reconocido competencia fiscalizadoras y sancionados a dos órganos administrativos distintos, el conocimiento que uno de ellos tenga de los mismos excluirá al otro, el cual se deberá abstener de tomar conocimiento, dictamen que se refiere precisamente a la abstención en el caso de concurrencia de entidades fiscalizadoras sobre los mismos hechos sobre aspectos vinculados con las condiciones e higiene y seguridad en los lugares de trabajo.

Finalmente solicita lo ya referido.

Por actuación de 26 de diciembre de 2018 se lleva a efecto audiencia de estilo en la que comparecen ambas partes. La actora ratifica la demanda en todas sus partes con expresa condena en costas;

La demandada contesta mediante minuta escrita en la que refiere que el sumario sanitario que otorga marco a la sentencia reclamada se inició con el acta de fiscalización N°0164457 de fecha 3 de agosto de 2017 en cuya virtud un funcionario fiscalizador se constituyó en visita inspectiva con ocasión del accidente laboral fatal que afectó al trabajador Patricio Alberto Urrutia Ubilla, contratado como mecánico de la empresa reclamante, accidente ocurrido el día 26 de julio del año 2017, a las 10:40 horas aproximadamente. En dichas condiciones el trabajador se encontraba al interior del túnel ventana lasos 7(UL-7), en el km 4 del túnel L10, para efectuar la reparación de un dumper que presentaba fallas eléctricas. Concurrió a buscar una caja con herramientas que se encontraba sobre una barrera de hormigón (New Jersey) en la subestación eléctrica y al momento de regresar al lugar donde efectuaría la reparación del dumper es atropellado



«RIT»

Foja: 1

por otro dumper que circulaba por el interior del túnel L-10, el cual se aproximaba por la espalda del trabajador. Tras el accidente fue auxiliado por la brigada de emergencia de la empresa y trasladado en ambulancia al Hospital de San José de Maipo, falleciendo a las 11:20 AM, producto de las lesiones. La empresa notificó el accidente y suspendió las actividades al interior del túnel y los funcionarios de la inspección del trabajo local no se hicieron presentes el día del accidente.

Sostiene que las infracciones consistieron, a saber: **a)** baliza del dumper N°002 que atropelló al trabajador no se encontraba operativa; **b)** no existía evaluación de luminosidad al interior del túnel, específicamente KM 4, donde ocurrió el accidente; **c)** no existe mecanismo de verificación previo a realizar una reparación de un equipo al interior del túnel de equipos y herramientas a utilizar en la tarea; **d)** no existe mecanismo de verificación con respecto a los elementos a utilizar para controlar la interacción hombre maquina al interior del túnel, ya sea segregación, pretilos, demarcaciones y/o señaléticas; **e)** al momento del accidente no se instalaron elementos de segregación de quipos y personas al interior del túnel, con respecto a la tarea de reparación a realizar; **f)** falta de control por parte de la empresa al no advertir los riesgos a los cuales el trabajador se encontraba expuesto al momento del accidente, no considerando elementos de segregación en el lugar, medidas de control asociados a la interacción hombre, máquina y peligros presente el interior del túnel; **g)** análisis seguro de trabajo del proceso de extracción de máquina, no identifica el riesgo de atropello o colisión; **h)** falta de control en la realización y evaluación de los análisis seguros de trabajo, con respecto a los trabajos al interior del túnel; **i)** matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos en las tareas al interior del túnel, específicamente interacción hombre-máquina, no se encuentra identificada la tarea específica (reparación de quipo dumper al interior del túnel), riesgos asociados, peligros presentes y medios de control; **j)** trabajador accidentado no se encontraba capacitado con respecto al procedimiento de trabajo seguro de mantención y maquinarias.

Manifiesta que por los hechos recién descritos se procedió a citar al representante de la empresa para la audiencia de descargos y rendición de pruebas a la que compareció la reclamante y formuló descargos por escrito haciendo presente que



«RIT»

Foja: 1

fundamentó sus descargos básicamente en los mismos hechos que fundamenta la presente reclamación y que consistente en la supuesta inexistencia de las infracciones y la supuesta infracción al principio del non bis in ídem.

