

**POLIZAS de D&O
y la LEY
de RESPONSABILIDAD
PENAL EMPRESARIAL
N° 19.196**

La Ley N° 16.196

La Ley aprobada consta solamente de tres artículos:

ARTÍCULO 1°: *El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adaptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión.*

- Se trata de un delito de “peligro”: no es necesario que se produzca el resultado para que pueda existir sanción penal (se busca priorizar la prevención).
- Se incluyó la figura del “empleador” o aquel que ejerza “efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa” porque muchas veces estamos frente a empleadores personas jurídicas (uno u otro). La Ley parece apuntar a aquellos Directores o Gerentes que ejercen la dirección de la empresa.

La Ley aprobada (2) - artículo 1°

- No se trata de cualquier peligro: la no adopción de “*los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación*” deben poner en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador. De lo contrario, no podrá considerarse que se cometió el delito;
- Esto no significa que no habrá denuncias sino que los jueces encargados de analizar y resolver el caso concreto deberán tener especialmente en cuenta si la omisión en adoptar las medidas de seguridad previstas en la ley o el reglamento pusieron en **peligro grave y concreto** la vida, la salud o la integridad física del trabajador;
- La pena prevista es de tres a veinticuatro meses de prisión. Se trata de un delito excarcelable. ¿Qué significa? Que en todos los casos que efectivamente se hubiera puesto en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, se podrá solicitar un procesamiento sin prisión (esto será evaluado por el juez en cada caso).

La Ley aprobada (3) - artículo 2°

El artículo 2° de la Ley modifica el artículo 7° de la Ley 16.074 (de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), agregando el siguiente párrafo:

“Constatado el dolo o la culpa grave del empleador en el accidente del trabajo o enfermedad profesional, los funcionarios actuantes del Banco de Seguros del Estado deberán dar cuenta de tal circunstancia al Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social, quien deberá bajo su estricta responsabilidad funcional, denunciar ante el Juzgado competente en material penal, los hechos que configuren un presunto delito contra la vida o la integridad física de los trabajadores, con remisión de testimonio de los antecedentes administrativos disponibles”.

Este artículo refiere a cuando efectivamente ocurrió un accidente laboral. Con anterioridad a la sanción de la Ley no existía necesariamente el “cruzamiento” de información entre el BSE y la IGTSS. De ahora en adelante, si el BSE entendiera que existió dolo o culpa grave del empleador, deberá necesariamente informarlo y la IGTSS realizará la denuncia ante el juzgado penal competente.

La Ley aprobada (4) - artículo 3°

El artículo 3° de la Ley modifica el artículo 83 del Código del Proceso Penal, ampliando la figura del denunciante y dando a ambas partes acceso al expediente durante todo el desarrollo del presumario (instancia previa a un eventual procesamiento), además de otorgarle la facultad de proponer pruebas:

“Es denunciante toda persona que comunica al Juzgado competente la noticia de hechos que , a su juicio, constituyen delito.

La denuncia deberá ser presentada por escrito en el que se relatarán los hechos y se agregarán los elementos de prueba de que se disponga, así como la solicitud de su diligenciamiento si correspondiere.

El damnificado, el denunciante y el tercero civilmente responsable tendrán acceso al expediente durante todo el desarrollo del presumario, y podrán proponer el diligenciamiento de pruebas”.

La modificación de este artículo no aplica solamente para el delito tipificado en la nueva Ley, sino para todos. Si bien amplía la figura del denunciante, otorga mayores garantías a los involucrados.

Resumen

- La Ley apunta a responsabilizar al empleador como patrono o a la persona designada por éste para dirigir la empresa (no a los mandos medios);
- El delito que se tipifica es de peligro: alcanza con que no se adopten las medidas de seguridad laboral previstas en la ley y los reglamentos para que se pueda configurar;
- Sin perjuicio de lo anterior, es imprescindible que la omisión en adoptar esas medidas pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador;
- En caso de accidente, si el BSE “constata” el dolo o la culpa grave del empleador, debe comunicarlo a la IGTSS. Ésta a su vez realizará la denuncia ante el Juzgado Penal competente;
- Cualquiera puede hacer la denuncia (no sólo la víctima o sus herederos). Es por esto que incluso un delegado de seguridad de la obra puede formularla (cumpliendo con los requisitos que prevé el art. 3° de la Ley)

Cobertura de D&O - Introducción

Algunas definiciones:

El *Contratante* (o tomador) de la póliza es la empresa.

