

Santiago, veinte de julio de dos mil veinte.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483-C Código del Trabajo, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue en unificación de jurisprudencia.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de base, previa eliminación de los párrafos segundo, tercero y cuarto del considerando décimo, como asimismo su motivo undécimo y duodécimo. Se suprime, también, del razonamiento trigésimo quinto, el párrafo que comienza con la expresión “Que, como se ha dicho”, y que finaliza con el punto aparte. Asimismo, se elimina el fundamento trigésimo sexto.

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

Primero: Que son hechos establecidos, en lo que interesa, que la empleadora directa se adjudicó un contrato, por el cual debía ejecutar la remodelación de servicios higiénicos de un establecimiento educacional de la Municipalidad demandada, específicamente el *“recambio de artefactos sanitarios y equipos de iluminación, reposición de pisos y muros en mal estado además de la implementación de mallas mosquiteras entre otros trabajos de mantención”*, acreditándose, además, que “los excedentes de excavaciones que no sean aptos o no se requieran para rellenos, así como otros escombros originados por las faenas de construcción deberán ser retirados de inmediato del recinto de la obra a botadero oficial, debiendo archivar los documentos que acrediten dicha faena”, y que “la frecuencia de la extracción de escombros será semanalmente”.

Asimismo, se probó que el actor, trabajador de la empresa Claudia Ulloa EIRL, el día del accidente, ejecutó la labor de conducir un camión que justamente transportaba material de escombros de la obra o faena materia de autos, sin contar con licencia hábil para tales efectos, ni documentos propios de circulación, el cual sufrió un pinchazo en uno de sus neumáticos, que provocó su volcamiento.

Por otro lado, se encuentra probado que el actor, a consecuencia de lo anterior, resultó con lesiones graves de carácter traumática que le generó como secuelas subsecuentes *“paraplejía completa flácida, vejiga neurogénica, intestino neurogénico, dolor crónico mixto, trastorno sensitivo, atrofia muscular tren inferior, trastorno de control postura axial, limitación de rangos articulares de hombro derecho, cicatriz dorsolumbar, escara sacra, disfunción sexual”*

Segundo: Que, por su parte, analizado el mérito del informe pericial médico, evacuado por la facultativa Dra. Delia Ruiz Rodríguez, es posible tener por probado, que el actor, a la fecha de su presentación (esto es, mayo de 2018),



tenía 46 años de edad, y que se desempeñaba como Jefe de Obra Construcción, y que, a consecuencia del accidente establecido, sufrió una lesión medular consistente en Traumatismo Raquimedular con fractura torácica inestable T12 y lesión medular nivel neurológico T11 la cual ocasiona como secuela una paraplejía completa, esto es, la pérdida de la función motora y sensitiva de las extremidades inferiores y órganos pelvianos, estado secuelar que implica un impedimento o grado de invalidez, equivalente al 70,6% de incapacidad laboral.

A dicho informe, a juicio de esta Corte, se le debe dar valor probatorio pleno en lo expuesto, y por lo tanto, tener por acreditadas las conclusiones referidas, desde que, utilizado el parámetro de apreciación de la prueba de acuerdo con los criterios de la sana crítica, aparece que lo expresado en el informe referido, se conforma no sólo con las reglas de la lógica, por cuanto sus conclusiones son coherentes con el resto de la prueba rendida y hechos reconocidos, sino que, son la expresión de la aplicación de la ciencia médica, fruto de la reflexión de una profesional de dicho ámbito, que opera con el afianzamiento de una *lex artis* determinada, y que no ha sido controvertida con una opinión profesional que en el mismo ámbito, permita desestimar sus apreciaciones.

Por lo demás, en cuanto a la edad del actor, obran para efectos de su establecimiento, las fichas médicas adjuntas al proceso, y los comprobantes de datos de la atención de urgencia prestada por el Hospital de Rancagua, en el cual se hace constar que su fecha de nacimiento es el 10 de febrero de 1972, lo que significa que, a la fecha del accidente, acaecido el 9 de enero de 2017, contaba con casi 45 años de edad.

Por otro lado, se debe consignar, que no se alegó formalmente en la contestación de la demanda, ni tampoco se acompañó antecedente alguno, que de cuenta que la demandada hizo valer de su derecho de retención e información.

Tercero: Que, en lo relativo a la existencia de un régimen de subcontratación, se debe señalar, que conforme lo expresado en el fallo de unificación, este se configura en la medida que, como señala la doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial, se acredite la existencia de:

- 1) Un empleador o empresa mandataria;
- 2) Un trabajador de la misma, respecto el cual se acredite la existencia de un vínculo laboral;
- 3) Un encargo ejecutado por la empresa mandataria o empleador, quien presta sus servicios para la empresa mandante, bajo su cuenta y riesgo; y,



4) Los Servicios prestados o ejecución de la obra, revistan el carácter de permanentes, esto es, que no correspondan a servicios esporádicos o transitorios.

En la especie, el punto en controversia es el último.

Al respecto, esta Corte, sobre la base de los hechos acreditados, considera que la labor efectuada por el actor, no correspondía a servicios esporádicos y transitorios, sino a una función permanente e inserta en el proceso productivo de la empleador. En efecto, en una faena de construcción, no es posible considerar que el despeje de los materiales de escombros pueda significar algo ajeno al giro de una empresa que se dedica a tal menester, o que pueda constituir una actividad ocasional o condicional, sino que a un servicio que hace parte de la prestación de la obra, tanto es así, que las propias especificaciones técnicas la contemplan como parte del contrato adjudicado a la empleadora principal, y establece un mínimo de periodicidad, correspondiente a su realización, por lo menos, una vez a la semana, y que, para su ejecución, la demandada encargó su gestión a un empleado de su empresa, configurándose, por lo tanto, todos los elementos del régimen de subcontratación.