Ahora, en cuanto a la supuesta inexistencia de infracciones constatadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud, solicita se sirva rechazar esta alegación, en circunstancias que la sentencia dictada en sumario sanitario N°3229/2017 se encuentra ajustada a derecho, emana de autoridad con competencia para ello y los hechos en que se funda el fallo se encuentran debidamente acreditados. Cita al efecto disposiciones contenidas en Código Sanitario, artículos 161, 162,166, 167, 174; a su vez Ley 19.937 que modifica el D.L.N°2.763 del año 1979, artículos 4 N°3,5 inciso 1° y 14B, y Decreto Supremo N°594 que aprueba reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, del Ministerio de Salud, artículos 1, 2, 3, 8, 36, 37 y 131; artículos 15,156 y 166 del Código Sanitario.

Señala que la empresa sumariada al concurrir a la audiencia de descargos reconoció la efectividad de las infracciones sanitarias consignadas en el acta levantada el día 3 de agosto del año 2017 de modo tal que no resulta atendible desconocer dicho reconocimiento prestado. En efecto la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema han dado plena aceptación al principio jurídico que se conoce como “doctrina de los actos propios” conforme a la cual toda persona tiene el deber por imperativo de la buena fe de no actuar contra sus conductas propias constituyendo un límite necesario al ejercicio de los derechos.

Sostiene al efecto que en la especie resulta totalmente contradictorio que la reclamante pretenda desconocer en la presente instancia de revisión de la legalidad del acto administrativo a la luz de lo que dispone el artículo 171 del Código Sanitario, el reconocimiento expreso efectuado en la instancia administrativa de la efectividad de los cargos formulador por el fiscalizador de la Seremi de salud.

Solicita el rechazo de la alegación de la vulneración del principio Non Bis In Idem, toda vez que éste exige la concurrencia de tres presupuestos básicos que en la especie no ocurren y porque en nuestro ordenamiento jurídico no se ha establecido el principio en referencia como un principio general de obligada aplicación en materia de derecho



«RIT»

Foja: 1

sancionador administrativo, haciendo presente lo que nuestro Tribunal Constitucional en relación a los otros principios generalmente aplicables en materia de potestad sancionatoria administrativa, a saber, el principio de legalidad y el principio de tipicidad de las sanciones, ha señalado expresamente que aun cuando las sanciones administrativas y las penas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado, éstas, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19. En otras palabra, el Tribunal Constitucional ha establecido como doctrina que los principio de legalidad y tipicidad- a diferencia de la sanción penal en donde rigen en plenitud el mandato del artículo 19 N°3 de la Constitución Política, se aplican con matices en el ámbito de las sanciones administrativas. Y así lo ha dicho el excelentísimo Tribunal respecto de dos principios fundamentales en materia sancionatoria.

Indica que en el caso de marras el hecho de que la Seremi de Salud haya sancionado al actor con la multa reclamada en autos y que la inspección el trabajo le hubiere aplicado una multa mediante resolución N°1180/17/22-1,2 y 3, reclamada por el actor, no configura infracción al principio non bis in ídem, toda vez que no se da entre ambas sanciones la triple identidad. Por ello la Seremi de Salud ha actuado dentro de sus facultades, en el ámbito de sus competencias y en la fiscalización y sanción de normas que de forma exclusiva le fueron atribuidas.

Agrega que la posibilidad de aplicar pluralidad de multas existe pues previamente ha existido una pluralidad de infracciones y la concurrencia de normas sancionadoras derivadas de diferencia de sujeto, hecho y causa, lo que significa en la especie que no se ha configurado el citado principio cuestión que por lo demás prevé el Código del Trabajo en artículo 191.

Cita causa de la Excelentísima Corte Suprema, Rol 5889-2004, cual sostiene que “las responsabilidades políticas, penales, civiles, administrativas o de otro orden que pueden derivar de un mismo hecho ilícito, tiene distinta naturaleza, se persiguen, por regla general, a través de procedimientos diferentes y ante autoridades diversas y dan lugar a sanciones de variada índole que pueden aplicarse simultanea o sucesivamente, sin que ello violente el principio non bis in ídem que forma parte del régimen jurídico vigente, en la medida que lo recogen”.



«RIT»

Foja: 1

Sostiene que la Ilustrísima Corte de Apelaciones ha fallado de la misma manera.

Finalmente solicita se rechace en su totalidad la reclamación deducida con costas.

