



Antofagasta, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos trigésimo quinto a cuadragésimo, que se eliminan y, en su lugar se tiene, además, presente:

I. En cuanto a la casación.

PRIMERO: Que se ha interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en un juicio de indemnización de perjuicios en el Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Calama, que rechazó las pretensiones de los demandantes, haciéndose presente en un principio, que no se analizó las condiciones inseguras detectadas, para luego referirse a la causal N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N°4 del mismo cuerpo legal. Se sostiene que la omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia -luego de hacer una lata exposición sobre estos tópicos y repetición de las consideraciones efectuadas en la sentencia-, permiten concluir que no hay un análisis completo en materia de accidentes del trabajo de la legislación laboral y refiere normas al efecto, para luego explicar la línea jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual y la relación de causalidad, con doctrina y jurisprudencia.

Con todo, se mencionan normas legales y reglamentarias y como tercer aspecto, se imputa una falta de consideraciones respecto de la prueba rendida, en especial la prueba



documental como el informe pericial y otros, declaraciones testimoniales, tanto judiciales como extrajudiciales e informes técnicos, aduciendo que de haberse reflexionado la prueba y de no haber existido contradicciones en los considerandos, se habría tenido como causas del accidente otras circunstancias que permiten concluir que la empleadora falló en su deber de seguridad y garantía de proteger la vida y salud de sus trabajadores, conforme al estatuto reglamentario de seguridad laboral, condenando a la empresa demandada por su responsabilidad en el accidente que le costó la vida a su trabajador. Pide tener por interpuesto el recurso de casación en la forma, la invalidación del fallo en lo pertinente, dictándose la sentencia que corresponda con arreglo a la ley que acoja la demanda.

SEGUNDO: Que en la audiencia la parte demandada hizo presente la improcedencia del recurso de casación al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil en cuanto debió interponerse en forma conjunta y no subsidiaria, por lo que sostuvo la inadmisibilidad del recurso.

TERCERO: Que en lo sustancial debe dejarse establecido que el objeto del recurso de casación en la forma es velar por el cumplimiento estricto de los aspectos procedimentales, que permitan un pronunciamiento jurisdiccional dentro del debido proceso, específicamente que no se incurra en ausencia de formalidades que impidan el ejercicio legítimo de los intervinientes en el proceso de primera instancia, en cuanto la exposición de sus pretensiones, la incorporación de la prueba, la impugnación de la misma por consideraciones, tachas u objeciones de las partes y los razonamientos lógicos



jurídicos que debe hacer presente al sentenciador sobre la base de la mediación y protocolización, por tratarse de un expediente escrito, además de lo esencial que se incorporó ya en forma dogmática y precisa en la modificación del Código efectuada por la Ley 18.705 que agregó la obligación de los jueces, a los presupuestos de una nulidad, lo que la doctrina ha llamado "el principio de la trascendencia", referido a un aspecto lógico sobre los efectos de un vicio, capaz de irrogar a alguna de las partes un perjuicio cuya reparación no puede subsanarse, sino con la declaración de la nulidad.

La excesiva formalidad, intrascendente, por cierto, no es conveniente en un proceso judicial porque obnubila el razonamiento lógico jurídico que debe pronunciarse fundadamente respecto de la pretensión. Si se considerara, por ejemplo, que el recurso de casación no dio cumplimiento al referido artículo 770, porque según los términos del legislador, este recurso debe deducirse conjuntamente con el de apelación, bastaría este argumento para desestimar, como también desecharlo, porque no ha explicado cómo los defectos que menciona influyen en lo dispositivo del fallo de manera directa y no es más que un razonamiento de los actores distintos al de la juez de mérito.

No son esas las razones jurídicas para desestimar el recurso de casación, puesto que la subsidiariedad no excluye el hecho de interponerse conjuntamente, tanto porque va en el mismo escrito, como porque el legislador no estableció una diferencia ontológica, desde que la reposición de los autos y decretos, se entiende, aunque la parte no lo diga, respecto de la apelación para el caso de que ésta no sea acogida; los argumentos para desestimarla están dados por el propio



legislador en el mismo artículo 768 referido por el recurrente, porque es posible desestimar el recurso de casación en la forma "si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo", ya que la argumentación dada se vincula más con el recurso de apelación, pues se pide que el tribunal superior enmiende con arreglo a derecho la resolución del inferior sin que haya alguna referencia a la sentencia de reemplazo o de revío, que es la consecuencia directa e inmediata de la impugnaciones estrictas de derecho como lo son los recursos de casación y de nulidad.

En consecuencia, se desestimaré el recurso de casación en la forma.

II. En cuanto a la apelación.

CUARTO: Que además se ha interpuesto apelación en contra de la misma sentencia haciendo presente los errores en que incurre, que los ordena en forma confusa por números de errores y yerros, para luego hacer una referencia a errores en detalle sobre infracción a las reglas de apreciación de la prueba, la falta de análisis a los informes, sean técnicos como médico legales, declaraciones de testigos, muy similar a lo expresado en la casación, falta de análisis comparativo, reflexión y detención que exige la apreciación de la prueba tasada. Además, hace una referencia al quantum indemnizatorio y a las costas de la causa. En suma, el agravio lo hace consistir en un razonamiento completamente distinto al de la sentencia de mérito en los tópicos referidos precedentemente, como también aquéllos que se mencionaron para la casación en



la forma, y que deben responderse conforme a las reflexiones siguientes.

QUINTO: Que para la adecuada resolución de los agravios mencionados en la apelación, sin perjuicio de la reseña efectuada en primera instancia, se hace conveniente resaltar algunos antecedentes para los efectos de la ponderación de la prueba:

a) Informe pericial mecánico de Miguel Floreschaes Pallero, que en el mes de septiembre del año 2016 trasladó la camioneta a las dependencias de una empresa para poder "manipular algunos puntos y examinar". Después de hacer un detalle sobre los distintos sistemas, estado de los neumáticos, visibilidad del vehículo y vista general de la carrocería, se concluye la inexistencia de falla mecánica, sosteniéndose un estado eficiente y que "el punto concentrado de colisión es sobre el travesaño delantero superior", habiendo absorbido casi el 100% de la deformación la camioneta. También concluye que la incrustación del mazo eléctrico deterioró los aislantes y al contacto con la carrocería se generó un cortocircuito que generó el fuego por el calor del motor. No obstante, se deja constancia que al revisar los sistemas del vehículo no hay referencia al sistema eléctrico, sólo fotografías de cables cortados después del hecho, como tampoco los tipos de fusibles, su capacidad o alguna referencia al GPS instalado.

b) Informe pericial de la Inspección Provincial del Trabajo, que después de llenar un formulario haciendo presente deficiencias de señalización, información, plataformas de trabajo, prescindiéndose en la gestión de la prevención la identificación de los riesgos, deficiencia en la evaluación



de riesgo, información inadecuada o inexistente sobre riesgos y medidas preventivas, falta o ausencia de supervisión, deficiencia en el sistema de comunicación horizontal-vertical, inexistencia de procedimiento de trabajo seguro, medidas preventivas y método de trabajo correcto, se hace presente también que en los últimos seis meses hubo diecinueve reclamos sin multa, dos reclamos con multa, ocho fiscalizaciones con multa y treinta y dos sin multa. Acompaña entrevista e individualización de testigos. Por último, se establece textualmente las siguientes conclusiones:

9) Lista de Hechos del Accidente.

- 1.- Fallecimiento de Trabajadores.
- 2.- Politraumatismo grave.
- 3.- No existe un Procedimiento de Trabajo Seguro específico para la función "Auto relevo en rajo de mina"
- 4.- No se realiza Análisis seguro de trabajo previo a la función.
- 5.- No se informa a trabajadores respecto a forma correcta de conducción de vehículos Chevrolet Express.
- 6.- No existe señalética que dé cuenta de los límites de velocidad en plataforma 50.
- 7.- No existe checklist previo de vehículo siniestrado.
- 8.- No dar cumplimiento a Reglamento Interno en lo concerniente a "Evitar que los trabajadores cometan actos o prácticas inseguras en el desempeño de sus funciones y que ocasionen lesiones a su integridad física o a la de sus compañeros".
- 9.- Desatención de Trabajador respecto a condiciones de entorno al momento de la conducción.
- 10.- No reforzar actos de conducta a la defensiva de conducción de operadores a cargo de vehículos livianos en interior Mina.
- 11.- Impacto de Carry All con CAEX 442.

