

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483-C del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo en Unificación de Jurisprudencia.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de base, con las siguientes modificaciones al motivo quinto:

- se elimina el primer párrafo;
- se incorpora al inicio del segundo párrafo, la palabra “Que”;
- se elimina el párrafo tercero;
- en el párrafo cuarto, se elimina lo siguiente: desde donde dice “al respecto”, hasta “si bien”; y la oración que comienza con “a juicio de esta sentenciadora”, hasta el punto final del párrafo;
- se eliminan los párrafos 5º, 7º y 8º,

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: El motivo sexto de la sentencia de unificación de jurisprudencia.

Segundo: Que, de acuerdo a los hechos asentados en el motivo cuarto –en que se describen las circunstancias en las cuales ocurrió el accidente– y en el quinto modificado, es posible establecer que la falta de información acerca de los riesgos a que se encontraba expuesto el actor en relación a las sustancias químicas que manipulaba –lo que motivó una multa cursada por la autoridad administrativa– permitió que no tuviera conciencia acerca del peligro de permanecer en el lugar en que se produjo la emanación de esa mezcla dañina; lo que sumado a la ausencia de medidas efectivas del empleador tendientes a lograr la total evacuación del lugar en cuanto se produjeron los hechos, condujo a que aspirara por un tiempo prolongado los compuestos químicos que le ocasionaron el daño a su salud que se asentó en el numeral 1 del motivo quinto.

En efecto, no es posible aceptar la tesis de la defensa dirigida a situar la causa del accidente en un acto propio del trabajador demandante, por el hecho de haber permanecido en el lugar, desobedeciendo las órdenes de



salir del mismo. Evidentemente, haber dejado entregado a la voluntad del trabajador, la decisión de evacuar el local, conociendo o debiendo conocer, como empleador, los riesgos de la exposición a los compuestos químicos, es una demostración del incumplimiento de su deber de proteger *eficazmente* la salud del actor, ya que no debió haber tolerado esa conducta, sino impuesto, por medios efectivos, lo que era adecuado para proteger su vida y salud. Del mismo modo que, aunque el trabajador se encontrara capacitado para ejercer su función de auxiliar de producción de cecinas y embutidos, es la falta de información sobre los riesgos de su labor, lo que permitió que no le diera importancia a su permanencia en el lugar, ya que el sentido común indica que, de haber sabido el peligro que corría, no se habría quedado.

Tercero: Que, no obstante lo consignado en la motivación primera, valga reiterar el extremo cuidado que exige al empleador el cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo, consistente en “tomar todas las medidas necesarias para proteger *eficazmente* la vida y salud de los trabajadores”, no sólo informando de los posibles riesgos y manteniendo condiciones adecuadas de higiene y seguridad, e implementos adecuados para prevenir accidentes, sino realizando acciones tendientes a “prestar y garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores, en caso de accidente o emergencia, puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”, como indica el inciso 2º de la norma en comento. Como ha sostenido la jurisprudencia antes aludida, la *eficacia* remarcada en la referida disposición legal, apunta claramente a desarrollar en forma celosa la actividad orientada a obtener la finalidad buscada - protección de la vida y salud de sus trabajadores - y obliga, de alguna manera, a evaluarla por sus resultados.

Cuarto: Que, para apreciar el daño moral soportado por el actor, ha de tenerse presente, en primer lugar, que según los hechos establecidos en el proceso, el actor presentó una falla respiratoria catastrófica, severo deterioro de intercambio asociado a infiltrados de condensación bilaterales



difusos. Síndrome de dificultad respiratoria aguda severa con infección sobre agregada con neumococo.

Cabe destacar que en la carta respuesta al oficio remitido por el tribunal, de fecha 18 de agosto de 2016, la Mutual de Seguridad señala que el paciente (el actor) aún se encuentra en rehabilitación y con tratamientos pendientes, por lo que no se ha podido determinar el grado de incapacidad. Se ha de tener presente que el accidente ocurrió el 29 de abril de 2015.