Cuarto: Que, por otro lado, establecido que la empleadora directa infringió el deber de seguridad que emana del artículo 184 del Código del Trabajo, al no adoptar las medidas necesarias tendientes a evitar que en el lugar de trabajo, o con ocasión de él, se produzca un accidente que afecte la vida, la integridad física o psíquica, o la salud del trabajador, al encargarle la conducción de un vehículo con la totalidad de su documentación vencida y sin contar con licencia de conducir habilitada para tal efecto, careciendo de una supervisión y evaluación exhaustiva del trabajo a realizar y de quienes lo realizan, como también, de un procedimiento de trabajo seguro para efectuar la labor encomendada, sin evaluar las diferentes condiciones de riesgos que puedan presentarse, ni contar con capacitación permanente y sistemática en prevención de riesgos, además de falta de planificación para la labor encomendada, y falta de supervigilancia.

Quinto: Que, esas mismas falencias, son susceptibles de ser predicadas respecto de la Municipalidad de Doñihue, pues, afectándole, en su calidad de dueña de la obra, las mismas obligaciones antes referidas, por disposición expresa del artículo 183-E del Estatuto Laboral, no rindió prueba destinada a acreditar, de manera suficiente, haber adoptado con diligencia las medidas adecuadas para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena. En efecto, se demuestra principalmente la



falta de supervigilancia, control y fiscalización en los vicios incurridos por el empleador, al encargar al actor la conducción del vehículo referido, en las condiciones antes reseñada, razón por la cual, corresponde concluir, que la Municipalidad de Doñihue es también responsable del accidente en cuestión.

Sexto: Que, en lo concerniente al lucro cesante, en cuanto corresponde al daño que experimentará el actor en su patrimonio al dejar de percibir, a partir de su incapacidad laboral, los ingresos que éste producía con su trabajo y con los que proveía las necesidades del núcleo familiar, se debe señalar que, si bien su determinación presenta el obstáculo de tratarse de una cuestión que se puede entender sujeto a incertidumbre tanto sobre la evolución y estabilidad de las ganancias futuras de la víctima, como esta Corte ya ha manifestado, si el lucro cesante se basa en un hecho real y cierto, esto es, que el actor poseía un trabajo y, es un hecho indiscutible que a partir de su incapacidad, se producirá una pérdida de esa estimación futura, que constituye un daño cierto, que debe ser cuantificado considerando el curso normal de los acontecimientos, esto es, la razonable probabilidad de que su desempeño laboral se hubiera mantenido en términos similares al que tenía a la época del accidente, por un periodo prolongado en el tiempo, esto es, hasta la edad de su jubilación, que corresponde a 65 años.

Así las cosas, si la procedencia del lucro cesante aparece fundada en hechos ciertos, no debe ser impedimento para declararlo el que su evaluación tenga que hacerse, necesariamente, sobre la base de un cálculo de probabilidades, es decir, según la ocurrencia normal de los acontecimientos.

De esta manera, con el mérito de lo reflexionado en la sentencia de casación, se tiene acreditado que el demandante mantenía una relación laboral con la empresa demandada, y que se desempeñaba como Jefe de Obras, y que al momento del accidente, era un hombre de 45 años de edad, y que actualmente tendría una afectación del 70,6% de su capacidad laboral.

Séptimo: Que encontrándose acreditado lo anterior, resulta procedente dar lugar a una indemnización por lucro cesante.

Ahora bien, para estimar la medida del daño que debe ser indemnizado, este tribunal se basa en los ingresos que habría podido generar con el producto de su trabajo, desde la fecha del hecho dañoso hasta el término de su vida laboral, a los 65 años –lo que significa un lapso de 20 años–. Por otro lado, se encuentra acreditado que percibía como remuneración, la suma de \$1.450.000, de la cual, su



70,6% equivale a \$1.023.700, que multiplicado por los 20 años referidos, arroja una suma de \$245.688.000, por la cual se acogerá la demanda

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 41, 42, 168, 173, 183-A, 183-B y 183-E 420, 446 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

Que se **acoge**, la demanda deducida por don Juan Pablo Abello Gómez, declarándose, además de lo establecido en el fallo de base, la existencia de un régimen de subcontratación entre las demandadas Municipalidad de Doñihue y Claudia Ulloa Guerra E.I.R.L, por lo que se les condena a pagar de manera concurrente o *in solidum* al pago de la suma de \$70.000.000 por concepto de daño moral, y a la suma de \$245.688.000 por concepto de Lucro Cesante.

Dicha suma deberá ser reajustada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde que esta sentencia quede ejecutoriada a la fecha del pago efectivo, aplicándosele, además, los intereses corrientes para operaciones de crédito no reajustables, desde que las demandadas incurran en mora, sin costas.

Redacción de la abogada integrante Leonor Etcheberry.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°3.201-19

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Cecilia Repetto G., y la abogada integrante señora Leonor Etcheberry C. Santiago, veinte de julio de dos mil veinte.





BGDZQJSHMV

En Santiago, a veinte de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