c) Informe de Sernageomin de diciembre de 2017, donde se señala, después de la descripción de la faena, la individualización de testigos, la organización y la descripción del accidente, en lo que interesa, un análisis muy general del vehículo en cuanto a los antecedentes generales, sin inspección como tampoco opinión sobre sus sistemas y si la causa del accidente pudo deberse a un



desperfecto del mismo. Se indican como causas directas e inmediatas el estacionamiento no adecuado sin resguardo o protección, patio de estacionamiento inseguro, superficie irregular con una operación de relevo por los propios operadores sin capacitación en procedimiento de trabajo seguro y una inexistencia de planificación y elaboración de los patios de estacionamiento. Asimismo dentro de las causas básicas, en los factores personales, falta de conocimiento o deficiencia en el manejo del "carry all" e intento inapropiado para ahorrar tiempo; como factores de trabajo, ingeniería inadecuada en la construcción del estacionamiento, rampa de acceso a punto de extracción, asimismo delegación de responsabilidades inapropiadas y entrega inadecuada de política de procedimientos; en la falla del control administrativo, se establece la falta de supervisión y de control en documentación con inadecuada organización. Por último, las contravenciones detectadas en la faena, refieren el D.S. N°72 de 1985 Reglamento de Seguridad Minero según texto refundido mediante artículo 5 del D.S. 172 del año 2002 modificado por D.S. N°34 del año 2012 del Ministerio de Minería en sus artículos 26, 28, 42, 58, 254 y 256, indicándose además las acciones correctivas.

d) Informe técnico mecánico emitido por Sergio Jiménez Bustos a solicitud de la Fiscalía Local de Calama por petición de los querellantes en la causa penal RUC 1600819641-2, el que después de señalar los antecedentes generales e individualizar reproducciones de imágenes junto al relato del accidente, autopsia de los fallecidos, informe de la Policía de Investigaciones, informe de Sernageomin, correos electrónicos internos, antecedentes del sumario sanitario con



la respuesta de la empresa, declaraciones de testigos, análisis del lugar del accidente, informe técnico Wisetrack sobre la defectuosa instalación del GPS, informe Asetran, antecedentes sobre el incendio posterior del "carry all" 3791 que ocurrió en el mismo sector el 16 de octubre de 2016, menos de dos meses contados desde el accidente de agosto del mismo año, indicándose la existencia de un fusible sobredimensionado, inspección física al vehículo, establece como conclusiones que estaba en adecuada condición mecánica, que el incendio se produjo por falla del componente eléctrico al interior del panel de instrumentos, sobre la base de los antecedentes referidos, analiza además en forma determinada la quemadura en la pierna y pie derecho en todos sus aspectos, para concluir que la dinámica del incidente, en su causa única y directa, no fue el choque, puesto que el incendio fue un evento previo que generó la desatención producto de la quemadura sufrida, considerando también la dinámica y la trayectoria con una conducción normal, para establecer que el incendio tuvo su origen en una instalación defectuosa de un dispositivo GPS en el minibús accidentado, teniendo presente el informe de la PDI, los correos electrónicos, la declaración del testigo Vergara, los circuitos interiores del minibús intervenido y los informes técnicos, uno específico sobre la instalación del equipo GPS, en cuanto la placa madre presentaba olor a quemado característico de un sobrecalentamiento por exceso de corriente, corroborado por el hallazgo de un "PIN" que aparece con una pata oscura, lo que revela que pasó más corriente de lo normal, demostrándose el origen eléctrico del sobrecalentamiento sufrido por el equipo, protegido



deficientemente por el fusible sobredimensionado, que dio paso al incendio previo a la colisión. Como conclusión final, se indicó que el incendio determinó el actuar errático y descontrol de conducción del chofer del móvil, quien sufrió las lesiones producto del plástico derretido inflamado, que constituye la única explicación plausible en virtud de las condiciones imperantes en un terreno de trayecto plano, con "espléndida" visual, al transitar en línea recta, precisando que: "aun así resulta ilógico que el móvil en el hecho se desviara en el tramo final en diagonal hacia su izquierda, para ir a estrellarse sin que su conductor realizara maniobra evasiva alguna, que evitara impactar con un camión minero de enormes dimensiones". Además, establece causas concomitantes, como la inexistencia de medidas de segregación, el estacionamiento en lugar no segregado, irregularidades de la curva y desniveles de camino, ausencia de procedimiento seguro, falta de capacitación de choferes para operar los minibuses, inexistencia de personal específicamente designado para ello y falta de supervisión.

Informe ratificado en declaración de 18 de abril de 2019 del propio perito, en el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, en donde, además de explicar los antecedentes y sus decisiones, se hace cargo de la deficiencia de otros informes, especialmente el mecánico de Miguel Florechaes, por no haber analizado los demás aspectos del accidente, como eran las espléndidas condiciones de visibilidad y las circunstancias del mismo, especialmente lo informado por la empresa Wisetrack en lo relativo a que antes del accidente el GPS no estaba operativo, insistiéndose en el fusible sobredimensionado y lo pernicioso que resulta la instalación



en esas condiciones, concluyendo la responsabilidad de la empresa por no haber actuado técnica y profesionalmente por las anomalías que presentaron los dispositivos GPS, advertido en la bitácora del móvil y por los trabajadores de la división.

d) Informe técnico pericial emitido por Pablo Lucchini Traverso, que contó con similares antecedentes del anterior, agregándose un informe de la SIP de Carabineros, carpeta investigativa, pericia mecánica de Miguel Florechaes, cuyas conclusiones son justamente que el foco del fuego no se relaciona con el choque, sino que es la causal que lo explica. Se debió a instalación defectuosa de dispositivos eléctricos no respetando las especificaciones del fabricante y sin considerar la existencia de varios amagos ocurridos a vehículos idénticos al que protagonizó el accidente. Se indica además la importancia de destacar lo informado por el Sernageomin cuando advierte que la segregación física de los estacionamientos de los camiones con respecto al vehículo que trasladaba a los choferes, si hubiere existido, seguramente no se habría producido el choque, indicando como conclusión de este aspecto, la omisión grave de procedimientos e implementación en la seguridad vial peatonal y vehicular.

Informe ratificado por el propio perito quien declaró el 16 de abril del 2019 en el Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar en los mismos términos del informe, dando razones sobre los informes elaborados por empresas privadas encargados extrajudicialmente por Codelco sobre el inicio del fuego o incendio, desestimando la tesis del origen en el motor porque no había señas de ignición, decapitación de elementos metálicos de la caja del motor y oxidación seca,



que habría sido signo del fuego iniciado; además se centró en sus méritos como ingeniero de transporte de la Universidad Católica de Valparaíso, diplomado en investigación de accidente de tráfico de la Universidad de Zaragoza y cursos de investigación de incendios en la Asociación Americana de Investigaciones de Incendios, perito judicial desde el año 2002 y que ha tenido más de 300 casos de investigaciones. Pormenorizó la imposibilidad de control del vehículo porque la pierna derecha maneja dos pedales "de manera que existiendo fuego en la pedalera y en la consola era imposible accionar estos pedales", siendo importante destacar el testimonio de Vergara quien es el primero que llega a socorrer a Albanez y su compañero, dándose cuenta que él estaba girado hacia la izquierda tratando de evitar el fuego, también pormenorizó el incendio de origen eléctrico, las marcas de fundición de metal por contacto entre cables, la situación del depósito de agua de plástico blanco que en el sector izquierdo de la caja de motor estaba sólo deformado y no tenía señas de la acción del fuego y otros detalles que apuntan a corroborar su conclusión.

e) Bitácora de mantención del vehículo en cuestión, que evidencia un problema eléctrico el 4 de agosto de 2016 y por el informe de la PDI, en cuanto la empresa Hertz no verificó el reemplazo y modificación del sistema GPS, no descarta el amago de incendio antes de estrellarse con el camión.

f) Informe de investigación de accidente de Codelco, donde se señala los recorridos y movimientos del vehículo por el monitoreo GPS, con el listado de velocidades, quedando fuera por ignición a las 12:43 horas.



g) Informe de Codelco de investigación de accidente con Wisetrack sobre control y gestión de flota vía GPS, indicándose que el 30 de agosto personal técnico de la zona norte, al encontrar una anomalía en la conexión del equipo, cambió la conexión con el cable a un punto que mantiene el voltaje positivo de forma constante.

h) Antecedentes de la carpeta de investigación criminal:

1.- Declaración de Alberto Muñoz Sandoval, quien en su calidad de dirigente sindical señala que cuatro o cinco vehículos similares al del accidente llegaron con problemas porque se incendiaban debajo del manubrio, respecto de lo cual envió varios correos [parte de ellos acompañados a la causa] sin que le dieran respuesta, y sobre las causas dice que recién venían entrando al turno y justo antes del accidente había llamado al gerente para preguntar precisamente por los otros accidentes.

2.- Declaración de José Manuel Arancibia Galdames, quien señala que trabaja treinta años en la mina como chofer especialista de extracción, entró en el turno junto con Carlos Albanez y otros más, cuando se bajó, quedó Carlos Albanez al volante y atrás Daniel Lino, conversó unos quince segundos con Luis Becerra cuando sintieron un fuerte impacto. Al acudir al lugar se percataron del accidente, relatando los detalles del mismo.