Los *Asegurados* son los *Directores y Gerentes* de la empresa como personas físicas.

El *Riesgo Cubierto* es la *Responsabilidad Civil de los Directores y Gerentes*. Las pólizas de D&O son sobre base "*CLAIMS MADE*" ó "Reclamos Hechos".

Como tal, deben darse los siguientes requisitos en forma conjunta:

- i) el hecho o acto que haya generado el reclamo, haya sido cometido durante la Vigencia o dentro del Período de Retroactividad (si este fuera aplicable);
- ii) el reclamo haya sido formulado y notificado fehacientemente por escrito al Asegurado y notificado también por escrito al asegurador en el plazo previsto en la póliza, pero siempre dentro de la Vigencia o del Periodo Adicional para Notificaciones (si fuera aplicable).

Cobertura de D&O - Introducción

¿Cuándo hay un Reclamo para la póliza?

Cuando los Directores y/o Gerentes (Asegurados) reciben una demanda o procedimiento, ya sea civil, judicial o arbitral en su contra, para obtener la reparación de un daño patrimonial o cualquier reparación no pecuniaria, resultante o derivado de un acto culposo cometido por éstos (no con dolo o culpa grave);

Cuando reciben cualquier notificación o requerimiento por los que se pretenda la declaración de que el mismo es responsable de un daño como resultado o derivado de ese acto culposo;

Cualquier denuncia penal iniciada en contra de los Asegurados (siempre bajo los límites y/o exclusiones de la póliza);

Cualquier procedimiento administrativo o investigación oficial relacionados con un acto culposo cometido por los Asegurados.

Cualquier reclamo derivado de “prácticas laborales”.

Cobertura de D&O - Introducción

¿Cuál es la “Pérdida” que cubre la póliza?

Los *gastos de defensa* y/o cualquier suma a pagarse derivada de una sentencia judicial, resolución, laudo arbitral firmes o transacción (esta última con consentimiento previo y por escrito del Asegurador).

¿Qué se entiende por “Acto Culposo”?

Cualquier violación de los deberes, negligencia, error, omisión o acto similar, cometidos por los Asegurados en el ejercicio de sus funciones, o cualquier otro acto por el que se presente un Reclamo en su contra, por tratarse de un Director o Gerente de la empresa.

¿Qué son los “Gastos de Defensa”?

Los gastos, costos y honorarios razonables y necesarios, previamente aprobados por el Asegurador, derivados directamente del ejercicio de la defensa de los intereses de los Directores y Gerentes respecto de un Reclamo (ya sea una defensa extrajudicial o frente a órgano jurisdiccional o autoridad administrativa competentes).

Cobertura de D&O y la Ley

¿Qué cubren las pólizas D&O en relación a la Ley 19.196?

Si un Director o Gerente, o quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no hace que se adopten los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación en forma culposa, se le otorga cobertura dándole la defensa frente a un Reclamo y los consiguientes Gastos de Defensa (si se cumplen las formalidades previstas en la póliza);

Si se prueba que el Director o Gerente cumplieron con las normas de seguridad laboral, se archivará la denuncia y el Asegurador sólo pagará los gastos de defensa;

Si el Director o Gerente incurrió en dolo o culpa grave, aquellos Gastos de Defensa asumidos por el Asegurador deberán ser devueltos (salvo en aquellos casos en que se cubra además la culpa grave).

Interrogantes

¿Estamos frente a una ley inconstitucional?

¿Qué sucede con los mandos medios?

¿Están incluidos dentro de la definición de la Ley respecto de quien ejerce efectivamente en nombre del empleador el poder de dirección de la empresa?

Delegación de funciones: ¿alcanza con que estos mandos medios tengan independencia técnica y económica para que puedan ser responsabilizados bajo la Ley?

Ejemplo: empresas de la construcción: Directores de Obra, capataces, técnicos prevencionistas.

El concepto de empleador, ¿puede separarse del concepto de empresa?

¡GRACIAS!