El informe médico remitido por la Mutual y que fue acompañado al proceso, consigna que el paciente “ingresa a Hospital El Carmen de Maipú por cuadro de 12 horas caracterizado por disnea de reposo, tos, cefalea. Ingresos consciente, con Glasgow 15, cianótico y pálido. Dada su mala respuesta a broncodilatadores y corticoides, se decide manejo avanzado de vía aérea y traslado al Hospital Clínico Mutual de Seguridad, por motivos de ser cuadro relacionado con su trabajo”. “Se decide ingreso a Unidad de Cuidados Intensivos, donde a la llegada presenta cuadro de saturación hasta 60% con requerimiento de reclutamiento manual con ambu para retorno a saturimetría 98%.” Evoluciona con falla respiratoria catastrófica, en los términos descritos en el hecho establecido en el párrafo primero del presente motivo (*severo deterioro de intercambio asociado a infiltrados de condensación bilaterales difusos. Síndrome de dificultad respiratoria aguda severa con infección sobre agregada con Neumococo*), agregándose que “se logra estabilización progresiva con mejoría de intercambio que permite extubación el día 15 de mayo de 2015”, no obstante ese mismo día “presenta un nuevo hit inflamatorio, re intubación y manejo con ventilación y Pronado”. El día 19 de mayo se objetiva Trombosis vena axilar derecha, tromboembolismo pulmonar segmentario bilateral y síndrome de dificultad respiratoria aguda...”, con mejoría progresiva se logra extubar nuevamente el día 25 de mayo de 2015, evoluciona en forma satisfactoria, se traslada a intermedio para continuar manejo. Señala más tarde, “paciente estacionario, se da traslado a médico quirúrgico, el 12 de junio de 2015”. Se ordena realizar kinesoterapia y se mantiene en controles por especialidades. En diciembre de 2015 evoluciona con cuadro de disfonía con dificultad para



deglutir y tos crónica. Se realizaron estudios y diagnóstico de estenosis traqueal quedó descartado; se mantiene tratamiento con Berodual.

El día 16 de febrero de 2016 es dado de alta laboral.

El 28 de abril de 2016 se realizó nasofibroscofia que mostró: cuerdas vocales móviles, sin lesiones. Sin signos de estenosis subglótica. Clínica y hallazgos compatibles con diagnóstico de laringe irritable. El 9 de mayo fue dado de alta por cirugía vascular. Se realizan sesiones con foniatría. El 6 de julio de 2016 evoluciona favorablemente, se indicó realizar 10 sesiones más y control en septiembre de 2016 con otorrinolaringología.

Quinto: Que, como es posible observar, a la luz del informe médico reseñado, el actor estuvo hospitalizado más de un mes y medio, en estado crítico, primero en la unidad de cuidados intensivos, para pasar luego a la de cuidados intermedios, intubado casi hasta completar el mes de hospitalización. Complicado con un tromboembolismo pulmonar. Es dado de alta laboral 10 meses después del accidente y continúa con tratamientos y rehabilitación (kinesiología y foniatría), hasta al menos el mes de agosto de 2016, atendido que presentó algunas secuelas que se manifiestan en disfonía con dificultad para deglutir y tos crónica, además de un hallazgo de laringe irritable.

Sexto: Que, el actor rindió prueba testimonial y pericial sobre los efectos que el quebrantamiento de su salud produjo en el ámbito social y espiritual. La declaración de su cónyuge se refiere a las vicisitudes relativas al momento en que debió hospitalizarlo en el Hospital del Carmen, y a la severa crisis respiratoria que sufrió cuando llegó al Hospital Clínico de la Mutual, todo lo cual concuerda con la documental descrita precedentemente; el relato de esta testigo y del padre del demandante, sobre sus pésimas condiciones de vida actuales, sin embargo, resulta débil y no encuentra correlato con otras pruebas que lo demuestren, salvo la declaración del perito que lo examinó y que manifiesta que éste sufre una depresión reactiva al accidente, que le genera una baja en su autoestima y un estado emocional de desagrado por los cambios que habría experimentado en su vida cotidiana, como problemas respiratorios



constantes, pérdida de capacidad laboral, poca interacción social, entre otros.