Llamadas las partes a conciliación ésta no se produce. Luego se recibe la causa a prueba estableciéndose en la efectividad de haber ocurrido un accidente en el contexto de las obras denominadas “Alto Maipo”, en la cual falleció un trabajador y que importó el sumario sanitario 3229-2017-SOPR; Efectividad de haberse constatado infracciones en materia de seguridad laboral imputables a la empresa Strabag SpA, y que derivaron en la muerte del trabajador; medidas de precaución y protección adoptadas por la empresa reclamante para el desarrollo de labores al interior de los túneles de la obra “Alto Maipo”; efectividad de haber recibido el trabajador fallecido la inducción necesaria para su trabajo.

La resolución de 28 de enero del año en curso cita a las partes a oír sentencia.

Con lo relacionado y considerando

Primero: Ha comparecido Strabag SpA y deduce reclamo de la sanción impuesta por resolución N°000387, de fecha 18 de enero de 2018, y que fue rebajada mediante resolución exenta N°006361 de 14 de septiembre de 2018, por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, solicitando que en definitiva se deje sin efecto la sanción aplicada por no existir infracción a las normas denunciadas y por haberse infringido el principio non bis in ídem.

Funda reclamación en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de esta sentencia.

Segundo: Al comparecer el Consejo de Defensa del Estado solicita el rechazo de la reclamación de multa sanitaria de acuerdo a las defensas y alegaciones expuestas en la parte expositiva de esta sentencia y que se dan por íntegramente reproducidos en este acto.

Tercero: Se puede verificar de los escritos principales de las partes de esta reclamación sanitaria que no existe controversia respecto de los siguientes hechos:

a) Funcionarios de la SEREMI de Salud procedió a fiscalizar, en el mes de agosto del año 2017, las faenas del proyecto denominado “Alto Maipo”, ubicadas en la comuna



«RIT»

Foja: 1

de San José de Maipo, a raíz del accidente ocurrido el 26 de julio de 2017 y por el cual un trabajador de la empresa reclamante falleció.

b) Los hechos que imputo la Administración a la empresa reclamante fueron: a) baliza de dumper N°002 que atropelló al trabajador no se encontraba operativa; b) no existe evaluación de luminosidad al interior del túnel, específicamente KM.4, donde ocurrió el accidente; c) no existe mecanismo de verificación previo a realizar una reparación de un equipo al interior del túnel de equipos y herramientas a utilizar en la tarde; d) no existe mecanismo de verificación con respecto a los elementos a utilizar para controlar la interacción hombre- máquina al interior del túnel, ya sea segregación, pretilos, demarcaciones y/o señaléticas; e) al momento del accidente no se instalaron elementos de segregación de equipos y personas al interior del túnel, con respecto a la tarea de reparación a realizar; f) falta de control por parte de la empresa, al no advertir los riesgos a las cuales el trabajador se encontraba expuesto al momento del accidente, no considerando elementos de segregación en el lugar, medidas de control asociadas a la interacción hombre, máquinas y peligros presente al interior del túnel; g) análisis seguro de trabajo del proceso de extracción de máquina, no identifica el riesgo de atropello o colisión; h) falta de control en la realización y evaluación de los análisis seguro de trabajo, con respecto a los trabajos al interior del túnel; i) matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos en las tareas al interior del túnel, específicamente interacción hombre-máquina, no se encuentra identificada la tarea específica (reparación de equipo dumper al interior del túnel), riesgos asociados, peligros presentes y medidas de control; j) trabajador accidentado no se encontraba capacitación con respecto al procedimiento de trabajo seguro de mantenimiento y maquinarias.

c) La existencia de un sumario sanitario tramitado ante el Servicio de Salud en donde se resolvió la aplicación de una multa a la faena de la empresa demandante, ascendente a 1000 Unidades Tributarias Mensuales la que posteriormente fue rebajada a 600 UTM al acogerse la petición subsidiaria de su parte;

Cuarto: Tal como se dejó asentado en la letra final del considerado anterior, a consecuencia del accidente laboral la SEREMI de Salud llevó a cabo un sumario administrativo, el que fue desarrollado por funcionarios de dicho Servicio, y que dejó



«RIT»

Foja: 1

asentado que el 26 de julio de 2017, a las 10:40 horas aproximadamente, cuando un trabajador se encontraba al interior del túnel ventana lascs 7 (U-7), en el kilómetro 4 del túnel L10, efectuando la reparación de un dumper que prestaba a las eléctricas en el momento en que concurre a buscar una caja con herramientas que se encontraba sobre barrera de hormigón /New Jersey) en la subestación eléctrica. Cuando regresa al lugar donde efectuaría la reparación del dumper, es atropellado por otro dumper que circulaba por el interior del túnel L-10, el cual se aproximaba por la espalda del trabajador.