3.- Declaración de Carlos Fernando Cayo Ramírez, similar a la anterior.

4.- Declaración de Luis César Becerra Castillo, sustancialmente coincidente con la precedente.

5.- Informe de investigación de accidente fatal de la División Chuquicamata, que concluye la desatención del



conductor previo al choque y en base al peritaje mecánico se descartó todo tipo de falla en los distintos sistemas del vehículo. El peritaje es de Asetran. Se deja constancia que no hay una inspección detallada al vehículo y que en las conclusiones, al final, hay una nota que expresa la prescindencia del informe de autopsia.

6.- Informe de Asetran, que indica el estado de los sistemas del vehículo, los daños que sufrió, con las respectivas fotografías. En cuanto al sistema eléctrico, según la fotografía 62, muestra el fusible del circuito del cableado que alimenta con energía la radio VHF del equipo, "inoperativo", sin continuidad, con el conductor de energía cortado; asimismo el conductor eléctrico de alimentación de la radio derretido producto del alza de temperatura, con los cables sin aislación, indicándose como conclusiones que se descarta todo tipo de fallas mecánicas, eléctricas o de estructura, destacando que al efectuar la pericia el sistema GPS había sido retirado por personal de la empresa Hertz y que con el impacto frontal se comprimieron muchos cables, los cuales, producto del roce, perdieron su aislación. Hubo un sobrecalentamiento de conductores y posterior inflamación de la aislación de los cables eléctricos que generó la descarga de energía y luego el incendio.

7.- Informe de autopsia de Daniel Lorenzo Lino Berna acompañado por la apelante, donde señalan las lesiones externas de herida corto contundente en la región frontal sobre base erosiva perilesional, hematoma periorbicular izquierdo, hematoma maxilar inferior izquierdo a nivel de mucosa yugal izquierda con laceración localizada en hemitórax izquierdo, deformidad local, tórax volente, herida erosiva



localizada en cara anterior de la rodilla izquierda, estableciendo como conclusiones de la causa de la muerte: politraumatismo grave, con lesiones en la cabeza, tórax y extremidades.

8.- Informe de autopsia de Carlos Williams Albanez Peña, que informa, en las lesiones externas, laceraciones en región cervical, cara antero interna del brazo interno, cara dorsal tercio medial del antebrazo izquierdo, dorso de mano izquierda, cara lateral tercio proximal del muslo izquierdo, cara anterior tercio proximal de la pierna izquierda, herida contusa a nivel de región temporal derecha, hematoma en cadera derecha y quemadura AB-B pie derecho, indicándose las conclusiones que la muerte se debió a un politraumatismo grave, por lesiones en la cabeza, cuello, tórax y extremidades, compatible con accidente de tránsito.

9.- Declaración de Carlos Roberto Pastén Geraldo, quien señala los antecedentes generales sosteniendo haber llegado al lugar del hecho minutos después, habiendo sido parte de los procedimientos que se ejecutaron por Sernageomin, Codelco y Carabineros de Chile, haciendo presente que se produjo por la desatención en la conducción, sin que Codelco pudiese fiscalizar la conducción del chofer Albanez el día de los hechos, porque el hecho específico se produjo en menos de quince segundos, aclarando que la investigación fue llevada por el organismo competente y validada por el ente fiscalizador, concluyéndose que no es posible indicar por qué se verifica o se produce la desatención en la conducción del vehículo por parte de Carlos Albanez, como también que existió la desatención, que el sector se encontraba con buena visibilidad, ancho del camino y sin problemas de



encandilamiento, pues el sol estaba arriba, aunque al momento del cierre de la investigación del Comité Paritario no se contaba con los resultados de la autopsia del trabajador. También sostiene que el vehículo tenía 1.800 kilómetros de recorrido, de transmisión automática, con la mantención al día, permitía trasladar a doce personas y luego del accidente fue objeto de análisis por dos entes externos, con perito mecánico de la empresa investigadora de accidentes Asetran y mecánicos de Hertz, sin que se haya referido específicamente al problema de corriente como tampoco a los fusibles.

10.- Declaración de Mauricio Eduardo Carmona Alfaro, similar a la anterior en cuanto a la causa o motivo del choque y que se enteró de las conclusiones a través de la presentación que hizo el Comité Paritario en faena, haciendo presente que el conductor tenía licencias internas y municipales y que lo habilitaban no tan solo para manejar su equipo camión de extracción, sino que además el vehículo "carry all" como consta en su contrato y en las instrucciones del cargo, lo que le consta por su calidad de jefe de la unidad.

11.- Declaración de Jorge Guillermo Herrera Cárceles, quien también declaró similar al anterior, pero dice que la información la obtuvo al día siguiente cuando entró al turno, asegurando que el señor Albanez tuvo un descuido en su conducción impactando el parachoques extendido del camión, lo que constató en el lugar porque al día siguiente concurrió allí y porque se informó por el Comité Paritario.

12.- Declaración de Manuel Vergara Vergara, quien dijo que iba en el vehículo junto a Carlos Albanez Peña, pero se bajó primero. Sintió un golpe de choque de una intensidad que pensó en una tronadura, advirtiéndole que el vehículo estaba en



el parachoques de un camión, llamó inmediatamente para pedir rescate y ambulancia, sin saber cómo abrió la puerta que estaba con los seguros mientras se incendiaba, lo que intentaron varios compañeros, incluso trataban de apagar el incendio con extintores pero se reiniciaba varias veces, incluso le pusieron mascarilla y chalecos a los trabajadores accidentados para que no respiraran el polvo químico, tratando de ver si podían hacer algo al lado izquierdo del chofer. El rescate llegó después de 40 minutos y junto al personal de jefatura sus compañeros intentaban sacarlo y él los tomó de la mano conversándole que los iban a sacar, mientras un joven de rescate cortó el cable para que no se volviera a incendiar. Cuando los soltó, sus compañeros reventaron en sangre por la boca y personal de rescate cerró la puerta del vehículo diciendo que ya no había nada que hacer. También señaló que el camión estaba aculatado en un lugar no habilitado, siendo él el único chofer que vio que estaban allí y que avisó a los demás compañeros.

SEXTO: Que si bien la prueba tasada exige una ponderación según el valor probatorio que el legislador le otorga a cada uno de los medios permitidos por la ley para acreditar los hechos en la causa, corresponde tener presente que en el desarrollo y evolución del asentamiento humano, no ha podido limitarse la apreciación de los hechos y circunstancias exclusivamente a lo que el legislador ha previsto hace ya más de un siglo como elemento de prueba permitido, por lo mismo, en la doctrina se ha sostenido que *"cuando los Jueces dan ingreso a medios de prueba no previstos, a pesar del supuesto principio de indisponibilidad de ellos, es por razones más fuertes que instan a su aceptación. Ninguna regla positiva ni*



principio de la lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el Juez no puede contar con más elementos de convicción que los que pudo conocer el legislador en el tiempo y en el lugar en que redactó sus textos. Por el contrario, lo jurídico, lo lógico y hasta lo humano es lo contrario: que el Juez no cierre los ojos a las nuevas formas de observación que la ciencia pone, con imaginación siempre renovada ante él. El progreso del derecho debe mantener su natural paralelismo con el progreso de la ciencia; negarlo, significa negar el fin de la ciencia y el fin del derecho". (Fundamentos del derecho procesal civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1993, página 262).

Además, reiteradamente se ha sostenido que ningún procedimiento judicial, regulado mediante la prueba tasada, la sana crítica, en conciencia o en cualquier otra forma puede desconocer los hechos evidentes y las normas básicas de convivencia pacífica.

En este sentido Eduardo J. Couture en "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" (Tercera Edición. Depalma 1993, páginas 228 y siguientes), ha sostenido que los hechos evidentes están fuera del objeto de la prueba indicando que "a nadie se le exigiría probar, por ejemplo el hecho de que hayan llegado primero a sus sentidos los efectos de la luz que los efectos del sonido, que la luz del día favorece la visión de las cosas y la oscuridad la dificulta, etc. En estos casos la mentalidad del Juez suple la actividad probatoria de las partes y puede considerarse innecesaria toda tentativa de prueba que tienda a demostrar un hecho que surge de la experiencia misma del magistrado... La exención de prueba de los hechos evidentes no constituye sino un aspecto



del problema más vasto del saber privado del Juez como elemento integrante de su decisión."

Se trata de una decisión jurisdiccional que resuelve un conflicto jurídico mediante la aplicación de normas básicas de convivencia dadas en un momento histórico determinado, por lo mismo, el uso del derecho para resolverlo, necesariamente debe en el razonamiento considerar todas la expresiones de las partes, los aspectos lógicos de la realidad y las consecuencias que derivan de los hechos evidentes, actos propios, situaciones notorias, circunstancias no discutidas y de público conocimiento, etc.