Séptimo: Que, apreciada la prueba descrita precedentemente, es posible concluir que el actor sufrió un daño moral que comprende tres dimensiones, en primer lugar, el proveniente del daño físico directo, ocasionado por todo el episodio respiratorio, que le debió haber significado, además, una tremenda angustia; luego, el derivado de las secuelas, que ha dejado huellas en el aparato respiratorio que le afectan su desenvolvimiento cotidiano; y por último, el daño psicológico que todo aquello le ha acarreado, al verse disminuido en su condición de vida y relaciones sociales y laborales.

Todo lo cual lleva a este tribunal a estimar que el actor tiene derecho a ser indemnizado por tales perjuicios, con una suma que fijará prudencialmente en \$15.000.000.-

Octavo: Que en lo que atañe a los sujetos pasivos de la presente acción, el actor se ha dirigido no sólo en contra de la empresa Jumbo con quien contrató originalmente -Jumbo Administradora S.A.- sino también de Jumbo Supermercados Administradora Limitada, con el objeto que sean tenidas como co-empleadoras o unidad económica, y respondan en forma solidaria en el presente juicio, atendido que la primera dejó de existir aún antes de la fecha del accidente, sin que se le hubiere comunicado formalmente tal hecho, y que la segunda ha comparecido en actos posteriores como su empleadora, sea en las liquidaciones de remuneraciones, en los certificados de cotizaciones e, incluso, ante la Mutual de Seguridad, cuestión en la que ha reparado casualmente con motivo de las diligencias realizadas ante esta entidad; agrega que, sin embargo, la fiscalización por él solicitada se llevó a cabo ante la empresa extinta, que fue a la que se le cursaron las multas, circunstancia que le hace pensar que se configura, además, el denominado subterfugio del artículo 507 del Código del Trabajo, que demanda en forma separada en el primer otrosí.

Noveno: Que compareció, contestando la demanda, la empresa Cencosud Retail Administradora Limitada, en su calidad de continuadora legal de Jumbo Administradora S.A. y en representación de Jumbo



Supermercados Administradora S.A. (sic); respecto del tema en análisis señala, en síntesis, que como es de público conocimiento, el conglomerado al cual pertenecen las sociedades denunciadas, a propósito de un programa de expansión del holding, ha sufrido en su organigrama o estructura societaria diversas modificaciones destinadas a mejorar la administración o desempeño económico; que cada una de las modificaciones, absorciones y/o disoluciones ha sido autorizada por el organismo regulador, y que ninguna de ellas ha provocado un riesgo previsional ni remuneracional para sus trabajadores, como tampoco permitirá eludir ningún tipo de sanción pecuniaria civil, prueba de ello, es que no alegara ninguna falta de legitimación pasiva. Aclara que la única continuadora de Jumbo Administradora S.A. es Cencosud Retail Administradora Limitada, y que por un error se consignó el Rut de otra sociedad en las liquidaciones de sueldo del actor, lo que no ha afectado ninguno de sus derechos laborales y de seguridad social. Niega, por ende, cualquier clase de subterfugio.

Décimo: Que, de acuerdo a la prueba documental rendida en autos, es posible establecer que el actor suscribió contrato de trabajo con Jumbo Administradora S.A., con fecha 01 de septiembre de 2010; que de acuerdo a la cartola de cotizaciones de salud emitida por Fonasa, Jumbo Administradora S.A. aparece como empleador que declara y paga las cotizaciones del actor hasta agosto de 2014, y a partir de esa fecha y hasta enero de 2016, lo hace, en esa calidad, Jumbo Supermercado Administradora Ltda., tomando ese lugar, en febrero de 2016, Mega Johnson Puente S.A.; otro tanto ocurre en relación al ente pagador de las cotizaciones de seguridad social ante AFP Habitat, en que comienza a aparecer en esa calidad el rut de Jumbo Supermercado Administradora Ltda. a partir de octubre de 2014, que es sustituido por el de Mega Johnson en el mes de febrero de ese año; que en los certificados de alta laboral y órdenes de reposo emitidos por la Mutual de Seguridad, consta que en marzo de 2016 es identificado como empleador del actor, Jumbo Supermercados Administradora Ltda.; que en la carátula del informe de fiscalización realizada en julio de 2015 por la Dirección del Trabajo, se