Agrega la resolución que se pudo constatar que la baliza del dumper N° 002 que atropelló al trabajador no se encontraba operativa; no existía evaluación de luminosidad al interior del túnel; no existe mecanismo de verificación previo a realizar una reparación de un equipo al interior del túnel de equipos y herramientas a utilizar en la faena; no existe mecanismo de verificación con respecto a los elementos a utilizar para controlar la interacción hombre máquina al interior del túnel; al momento de accidente no se instalaron elementos de segregación de equipos y personas; falta de control por parte de la empresa, al no advertir los riesgos al trabajador; no se tenía identificado el riesgo de accidente; falta de control en la realización y evaluación de los análisis seguro de trabajo con respecto a los trabajos al interior del túnel; no se tenía contemplado como riesgo la reparación de un dumper al interior de un túnel; y, el trabajador no se encontraba capacitado respecto de los procedimientos de trabajo seguro de mantención y maquinaria.

Quinto: A los efectos de dar sustento probatorio la parte reclamante acompañó los siguientes antecedentes:

- a) documento denominado procedimiento excavación en roca y túneles con sistema de perforación y tronadura (folio 14);
- b) documento denominado análisis de seguridad en el Trabajo (folio 14);
- c) documentos denominados matriz e identificación e peligros y evaluación de Pitágoras (folio 14);
- d) registros de asistencia de capacitaciones de la empresa reclamante (folio 14);



«RIT»

Foja: 1

e) multa de inspección de trabajo N°1180/17/22 por la no mantención de las condiciones adecuadas de seguridad de salud laboral al no identificar los peligros y evaluar los riesgos que están presente en la realización, entre otros, documentos todos individualizados en (folio 14);

f) contrato de trabajo de Patricio Alerto Urrutia Ubilla (folio 15);

g) sendas fotografías del lugar del accidente (folio 15);

h) informe de evaluación de la ACHS en cuanto a la iluminación en la faena Ruta G345 (folio 15);

i) documento denominado procedimiento de seguridad interacción hombre/maquina (folio 15);

j) documento proyecto hidroeléctrico Alto Maipo procedimiento tránsito interior túnel (folio 15);

k) instructivo control acceso túneles; l) documento procedimiento sitios de acopio de marina (folio 15).

Suma a lo anterior la prueba testimonial.

Declara **Hernán Cortés Varela** que la empresa demandante se encuentra desarrollando permanentemente plan de cumplimiento y que el accidente ocurrió porque el trabajador transitó como peatón en una zona en la que no debió hacerlo en circunstancias de ser una zona de movimiento de equipos. En esas condiciones, el trabajador concurrió al interior del túnel junto a otro mecánico a reparar un dumper que se encontraba con un desperfecto, estacionándose a una distancia de 20 o 30 metros del equipo. Las herramientas las dejaron sobre una barrera de hormigón y en algún momento vuelve caminando hasta el lugar donde habían dejado la caja y es en ese tránsito fue golpeado contra la caja o pared del túnel por otro equipo dumper que realizaba la extracción de "marina". Las dimensiones del equipo dumper son entre 6 y 8 metros de largo y 2,5 de alto; se puede advertir su presencia por el ruido, luces y la alarma de retroceso y cuenta también con dos luces o focos en la parte delantera y trasera; la iluminación que cuenta el túnel es equipo floreciente con un tubo fluorescente en



«RIT»