SÉPTIMO: Que en consonancia a lo expuesto en la reflexión anterior es necesario establecer algunos razonamientos lógico-jurídicos:

1. La fecha, lugar y circunstancias generales del choque no tienen controversia, las partes, los peritos y testigos.
2. La causa basal, inmediata y directa debe surgir considerando incluso reconocimientos que hace la empresa en otras investigaciones no cuestionadas ni objetadas, incluso por vía indirecta, al no impugnar la sentencia definitiva en cuanto acogió tacha de testigos presentados por ella. Así la causa no es más que el desperfecto originado en la instalación de un aparato accesorio al vehículo, que no viene de fábrica y respecto del cual las personas con conocimiento específico advirtieron la instalación de un fusible superior al control de energía que debía tener, para evitar justamente los desperfectos eléctricos que originaron el fuego.
3. El lugar donde ocurrió el hecho era amplísimo en más de veinticinco metros de ancho, conducido por el chofer



víctima, con años de experiencia en conducciones aún más complejas como son los camiones de extracción de la gran minería.

4. No había obstáculos de visibilidad y por las dimensiones de los camiones de la gran minería, desde el punto de vista lógico, era imposible que pasara desapercibido para el conductor del vehículo menor, de manera que su choque o colisión con él, necesariamente excluye una falta de atención, exigiéndose un motivo racional que explique con una probabilidad cierta el impacto.
5. Dos testigos, peritos y expertos, con experiencia, dando explicaciones propias de su conocimiento especializado y específico, uno con estudios de post grado de reconocidas universidades, establecen el origen del incendio o amago del mismo, como consecuencia de un desperfecto eléctrico, situación no desvirtuada específicamente por algún otro técnico o científico, sobre la base del fusible sobredimensionado y de la instalación defectuosa del GPS, especialmente el perito Miguel Florechaes quien hace un estudio mecánico, pero no realiza ni tiene conocimiento demostrado en su informe sobre el aspecto eléctrico, tampoco tuvo a la vista los informes específicos sobre este aparato.
6. La existencia de similares desperfectos en vehículos iguales al siniestrado, hecho no desconocido por la empresa demandada, evidenciado sin duda alguna por dirigentes sindicales, testigos y especialmente por correos electrónicos acompañados no impugnados ni desconocidos en su contenido.



7. La declaración de testigos presenciales con experiencia superior a diez años en la conducción de camiones similares al impactado y con una actividad igual a la de la víctima que conducía el vehículo menor, en cuanto los primeros momentos del incendio y posterior impacto, la intención de sacar a sus compañeros cuando se incendiaba el "carry all", lo que demuestra inequívocamente que no puede obtenerse conclusiones sobre el origen del impacto por la posición de los pasajeros que fallecieron, incluso la declaración de un testigo, imparcial y verídico, que genera plena prueba conforme lo dispuesto en el artículo 384 N°1 del Código de Procedimiento Civil en cuanto en el momento crucial, los tomó de la mano diciéndoles que lo iban a sacar y que resistieran, al extremo que cuando llegó personal de rescate cerraron la puerta y dijeron que ya no se podía hacer más, lo que ocurrió más de treinta minutos después, a lo menos, del origen del fuego y posterior impacto.

OCTAVO: Que conforme puede colegirse del motivo anterior, necesariamente ha de sostenerse que existiendo prueba testimonial y documental, en donde se acompañan informes periciales ad hoc al accidente de expertos, como también declaraciones de testigos abonados por su experiencia y conocimiento específico, e incluso informes de entes fiscalizadores estatales, que surgen presunciones judiciales que reúnen los requisitos del artículo 426 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil y 1.712 del Código Civil, que permiten dar por acreditado que el día 30 de agosto del año 2016, a mediodía, con buena visibilidad, el vehículo de transporte de pasajeros, de mediano tamaño, con capacidad de



no más de doce personas, cuando se trasladaba para cumplir turnos con choferes de camiones de grandes dimensiones de la minería en una explanada ancha -este vehículo- sufre un desperfecto eléctrico (previsible y evitable con un control normal de calidad) que genera un fuego que impide controlarlo, lo que de inmediato o instantáneamente lo hizo impactar con uno de estos camiones, falleciendo los dos ocupantes en el lugar, Carlos Albanez Peña y Daniel Lino Berna, el primero conductor del vehículo menor y el segundo pasajero del mismo.

Además de la causa basal indicada, debe dejarse establecido que los organismos fiscalizadores establecieron una serie de infracciones de normas de seguridad, tanto reglamentarias como de leyes plasmadas en decretos supremos, que eventualmente -según los informes-, incluso, podrían haber evitado el accidente o, en todo caso, disminuir ostensiblemente las posibilidades de ocurrencia. Entre estas infracciones, además, se incluye la ausencia de capacitación de estos especializados choferes en la conducción del vehículo menor de transporte de pasajeros, como asimismo la forma de desplazamiento y el procedimiento ajeno a elementos propios de seguridad, como planes de trabajo seguros, segregación de caminos y desobedecimiento sobre los estacionamientos adecuados de los camiones de extracción minera de grandes dimensiones.

NOVENO: Que el cuasidelito civil sólo exige culpa para su concurrencia y, en este sentido, se produjo la infracción a los reglamentos y a las normas básicas de seguridad a la luz de los Decretos Supremos 72 de 1986 (texto refundido Reglamento de Seguridad Minera Ministerio de Minería Dto 132



Minería D.O.7 de febrero de 2004); 40 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1969 que Aprueba Reglamento Sobre Prevención de Riesgos Profesionales; y Decreto 594 del Ministerio de Salud que Aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, como también el artículo 184 del Código del Trabajo. Incluso por este hecho la empresa fue sancionada con multas no menores (500 UTM), lo que permite concluir que se ha cometido un ilícito civil, cuyo autor genérico es la empresa Codelco por haber inferido daño a otro en forma negligente, con omisión al deber de cuidado de un hombre medio, correspondiendo dar por establecida la obligación de indemnizar el daño no patrimonial ocasionado, lo que surge del artículo 2314 del Código Civil, debiendo, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en este sentido, porque conforme a los antecedentes señalados no es posible, en este aspecto específico, sostener la tesis de la empresa demandada sobre el descuido del conductor, en el sentido de no haber estado atento a las condiciones del momento, lo que incluso desde el punto de vista de las normas básicas de convivencia pacífica y de la lógica más elemental, debió desestimarse a propósito de la visibilidad, que un testigo perito en la investigación administrativa la calificó de "espléndida", que se obtiene de un sector de más de veinticinco metros de ancho, el objeto impactado de enormes dimensiones que no pudo pasar desapercibido para el chofer, más el antecedente cierto y no discutido de desperfectos eléctricos en el vehículo y en otros similares, incluso con denuncias efectuadas vía correo electrónico y constatación de este hecho por expertos.



DÉCIMO: Que, en lo atingente a la indemnización por el daño moral, no siendo pacífico en la doctrina la elaboración del concepto de daño moral y teniendo presente que la jurisprudencia no ha sido del todo precisa, conviene a este respecto utilizar el concepto amplio dado por Carmen Domínguez Hidalgo en su libro "El daño moral" cuando expresa que está "constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se obligaba a respetarlo" (Editorial Jurídica de Chile Tomo I noviembre 2000, págs. 84.).

Así el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, lo que significa que está elevada a la categoría constitucional el derecho de la persona mantener su integridad y, por lo tanto, para el ordenamiento jurídico representa un interés que debe ser protegido, de manera que cualesquiera acción desplegada por persona o agente alguno que provoque o atente contra esta integridad, constituye un perjuicio y por ende, un daño que el derecho debe restablecer. En este caso es la muerte de una persona que obviamente causa un pesar o aflicción a los seres más cercanos y sin lugar a dudas, dentro de la normalidad a la viuda y sus hijos que según la declaración de la psicóloga Vanessa Loyola Vergara y de testigos, han padecido angustia que representa según la Organización Mundial de la Salud uno de los problemas más graves que puede soportar un ser humano en cuanto se trata de la muerte de un ser querido y cercano en el orden familiar.