consigna como empresa empleadora Jumbo Administradora S.A.; que de conformidad a las copias de inscripción societaria en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, se desprende que en diciembre de 2014, se llevó a cabo una fusión por incorporación de Jumbo Administradora S.A., en Megajohnson's S.A., produciéndose la disolución de la primera, sin necesidad de liquidación y pasando a ser la segunda su continuadora legal, en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; con esa misma fecha, se llevó a cabo la fusión por incorporación de Megajohnson's Puente Alto S.A., en Cencosud Retail Administradora Limitada, la cual continuará el giro y absorberá aquella, sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

A su turno, debe tenerse presente que al no exhibir la demandada, copia de la comunicación suscrita con el actor, en relación al cambio de empleador, lo que fue requerido como parte de prueba por aquél, el tribunal hace efectivo el apercibimiento del artículo 453 N°5 del Código de Procedimiento Civil, declarando que de conformidad a los artículos 4, 9, 10 y 11 del Código del Trabajo, no lo fue comunicado el cambio de empleador, sin perjuicio del valor probatorio que se le otorgue a aquello.

Undécimo: Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° del Código del Trabajo, “las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con él o los nuevos empleadores”.

Décimo segundo: Que, con el mérito de los antecedentes reseñados en el motivo décimo y a la luz de lo previsto en el citado artículo 4° del Código del Trabajo, se tendrá como empleador del demandante, al compareciente Cencosud Retail Administradora Limitada, en su calidad de continuador legal de Megajohnson's -empresa que a su vez absorbió a Jumbo Administradora S.A.- conjuntamente con Jumbo Supermercados Administradora Ltda., quien ha oficiado de empleador del actor, declarando y pagando sus cotizaciones, como parte del conglomerado al que pertenecía



la demandada principal así como su continuadora legal, por lo que ambas deberán responder solidariamente de las obligaciones que en este proceso se le impondrá a las demandadas.

Décimo tercero: Que, con todo, con la prueba aportada no es posible declarar que se haya configurado el denominado “subterfugio”, en los términos previstos en el artículo 507 del Código del Trabajo, desde que no aparece que las sucesivas fusiones o modificaciones societarias del empleador –comunicadas o no al trabajador– hubieren tenido por objeto disfrazar u ocultar su patrimonio, y que ello hubiere tenido como resultado eludir el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales respecto de aquél; tampoco fue acreditado que dichas alteraciones en la identidad legal hubieren sido efectuadas de mala fe, ni que hubieren derivado en una disminución o pérdida de derechos individuales o colectivos, gratificaciones y/o indemnizaciones legales.

Por lo reflexionado, la petición efectuada en el primer otrosí habrá de ser desestimada.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 420 y 453 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** la demanda interpuesta por el actor en contra de Jumbo Administradora S.A. y Jumbo Supermercados Administradora Limitada, solo en cuanto se declara que se condena a Cencosud Retail Administradora Limitada, en calidad de continuadora legal de la primera, y a Jumbo Supermercados Administradora Ltda., a pagar en forma solidaria al demandante Miguel Eugenio Mora Aliaga, la suma de \$15.000.000.-, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, derivado del accidente del trabajo que sufrió con fecha 29 de abril de 2014, suma que se reajustará conforme a la variación del IPC y devengará intereses corrientes desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y la de su pago efectivo.

Se previene que el ministro señor Cerda, fue de opinión de regular el monto de la indemnización por daño moral, en la suma de \$20.000.000.-

Redactó la ministra Andrea Muñoz S.



Regístrese y devuélvase.

N°6885-2017.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y los Abogados Integrantes señor Carlos Pizarro W., y señora Leonor Etcheberry C. Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete.



En Santiago, a veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