Foja: 1

promedio de 20 metros. La baliza en estos equipos no es una obligación legal y que aparentemente al momento del accidente el vehículo dumper tenía su baliza operativa. Señala que el control de acceso a las túneles se refleja en el uso de vestimenta de alta visibilidad con huinchas retro efectivas, auto rescatador y otros elementos de protección personal y referidos como básico y obligatorios, uso de lámpara minera, elaboración de procedimientos y/o instructivo de trabajo, implementación de herramientas preventivas como el análisis de seguridad en el trabajo y charlas operacionales 5 minutos. Los procedimientos instructivos de trabajo se refleja en documentos donde se establecen medidas de control de riesgo que se debe adoptar para realizar un trabajo de forma segura y el análisis de seguridad de trabajo es una herramienta preventiva que consiste en que el grupo de trabajo junto al capataz o al supervisor, identifican los principales riesgos de la actividad y cuáles son las medidas de control que se deben adoptar para cada uno de los riesgos identificados. Hace presente que en el caso del túnel lo más importante es el procedimiento de tránsito dentro de él y de interacción hombre máquina y en los libros establecen todos los requisitos de ingreso y la separación que tiene que existir entre el movimiento de equipos y peatones. Las personas que ingresan al trabajo pasan por lo que se denomina “charla de inducción” que la realiza un experto en prevención de riesgos que tiene una duración de 4 a 5 horas en donde se informa los principales riesgos y las respectivas medidas de control. Lo referido le consta porque le corresponde revisar los instructivos antes que sean oficializados o procedimientos instructivos.

Sexto: Previo a adentrarse en la valoración de la prueba rendida por la empresa demandante se hace necesario detenerse en la argumentación planteada por la misma.

Respecto de no encontrarse operativa la baliza, asiente; pero plantea que no existe antecedente que acredite que el trabajador se vio impedido de advertir la cercanía del dumper y por ende reaccionar correctamente, agregando que la exigencia normativa es tener un equipo sonoro de retroceso y no luminoso.

Resulta efectivo que el inciso final del artículo 43 del Decreto N° 594, que Aprueba Reglamento Sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, establece la exigencia de contar con alarma de retroceso de tipo sonoro y no



«RIT»

Foja: 1

luminoso, pero dicha exigencia lo es para maquinarias automotrices, como tractores, sembradoras, cosechadoras, bulldozers, palas mecánicas, palas cargadoras, aplanadoras, grúas, motoniveladoras, retroexcavadoras, traíllas y otras similares; es decir, máquinas que se desempeñan al aire libre y no en sector oscuros en donde el elemento luminoso es evidentemente más eficiente y se ajusta con mayor precisión a la obligación de seguridad que le impone la legislación al empleador.

Por lo anterior es que se desatenderá el primer planteamiento.

El segundo argumento expuesto dice relación con el hecho de no encontrarse iluminado el sector en donde se produjo la muerte del trabajador, hecho que nuevamente aceptado por la defensa de Strabag, la que invoca el artículo 103 del Decreto 594.

Dispone el artículo 103 del Decreto citado que *“Todo lugar de trabajo, con excepción de faenas mineras subterráneas o similares, deberá estar iluminado con luz natural o artificial que dependerá de la faena o actividad que en él se realice”*

Se desprende de la norma transcrita que las faenas realizadas en minas o en túneles deben ser realizadas a oscuras?; evidentemente no, sostener ello es absurdo.

La obligación de seguridad que impone la legislación laboral y sanitaria a los empleadores se cumple, razonablemente, en la medida que faenas realizadas en túneles o minas sean desarrolladas con luz, requisito que no se cumplió en el caso de autos.

Se desestima entonces el segundo planteamiento.

En lo que dice relación con la inexistencia de mecanismos de verificación previos a la realización de una reparación, la reclamante señala que el éste existe; sin embargo lo asentado por los fiscalizadores, cuyo testimonio tiene la fuerza probatoria del artículo 116 del Código Sanitario, no se fue desvirtuada con la prueba reseñada en el motivo precedente, en efecto la prueba documental no da cuenta de ellas, tampoco lo hace la testimonial.

En consecuencia se rechaza la causal de exoneración.



«RIT»

Foja: 1

El hecho de no haberse instalado elementos de segregación de equipos y personas no es controvertido, y no lo es pues el planteamiento de la empresa es que existían, pero en otro lugar, es decir, no estaban en donde debían estar.

Respecto de que el trabajador circuló por un lugar no habilitado no existe prueba alguna.

En quinto lugar Strabag señala que advirtió al trabajador de los riesgos, sin embargo los antecedentes tendientes a acreditar dicho hecho se limitan a planillas de firmadas sin mayores antecedentes ni referencias.

En lo relativo a que el proceso de extracción de máquina no identifica el riesgo de atropello, se plantea que lo que se constató por el fiscalizador fue “extracción de marina” y luego se le sanciona por “extracción de máquina”, es decir, se le sanciona por un hecho no constatado. A este respecto sólo decir que lo que hay en realidad es un error de tipeo, por lo que se desatenderá dicha alegación.