UNDÉCIMO: Que en este tópico se sostuvo por los recurrentes como agravio el carácter de orden público y



contenido social del deber de seguridad expresamente ligado a la protección del ser humano, su dignidad y el debido respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, entre los que se cuentan la vida y la integridad física y psíquica, según el artículo 1 de la Constitución Política de la República, como también el hecho de promover el bien común creando las condiciones sociales que permitan la mayor realización espiritual y material posible, con respeto a las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, lo que consideran como normas sustantivas y, por lo tanto, inciden en el quantum de las indemnizaciones, para lo cual refieren jurisprudencia y situaciones indemnizatorias, que en suma, incluso, llegan a \$560.000.000 por concepto de indemnización de lucro cesante y daño moral para la viuda y dos hijos menores de un trabajador chofer de camión minero en causa Rol N°8167-2011 de sentencia de diciembre del año 2012 de la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema. Se analiza la jurisprudencia, citando incluso un congreso en Buenos Aires sobre derechos de daño y el fallo "acontecido al Excmo. de nuestro Tribunal Supremo-Ministro Beraud- se reguló una indemnización de \$60.000.000 por un hecho que no fue muerte sino lesiones debido a una equivocación médica" (sic). No obstante, nada se dice sobre la existencia del vínculo causal entre el daño producido y las víctimas ni se hace alguna diferencia entre los hijos y la viuda y aquellos actores que invocan pretensiones teniendo un parentesco de primer grado por afinidad.

DUODÉCIMO: Que establecida la responsabilidad de la empresa a propósito del vínculo causal, debe precisarse si es una o varias las causas que originan el derecho a la



indemnización o si incide en la determinación del círculo de responsable la creación de riesgos no permitidos. Este balance debe hacerse sobre la base de los intereses y de los riesgos concretos que en la actividad realizada por la empresa representa el resultado o la lesión de intereses ajenos. Lo primero que debe advertirse que tanto en la comisión como en la omisión "la desaprobación de conductas se hace en razón de la infracción de un deber de cuidado. No puede deslindarse la cuestión de la culpa y de la causalidad, en lo relativo a la creación de riesgos desaprobados. Esta relación es mucho más intensa en la omisión en la medida que la causalidad sea comprendida como un problema ontológico, pre-jurídico. Al haber ausencia de causalidad en la omisión, la conexión normativa y, por consiguiente, tanto la desaprobación del compartimiento y su vinculación con el resultado, se efectúa también con la culpa. Nuevamente en este punto la culpa goza de una larga tradición histórica que se remonta a la *lex Aquilia*. Finalmente, que la culpa constituya un criterio normativo de determinación de la causalidad, al suponerse con la creación de riesgos no permitidos no significa que pueda constituir el único juicio. Es posible que al juicio de culpa, en tanto criterio normativo de determinación del juicio causal fáctico, pueda ser complementado con otro criterio normativo como el fin de protección de la norma" (la recepción de la creación de riesgos no permitidos en el derecho chileno, como criterio de imputación objetiva, ¿puede distinguirse de la culpa? Cristian Aedo Barrera artículo que forma parte del proyecto Fondecyt Regular N° 1191729 denominado "delimitación de regímenes de responsabilidad civil").



Si bien el empleador está obligado a tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en la faena, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, lo que le impone la legislación laboral (artículo 184 del Código del Trabajo), que incluso faculta a la Dirección del Trabajo a la fiscalización y control del cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalación y máquinas, equipos e instrumentos de trabajo y que se consagra una acción popular para denunciar infracciones de este tipo (artículo 192 del mismo Código), teniendo presente que concurre una condición *sine qua non* o aceptando la reconocida concepción de la relevancia jurídica, ha sido el deber de cuidado y control del vehículo menor en cuanto se le incorporó un aparato denominado GPS, como externo o cuyo origen no es de fábrica, con implementos inadecuados a lo menos de verificación y mantención de corriente denominado fusible, pero que tampoco era el apropiado, lo que ocasionó el incendio o amago del mismo y que ya había sucedido en otros vehículos similares que realizaban la misma actividad o función en la empresa, por lo tanto, el mínimo deber de cuidado se manifiesta en una omisión que ocurrido el accidente no le permitió actuar a la víctima y ninguna de los demás reproches sobre infracciones a reglamentos y leyes sobre seguridad laboral pueden constituir o representar la causa directa e inmediata del hecho, porque dada la inmediatez de las consecuencias entre el incendio y la conducción, por avezado que hubiese sido el conductor no



habría podido impedir el hecho, de manera que todas las demás infracciones no deberían considerarse ni siquiera concurrentes, porque no están vinculadas causalmente al resultado, desde que planes de seguridad, segregación de caminos, capacitaciones etc., frente a la omisión denunciada y comprobada al incorporar un aparato extraño al vehículo, sin la debida supervisión y control en una conducta reiterativa a pesar de haber advertido los desperfectos con los dirigentes sindicales y correos electrónicos, ha sido ésta la que se ha relacionado directamente con el resultado.

Ahora bien "la creación de riesgos no permitidos permiten la desvalorización de la conducta en los delitos imprudentes" (Roxin mencionado en el artículo precedente), pero en este caso la creación del riesgo no permitido con las demás infracciones denunciadas por los organismos fiscalizadores no deben intervenir como criterio para desvalorar la conducta omisiva vinculada causalmente, ni afecta el injusto porque como se dijo no es posible relacionarlas en el curso causal fáctico, por lo mismo la actitud del sindicato y de los trabajadores de haber establecido un convenio manilla a manilla que incorporaban en su trabajo el traslado de los choferes que antes lo hacía una empresa externa, no ha podido influir en lo solicitado por la demandada para reducir las indemnizaciones en virtud del artículo 2330 del Código Civil, porque en este caso según el análisis de la relación causal no ha influido como exposición imprudente dado que no es determinante la destreza o habilidad del conductor en la forma que quedó comprobado el accidente.



DÉCIMO TERCERO: Que, en efecto, la cuestión está en determinar la concurrencia o no de culpa de la víctima.

En la doctrina chilena tradicional, se considera que en la culpa de la víctima se plantean problemas análogos a los que podría presentarse para determinar la culpa del victimario. Es decir, culpa de la víctima y del autor del daño serían equivalentes. Esta ha sido la doctrina sustentada por Alessandri, quien nos señala que: *"La culpa de la víctima se aprecia en conformidad a los mismos principios que la del autor del daño. La habrá, por tanto, cuando la víctima no haya obrado con el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios"*. Y, a propósito de la culpa exclusiva de la víctima, agrega: *"La culpa de la víctima, que puede ser de acción u omisión y que se aprecia en conformidad a los mismos principios que la del autor del daño, es causa eximente de responsabilidad siempre que sea la causa exclusiva del daño. De lo contrario, sólo autoriza una reducción de la indemnización (art. 2330)"* (Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho civil chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, reimpresión de la primera edición, p. 412). Por eso, el autor llega a la natural conclusión de que la capacidad de la víctima es condición indispensable para la aplicación de la norma. Si la víctima es un demente, infante u otro individuo privado de discernimiento, la responsabilidad total siempre será del agente.

La doctrina más moderna, sin embargo, viene cuestionando el enfoque del problema desde la óptica de la culpa del agente. Hay, a nuestro juicio, dos órdenes de argumentaciones en esta materia. Por un lado, este sector doctrinal estima



XFLMHNMRRRE

que la cuestión de la participación de la víctima es siempre una cuestión de causalidad; pero en dicha consideración subyace un argumento de fondo: en el hecho de la víctima no puede hablarse, en estricto rigor, de culpa (De Cupis, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, trad. de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 278). Según Enrique Barros no puede hablarse técnicamente de culpa, pues la culpa encierra un deber de cuidado hacia otro y, como indica el autor, no existe, por tanto, un deber de cuidado propio. La culpa de la víctima se fundaría así, según este autor, en el principio de igualdad que debe regir en las relaciones entre privados (Barros Bourie, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, reimpresión 1ª edición, pp. 428-429).

DÉCIMO CUARTO: Que, con independencia de la cuestión dogmática, es decir, si el problema es estrictamente de culpa o bien de causalidad, resulta necesario hacer un análisis del comportamiento de la víctima. No sólo se trata, entonces, de analizar la posible conexión material o física de la víctima en su propio daño, porque la víctima siempre es condición necesaria para su producción, sino de describir aquellos elementos normativos indispensables para disminuir la imputación del dañante.

Desde esta lectura, ahora normativa, se arranca de la premisa de que todas las personas cumplen un rol social, es decir, como indica Luis Díez-Picazo (Díez-Picazo, Luis, *Derecho de Daños*, Civitas, 1999, p. 343), toca a las personas administrar un determinado segmento de la vida social y, en consecuencia, la cuestión está en determinar de qué modo se



apartan de ese rol exigido. Así, se afirma que, del lado de la omisión, la causalidad se construye sobre el deber de garante. Como afirma Günter Jakobs: *"En el ámbito de la omisión es evidente que no todos responden de cualquier consecuencia lesiva que estén en condiciones de evitar, sino que obligado sólo lo está quien es titular de una posición de garantía. Si examinamos quienes son titulares de posiciones de garantía, en primer lugar, llaman la atención quienes participan en las organizaciones constitutivas de la sociedad: el padre y la madre como garantes de los hijos, el Estado como garante de la seguridad interior y exterior, determinados médicos como garantes en el sistema sanitario, servicios de protección civil, etc. La configuración del contenido del deber a través de roles estrictamente predeterminados es palmaria en estos casos. Sin embargo, también los deberes en virtud de la organización, que existen junto a estos deberes institucionales, se basan en una predeterminación a través de roles. Los deberes que comporta el tráfico en general -que son los que principalmente han de traerse aquí a colación-, en cuanto deberes de aseguramiento, o, en caso de injerencia, como deberes de salvamento, son deberes que pertenecen al rol de aquellos que asumen libertad de organización. El derecho a la libre organización conlleva como sinalagma el deber de ocuparse de que dicha organización no resulte lesiva. En esta medida, se trata del rol genérico de toda persona de reclamar derechos -libertad- y de reconocer los derechos de los demás".* Quien permanece en el cumplimiento de su rol, no debe, en principio responder de consecuencias lesivas de Jakobs, Günter, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. de Rubén Villela,



Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, reimpresión 1ª edición, pp. 26-27).

Como indica Juan Ignacio Piña, para el Derecho chileno, la creación del riesgo permitido queda delimitada por la esfera de la infracción del deber de cuidado. Según el autor, la determinación de los roles sociales, supone que quien no se encuentra en condiciones de alcanzar cierto estándar en la determinación en el desarrollo de una actividad, debe abstenerse de realizar las conductas que implican dicho estándar (Piña Rochefort, Juan Ignacio, "La imputación de responsabilidad penal en los órganos de la empresa y sus efectos en sede civil", en Jorge Baraona González y Pedro Zelaya Etchegaray (editores), *La responsabilidad por accidentes del trabajo*, Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 10, Santiago, 2005, pp. 52-54).

Veamos ahora de qué modo estas herramientas normativas sirven para resolver la cuestión de la culpa de la víctima. El principio viene dado por la comprensión del mecanismo de la imputación en función del cumplimiento de los roles sociales: nadie puede responder si no ha generado un riesgo creado más allá del permitido y tolerado socialmente; del mismo modo, nadie debe cuidar los intereses de otro y deberá conducirse socialmente, confiando en que los demás cumplirán también sus respectivos roles, afirmándose la exclusión de responsabilidad desde el principio de auto-responsabilidad.

De este modo, si la víctima es responsable, resulta inadecuado establecer prohibiciones en las actuaciones de terceros, pues la víctima, en principio, puede cuidar perfectamente sus propios bienes. Hay algunas hipótesis, sin embargo, en el que no podrá invocarse la actuación de la



víctima, ni para excluir de responsabilidad, ni para reducir la indemnización.

Efectivamente, tratándose de actuaciones omisivas, como en la especie, la delimitación de roles queda reducida y determinada por el establecimiento de deberes de garante. Quien, como la demandada tiene un deber de seguridad, conforme al artículo 184 del Código del Trabajo y lo infringe, como en el caso *sub lite*, no puede alegar la culpa de la víctima, como causa de exoneración o de minoración de responsabilidad si, pese a que ésta es capaz y consciente del peligro, se tiene un deber de garante vulnerado primariamente, en relación con alguna conducta posterior del trabajador.

Ello debería conducirnos al segundo argumento de rechazo, en el entendido que cualquiera sea el ámbito en el que nos encontremos, no puede invocarse el principio de confianza -en el que se funda en definitiva el artículo 2330 del Código civil-, quien se encuentra en una situación de ilicitud, como efectivamente ocurre en la especie, porque dicho principio no es más que la consagración de la regla más general del *nemo auditur*.

DÉCIMO QUINTO: Que, con todo, más allá de lo analizado, la cuestión de la culpa de la víctima requiere que esta al menos tenga consciencia de los riesgos derivados de la actividad. Para atribuir culpa a la víctima, los riesgos deben encontrarse en la esfera de control de ella; por consiguiente, supone que ésta los genere o los asuma en el contexto de una actividad que es potencialmente peligrosa. Ninguna de estas condiciones se da en la especie.



En efecto, como se ha razonado, no resulta trascendente el haber prescindido de comprobar la licencia de clase A para conducir el vehículo menor que impactó al camión, como también el hecho de contar de licencia especializada de camiones de la gran minería porque se trata de destrezas o habilidades completamente distintas que conforme a la Ley 18.290 no se subsumen como ocurre con la licencia clase A con respecto de la clase B.

DÉCIMO SEXTO: Que en lo referente a la indemnización por daño moral pretendida por Alberto Lamas Vargas y Claudina Rojas Rivera (suegros de la víctima), para un correcto análisis debe dejarse establecido que el fundamento de hecho o las circunstancias que justifican esta petición es que lo *"quisieron y acogieron durante más de 30 años (a la víctima), lo consideraban un hijo más, vivieron toda una vida junto a él y su familia. Existía entre ellos tal cercanía y estrechez de lazos de familia, que los actores constituían un solo núcleo familiar con el occiso, su esposa y los hijos de estos. Es mas los actores acogieron desde niño y contribuyeron a la crianza y formación del trabajador fallecido, prácticamente un hijo, para luego convertirse en hijo político o por parentesco con afinidad."* (sic). Según se expuso textualmente en la demanda.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que para acreditar lo expuesto se acompañaron los siguientes antecedentes:

a.- Informe de evaluación psicológica de Alberto Enrique Lamas Vargas, nacido en diciembre de 1943, Claudina Carmen Rojas Rivera, Maritza Elizaberth Lamas Rojas, Enrique Antonio Albanez Lamas, Giancarlos Andrés Albanez Lamas y Cristopher Alexsander Albanez Lamas, emitido por Vanessa Loyola Vergara,



haciendo presente que se le contactó para evaluar el estado psicológico y funcional basal del matrimonio Lamas Rojas respecto del accidente sufrido por su yerno, con el objeto de determinar la existencia o no del daño moral, indicándose en los procedimientos en cuatro fases, de entrevista con el matrimonio, entrevista psicológica semiestructurada y análisis de los resultados y antecedentes arrojados en la entrevista, para emitir luego el informe. En la etapa del ciclo vital y familiar al momento del accidente se expone que Claudina de 70 años y Alberto de 73 se encuentran cursando familiarmente la etapa final de su vida y que los tres hijos del matrimonio son adultos sin mayores inconvenientes y las complicaciones de incertidumbre y necesidades de salud propia de la edad no serían mayor preocupación debido que su yerno, contando con un trabajo estable y bien remunerado, siempre fue apoyo para ellos, lo que se desmoronó en la vida de estos adultos mayores, tanto emocional como materialmente, ya que al saber que la vida de su hija se destruyó y, por ende, sus nietos también, se encuentran muy mal emocionalmente respecto de la pérdida de un hijo, como ellos se refieren, ya que se preocupaba de su bienestar y estabilidad. Se explica la etapa en que vivían respecto de sus hijos mayores ya independientes, los retos económicos, precisándose que la muerte de Carlos Albanez fue un lamentable accidente y constituye un quiebre en la vida de sus seres queridos. Sobre la historia de la familia, el matrimonio tiene más de 50 años de vida, tuvieron tres hijos y debido a la distancia que los separa con su hija Maritza, más de mil kilómetros, porque ellos viven en La Serena, se visitaban frecuentemente, tratándose de ver en las fechas especiales, en Calama o La



Serena, haciendo presente que el fallecido hizo una importante inversión para construir la casa propia de propiedad de sus suegros y la cercanía era tan grande que fue padrino de su matrimonio religioso de la señora Claudina y don Alberto, celebrado cuatro meses antes del fallecimiento en forma familiar. Se hace una reseña de lo señalado por Alberto en cuanto al dolor de su hija, su estado de vejez y la dificultad que tienen para apoyarla, como también a los nietos, que él no quería ir al psicólogo pero en el consultorio lo obligaron, expresando el dolor que sufre por dejar sola a la Mary que estaba con él (fallecido) desde los quince años. Informa que tiene dificultades para continuar el discurso y está, profundamente golpeado por la pérdida de Carlos, con un tratamiento psicológico. En cuanto a la señora Claudina, fue diagnosticada con Alzheimer en etapa inicial, reseñándose en parte de su declaración en cuanto a que Carlos era un buen hombre, como si fuera un hijo. Profundizando el informe se habla de una estrecha relación con Carlos Albanez y se identifica el hecho de la muerte como un golpe para el cual no estaban preparados a lo que le suma inestabilidad, con relación al sufrimiento al observar el deterioro de su hija, verbalizando abiertamente las intenciones de no continuar viviendo. Hay una referencia al hijo mayor del matrimonio que se independizó hace aproximadamente seis años, a los dos hijos menores de su hija sobrepasados por el estado emocional de su madre, precisándose que afectó profundamente al matrimonio. Luego, se analiza el vínculo a la conciencia antes, durante y después del accidente, su impacto en la dinámica familiar y se concluye con una sintomatología ansiosa depresiva de Claudina Rojas y Alberto Lamas, con



patologías de base porque ella es diabética y debutó hace poco con Alzheimer, mientras que él, hipertenso con tratamiento psicoterapéutico indicado por depresión, a su turno que Maritza se diagnosticó con trastorno de duelo complejo y persistente, con estudio neurológico debido a constantes infartos cerebro vasculares asintomáticos y en el caso de los nietos del matrimonio Lamas Rojas, los tres presentan evidente malestar psicológico. En el plano psicológico personal, se apreció gran sufrimiento y depresión de Alberto, en Claudina se acentúa este sentimiento por la excesiva dependencia y una actitud extremo aprehensiva de su hija, que causa un círculo vicioso y espiral en el daño psicológico, cuyo plano psicosocial se reduce a estar disponible para su hija y en la dinámica familiar gravemente alterada, la señora Claudina se ha vuelto extremadamente dependiente física y afectivamente, haciéndose cargo Alberto del delicado estado familiar sin contar con las herramientas necesarias, por eso se concluye lo siguiente:

"X. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.