Respecto de haberse acompañado, en los descargos, el AST del proceso de extracción, lo cierto es que ello o consta en los descargos, por lo que se mantendrá lo decidido por la Administración.

En séptimo lugar se controvierte la aseveración de falta de capacitación del trabajador fallecido, acompañando para ello una serie de registros, todos los cuales son sólo firmas que no dan cuenta real de que la capacitación se desarrolló y que cual fue su contenido.

Por estas razones es que se desestimarán los argumentos expuestos por la empresa reclamante.

Séptimo: El segundo acápite sobre el que se construye la defensa de la empresa reclamante dice relación con la infracción al principio “non bis in ídem” lo que ocurriría en razón de haber sido multada su parte por la Inspección del Trabajo, por lo mismo hechos.

Sobre este punto ha de señalarse que la Administración tiene potestad para sancionar conductas que atentan contra las funciones de ella misma o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa, esta potestad sancionatoria admite un origen



«RIT»

Foja: 1

común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que en principio le resultan aplicables algunos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, pero dicho traspaso no es automático ni total, por lo que su análisis y aplicación requiere de ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.

Como lo ha señalado reiteradamente nuestra Corte Suprema, en este ámbito de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionatoria debe primordialmente sujetarse al principio de legalidad, que obliga a todos los órganos del Estado a actuar con arreglo a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

En el campo particular del derecho sancionatorio, el principio de la legalidad requiere que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga estén previamente determinadas en la ley, con lo que se resguarda la garantía de la seguridad jurídica, desde que la descripción del comportamiento indebido pone anticipadamente en conocimiento del destinatario cuál es el deber a que debe ceñirse en su actuar.

Así, respecto del principio non bis in ídem se ha señalado: *“Este principio debe ser considerado íntimamente vinculado a los principios de la legalidad y de la tipicidad, pues se deriva de estos; por lo que este principio non bis in ídem, tendría ese mismo estatuto de principio general, ya que lo que está llamado a impedir es la doble punición. Y si en virtud de los principios de legalidad y tipicidad se impide aplicar alguna sanción sin previa ley existente y descriptora de la conducta; en virtud de este principio non bis in ídem se impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada. Desde la perspectiva administrativa, tiene dos vertientes este principio. Por una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas.”* (Vergara Blanco, Alejandro, “Esquema de los principios del Derecho Administrativo sancionador”. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (sede Coquimbo), Año 11, Nº 2; 2004, pág. 143).



«RIT»

Foja: 1

La aplicación del referido principio enfrenta diversas dificultades que debe ser resuelta atendiendo siempre a la triple identidad ya referida. En efecto, existen casos en que una conducta puede configurar un ilícito penal y además puede estar prevista la sanción administrativa. En este caso, resulta crucial analizar la sanción penal, para determinar si aquella prevista en sede administrativa tiene el mismo fin para efectos de aplicar o descartar en principio non bis in idem.

También, puede resultar que una misma conducta origine ilícitos infraccionales previstos en distintos cuerpo normativos especiales, por lo que se pueden originar dos o más procedimientos administrativos sancionatorios a cargo de distintos órganos de la Administración, caso en el que, verificada la unidad conductual, indudablemente, el fin u objeto jurídico protegido por la normativa especial, será determinante para establecer si existe vulneración del principio en estudio.

En esta perspectiva el que investigado constituya infracción a la normativa de seguridad e higiene, a normas labores e incluso a obligaciones contemplada en el ámbito de la reparación de daños (Código Civil), no es algo extraño ni que constituya una ilegalidad.

Por lo anterior es que se debe desestimar la segunda alegación.

Octavo: Habiéndose desestimado en todas sus partes el reclamo interpuesto se condena en costas a Strabag SpA.

Atendido o antes razonado y lo establecido en la normativa invocada y los artículos 144 y 170 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- I. Se rechaza en todas sus partes el reclamo formulado por Strabag SpA.
- II. Se condena en costas a la empresa Strabag SpA.

Regístrese y Notifíquese.

Pronunciada por Ricardo Núñez Videla, Juez Titular



«RIT»

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, nueve de Agosto de dos mil diecinueve**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>