En virtud de los antecedentes recabados, la evaluación realizada y el análisis psicológico, se concluye:

La muerte de don Carlos Albanez en un lamentable accidente en su lugar de trabajo, constituye en sí una experiencia altamente traumatizante, viéndose agravado debido a las múltiples consecuencias emocionales y de salud asociadas a éste evento y su consecuente correlato. psicológico, lo que mantiene a la Sra. Claudina Rojas y don Alberto Lamas muy afectados y con mucha incertidumbre en cuanto a la evolución de todas las situaciones familiares que se encuentran pendientes de solución y en constante conflicto.



Las consecuencias asociadas al accidente sufrido por don Carlos y las circunstancias en las que éste se produce generan profundo dolor en el matrimonio. Se han visto expuestos constantemente a la teorización de parte de la empresa que busca hacer responsable a don Carlos del accidente desligándose de toda responsabilidad. Esto afecta demasiado a la Sra. Maritza y a Don Alberto manteniéndolos en un estado constante de angustia e inseguridad respecto del curso que tomarán dichos aspectos, la sensación de injusticia y de vulneración constante no hace más que agravar el dolor y sufrimiento ante la pérdida de su esposo y yerno respectivamente.

Tanto don Alberto como la Sra. Claudina dan cuenta de que el impacto que ha generado la muerte de don Carlos Albanez ha alterado sus vidas y su funcionamiento tanto a nivel individual como familiar. Se considera que las consecuencias derivadas a partir del accidente provocan un alto nivel de daño psicológico, emocional y moral en ambos evaluados.

Existe un grado mayor de complejidad en la resolución de los aspectos relacionados a la preocupación que les provoca al matrimonio Lamas Rojas, la condición física y emocional de su hija Maritza y sus nietos Enrique, Geancarlos y Cristofher. Lo anterior en vistas de que es imposible anular la preocupación constante por sus seres amados. Sin embargo, es necesario trabajar con ellos en dirección de que logren entender que no es su responsabilidad directa el velar por el bienestar de ellos.

Se evidencia que la pérdida de don Carlos Albanez también ha generado un menoscabo económico directo en la situación de su familia nuclear y en la de sus suegros. Don Carlos gozaba de



una situación económica estable y segura lo que les permitía vivir una vida con comodidad. En la actualidad, las complicaciones médicas, los constantes viajes entre Calama y La Serena y los gastos propios de una vida a la cual estaban acostumbrados, los mantienen viviendo en una constante incertidumbre económica ya que don Carlos era el proveedor de la familia.

Se ha provocado un trauma a la viuda del Sr. Albanez, doña Maritza Lamas Rojas, quien a la edad de 48 años, vio quebrado su proyecto familiar, teniendo que hacerse cargo sin recursos profesionales ni emocionales, de la familia en general y particularmente de sus hijos menores Geancarlos Albanez Lamas (21) y Cristofher Albanez Lamas (19) quienes se encontraban cursando etapas críticas en sus estudios y en su desarrollo personal.

Se ha provocado un duelo con elevados niveles de estrés y síntomas depresivos al hijo mayor Enrique Albanez Lamas (28), además de sentirse impotente y superado por la realidad de la pérdida de su padre. Enrique a tratado de asumir las labores de jefe de hogar con la impotencia que le genera el encontrarse a más de 300 kms. de distancia del hogar paterno, viendo a su madre afligida, sumergida en el dolor y a sus hermanos menores, sin una figura paterna y con la falta de protección y liderazgo que les proporcionaba la presencia de su padre.

Se ha producido en los hijos menores Geancarlos Andres Albanez Lamas, quien contaba con sólo 21 años a la fecha de la muerte de su padre y Cristofher Alexander Albanez Lamas, quien tenía 19 años, un duelo con conductas reactivas y de rechazo tanto a la muerte de su padre, como a la realidad de



vacío y debilidad emocional de su madre. Lo anterior se ha manifestado en potenciar y acelerar su independencia, lo que si bien es propio de su edad, se ha magnificado debido al vacío de figura paterna y debilidad de la figura de su madre. Lo anterior no logra ser suplido por el hermano mayor que se encuentra viviendo y trabajando a 300 kms de distancia. La situación descrita es de cuidado considerando los problemas o riesgos de alcoholismo y drogas propias de estas edades adolescentes, y que pueden frustrar cualquier proyecto de estudio o profesional.

Se sugiere a partir de lo anteriormente expuesto, realizar un seguimiento a la evolución del estado psicológico de los evaluados y mantener el tratamiento psicoterapéutico en el caso de don Alberto. En cuanto a la Sra. Claudina es necesario que mantenga en constante control de la evolución de su enfermedad y evaluar progresivamente los tratamientos asociados a ésta.

Además se sugiere, realizar apoyo terapéutico focalizado a la Sra. Maritza Lamas Rojas a fin de que elabore de manera adecuada su duelo, evitar que el cuadro depresivo que cursa se vuelva crónico y así evitar que se pueda romper aún más la dinámica familiar y la sensación de desamparo en sus hijos menores, lo que incide en la impotencia y frustración que sufre su hijo mayor.

En cuanto al hijo mayor, Enrique Antonio Albanez Lamas, con 28 años de edad al fallecimiento de su padre y encontrándose en la etapa de sentar los cimientos de su vida futura como adulto, las bases de su futuro familiar y profesional. Se sugiere focalizar la atención psicológica en labores de contención emocional, para lograr controlar los sentimientos



de impotencia, frustración y estrés que a la larga se puede traducir en consecuencias físicas y psicológicas. La obligación de tener que preocuparse de su madre y hermanos en Calama, le impide estrechar lazos sentimentales y sociales, le limita el tiempo de dedicación a sus proyectos laborales, perpetuando una situación de sacrificios y viajes constantes que se hace insostenible en el tiempo.

En cuanto a los hijos menores de la Sra. Maritza, Geancarlos Andrés Albanez Lamas de 21 años al fallecer su padre y Cristofher Alexsander Albanez Lamas de 19 años al momento de sufrir la pérdida. Se sugiere en el caso de ambos, focalizar la terapia psicológica con el fin de ayudarlos a procesar adecuadamente el duelo por la muerte de su padre y la falta de figura paterna en sus vidas. Además para poder hacer frente a la situación de su madre a la cual ven afligida y débil sin poder llenar el vacío de la figura paterna. Se debe ayudar el tránsito entre la adolescencia y la vida adulta que se va visto acelerado por la pérdida de la figura paterna con el fin de que puedan establecerse como un apoyo en el proceso de la madre.

Sin duda, en este contexto de familia extendida, habría sido más llevadera la elaboración del duelo y la contención de la disfunción familiar, gracias a la presencia en este caso de los abuelos maternos. Sin embargo, debido a que la muerte de don Carlos Albanez gatilla la enfermedad de Alzheimer en la Sra. Claudina, don Alberto se ha visto afectado colateralmente y esta figura de contención no ha podido cumplir su rol viéndose sobrepasado por la situación familiar actual. Es por esto que se sugiere acompañamiento psicológico a la familia en general para que además de poder elaborar



sus respectivos duelos de manera adecuada, se les otorgue herramientas necesarias para hacer frente a las necesidades de la Sra. Claudina y los cuidados que requiere por parte de la familia un paciente con la enfermedad de Alzheimer.”

Informe ratificado por Vanessa del Carmen Loyola Vergara, quien declaró en la causa al tenor del hecho controvertido según la resolución de fojas 101, explicando que los suegros estaban profundamente afectados por el fallecimiento de su yerno a quien acogieron en su familia a la edad de quince años, por lo que lo consideran como un hijo. También indicó que los entrevistó a todos, que es psicóloga de la Universidad de Valparaíso, refiriéndose a la teoría sistémica.

b.- Declaración de Gustavo Antonio Pastén Milla, prestada en abril en La Serena, quien señala que el matrimonio de Enrique Lamas y Claudina, cuyo apellido ignora, se vieron afectados porque les cambió la vida psicológicamente, al estar preocupados primero por la muerte de Carlos y su hija que se encontraba mal, haciendo presente que don Enrique le comentó que también le había cambiado la vida económicamente y que Maritza tenía una seguidilla de infartos.

c.- Declaración de Clara del Tránsito Alanis Torrejón, también prestada en La Serena en abril del año 2019, donde señala que el matrimonio de Enrique y Claudina sufrió daños a consecuencia del fallecimiento de su yerno porque ellos estaban ayudados económicamente. Informa la enfermedad de Alzheimer de Claudina y los problemas de salud de Enrique, sus edades y la preocupación por los nietos y también la madre de ellos, todo lo cual lo sabe porque es vecina, viven a una cuadra y media y los visita regularmente. Advierte que



viven en angustia constante y que ellos tuvieron que ayudar económicamente a su hija con lo poco y nada que tienen, ya que no tenían ayuda económica de Carlos que todos los meses le enviaba. Por último, hace referencia a las enfermedades de la pareja, su hija Maritza y los tratamientos.

DÉCIMO OCTAVO: Que conforme la prueba rendida por Alberto Lamas Vargas y Claudina Rojas Rivera (suegros de la víctima), no hay duda de que ellos podrían haber sufrido una aflicción psíquica, dolor, pesar o angustia, pero si bien hay un vínculo causal, el periodo que ello ocurre y la inexistencia de prueba tendiente a acreditar esta situación anormal de que se trata de una persona fallecida que tenía una estrecha relación con sus suegros, con apoyo incluso económico, no demostrado, no permite vincularlos civilmente al derecho indemnizatorio, que exige para estas personas un estándar mayor, demostrativo de un daño directo al punto de encontrarse los autores del daño con la obligación de indemnizar, situación que lleva a desestimar la demanda respecto de ellos.

Sobre la testimonial de Alanis Torrejón y Pastén Milla, no puede obtenerse la afirmación efectuada en la demanda que lo consideraran como un hijo más y que lo acogieron durante más de treinta años, constituyendo un solo núcleo familiar, no solo porque se trata de testigos genéricos al punto que Pastén Milla ni siquiera conoce el apellido de la mujer y que parte de su declaración proviene del propio dicho del demandante, lo que desvirtúa la prueba, sino que, al tratarse de daño por rebote y no directo, fundado, como se dijo, que "acogieron durante más de treinta años a la víctima, lo consideraban como un hijo más, vivieron toda una vida junto a



él y su familia", ello no quedó claro, como tampoco con la declaración de Clara Alanis Torrejón ni la apreciación de Vanessa Loyola Vergara, pues no es menor que se refieran a que lo conocían solo desde los quince años, porque obviamente se habrían casado muy joven y que refieran una pérdida económica, lo que hace equivocada la pretensión de indemnización de daño moral, no daño material. Por lo demás, no hay un antecedente cierto, inequívoco y convincente que le tuvieran un afecto, cariño y relación de hijo, sino siempre como un yerno cariñoso, que incluso le aportó económicamente en la compra de la casa, lo que en sí no reviste el estándar exigido para una indemnización de este tipo que, no obstante la obligación impuesta en el Código Civil que tiene más de un siglo en su artículo 2317 sobre la facultad de exigir la indemnización de "todo daño", como también la obligación de indemnizar, que aparentemente no tendría límite, lo que resulta absurdo desde que habría que entrar a evaluar eventualmente incluso la aflicción psíquica del vecindario que podría tener un afecto especial, lo que repugna con una apreciación pecuniaria. El dolor indemnizable está vinculado no con una indemnización-sanción, sino con la idea de reparar en algo materialmente esta afectación o angustia que indiscutiblemente proviene de la filiación y extenderla a los suegros como prueba, requiere algo más que lo reseñado, puesto que los dolores provienen más del problema económico que surge en la pérdida del aparente apoyo que entregaba la víctima fallecida, sin que exista siquiera un antecedente de plena prueba y no dichos de testigos sin respaldo sobre un apoyo económico.



Además, si se invoca una comunidad de vida en términos de una relación padre e hijo, como fundamento de la indemnización por daño moral, recuérdese que lo más cercano a ello es la posesión notoria del artículo 200 del Código Civil, que exige a lo menos, sin perjuicio de otras circunstancias haber contribuido a la educación y establecimiento, lo que ninguna mención se efectúa.

DECIMO NOVENO: Que no habiendo antecedente que reúna la plena prueba sobre el daño emergente reclamado por Maritza Lamas Rojas, necesariamente deberá desestimarse la indemnización referida a ella.

VIGÉSIMO: Que en cambio, sobre la indemnización del daño moral para Maritza Lamas Rojas, Enrique Albanez Lamas, Giancarlo Albanez Lamas y Cristopher Albanez Lamas, habiéndose acreditado la filiación de cónyuge de la primera e hijos de los demás, incluyendo la prueba referida en el considerando décimo séptimo como asimismo lo expresado en el informe de Henríquez independientemente del cuestionamiento que ha efectuado la empresa demandada, es obvio que lo normal se presume y, sin que se haya demostrado situaciones anormales que ameriten alejar el cariño, la emoción y la filiación de amor que se tiene con el padre y cónyuge en una familia estable, que ha entregado incluso el establecimiento a los hijos, resulta verosímil los padecimientos psicológicos y el daño moral que lo ha generado, por lo que teniendo presente la edad del padre fallecido, la mayoría de edad de los hijos y el abrupto corte del desarrollo de la vida de la cónyuge viuda, una suma de ciento cincuenta millones de pesos aparece representativa de la indemnización, en cuanto se fijará en treinta millones para cada hijo y sesenta millones



para la viuda, teniendo presente la dificultad de transformar pecuniariamente esta aflicción psíquica, pero que no es posible desconocer la obligación de en parte satisfacer mediante la indemnización, sea parcialmente, el daño causado.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en lo referente a los reajustes e intereses, teniendo únicamente presente que la evaluación del daño se hace en este acto, aparece justo y equitativo imponer la obligación de pagar intereses y reajustes a partir de esta fecha, fijándose el incremento en los intereses corrientes establecidos para operaciones de dinero no reajustables que incluyen el desgaste propio de la inflación, por lo mismo no se accederá al reajuste.

Sobre las costas, respecto del matrimonio Lamas Rojas, considerando las distintas doctrinas contenidas en jurisprudencias sobre situaciones similares sin que se haya consolidado una doctrina uniforme, permite concluir que, no obstante haber resultado totalmente vencido, de acuerdo al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, ha existido motivo plausible para litigar. Esta misma disposición permite no condenar en costas a la empresa demandada porque no resultó totalmente vencida al desestimarse la indemnización por daño emergente, pero en lo sustancial, considerando las excesivas sumas demandadas, además se hacen plausibles los motivos para litigar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se declara:

I.- SE RECHAZA sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia dictada con



fecha treinta y uno de julio del año dos mil diecinueve en causa Rol C-3354-2016 del Tercer Juzgado de Letras de Calama.

II.- SE REVOCA, sin costas del recurso, la referida sentencia definitiva, solo en cuanto desestimó la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Maritza Lamas Rojas, Enrique Albanez Lamas, Giancarlo Albanez lamas y Christopher Albanez Lamas, y en su lugar se declara que se accede a la misma, debiendo pagar Codelco División Chuquicamata a título de indemnización de perjuicios por daño moral la suma de sesenta (\$60.000000) millones de pesos para Maritza Lamas Rojas y treinta (\$30.000.000) millones de pesos a cada uno de los hijos ya mencionados, más intereses corrientes fijados para operaciones de dinero no reajutable, a contar de la fecha de la sentencia y hasta el día del pago.

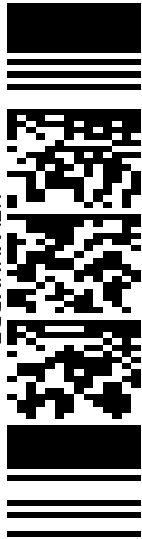
Se confirma en lo demás la referida sentencia.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, devuélvase, comuníquese y archívese.

Rol 1106-2019 (Civil)

Redactada por el Ministro Titular Sr. Óscar Clavería Guzmán.



XFLMHNMRRE



XFLMHNM/RRE

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Dinko Franulic C. y Abogado Integrante Juan Paulo Ovalle C. Antofagasta, dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

En Antofagasta, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>