

PROCEDIMIENTO: Ordinario

MATERIAS: Demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo.

DEMANDANTE: IVÁN ROLANDO FLORES FLORES

DEMANDADO: EST SERVICE LIMITADA.

RIT: O-270-2021

RUC: 21- 4-0347714-9

-----/

Chillán, veintinueve de junio de dos mil veintidós.

VISTO:

Que comparece SEBASTIÁN ANDRÉS AVENDAÑO FARFÁN, abogado, cédula de identidad número 16.841.168-5, y doña DANIELA FRANCISCA CÁCERES RODRÍGUEZ, abogada, cédula de identidad número 16.946.767-6, ambos domiciliados para estos efectos en Santa Beatriz N° 100, oficina 1106, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en representación de don IVÁN ROLANDO FLORES FLORES, chileno, soltero, operario, Rut 18.786.560-3, domiciliado en Calle los tilos S/N población Bulnes sur, comuna de Bulnes, quien deduce demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, en contra del empleador de su mandante **E.S.T SERVICES LTDA**, Rut 76.760.090-9, legalmente representada por don **EDUARDO ANDINA ALEGRÍA**, Rut 7.708.305-7, ignoran profesión u oficio, o por quienes detenten las facultades contempladas en el artículo 4° del Código del Trabajo ambos domiciliados en La Concepción N°141, Piso 11, Providencia.; y solidaria o subsidiariamente en su caso, según se determine según el mérito del juicio, en contra de **CENCOSUD RETAIL S.A.**, Rut 93.834.000 - 5, representada legalmente por don SEBASTIÁN ANDRÉS RIVERA MARTÍNEZ, Rut 12.869.193-6, o por quienes detenten las facultades contempladas en el artículo 4° del Código del Trabajo ambos domiciliados en Avenida Kennedy 9001 Piso 7, Las Condes Santiago, Región Metropolitana; para que sean condenadas y respondan de todos los daños causados a su representado a raíz del accidente de trabajo que sufrió en cumplimiento de la relación laboral, debido a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Solicita en definitiva en virtud de lo dispuesto en los artículos 183-A, 183-E, 184 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 66 de la Ley N°16.744 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, Decreto Supremo 594, demás normas legales y reglamentarias invocadas y demás pertinentes.

i. Que se condena a la demandada E.S.T SERVICES LTDA a pagar por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral por accidente del trabajo, la suma de \$80.000.000 (ochenta millones de pesos)

ii. Que se condene a la demandada CENCOSUD RETAIL S.A.; a responder solidaria o subsidiariamente, respecto del pago de la indemnización por daño moral por el accidente del trabajo indicada en la letra a) del petitorio, en virtud de su calidad de empresa principal, dueña de la empresa, obra o faena, en virtud de lo dispuesto en el artículo 183-B y 183-E del Código del Trabajo y 66 bis de la Ley 16.744, y demás normas aplicables al caso.



iii. Que se condene a las demandadas al pago de los intereses y reajustes en conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

iv. Que se condene a los demandados al pago de las costas de la causa.

Que las demandadas contestan la demanda.

Que con fecha diez de diciembre de dos mil veintiuno, se lleva a efecto la audiencia preparatoria, compareciendo solo la demandante. El Tribunal realiza la relación somera de la demanda, no se establecen hechos conformes, ni se alcanza conciliación, por lo que se procede a dictar sentencia interlocutoria que fija los hechos a probar. Las partes en la oportunidad procesal pertinente ofrecen y exhiben su prueba, el Tribunal no decreta prueba y fija audiencia de juicio.

Que el diecisiete de mayo del presente, se celebra la audiencia de juicio compareciendo solo la demandante, se procede a recibir la prueba ofrecida, escuchándose las observaciones a la misma y se dicta fija fecha para la notificación de la sentencia definitiva.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

Primero: Que la parte demandante señala los siguientes argumentos.

LOS HECHOS

I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN LABORAL.

1. Con fecha 12 de abril de 2021 su representado celebró un contrato de trabajo de servicios transitorios con la demandada E.S.T SERVICES LTDA. Dicho contrato se extendió hasta el 31 de mayo de 2021, para trabajar para la demandada solidaria y empresa usuaria CENCOSUD RETAIL S.A.

2. La empresa empleadora del actor es una empresa chilena dedicada a la prestación de servicios transitorios, por su parte la demandada solidaria es “uno de los más grandes y prestigiosos conglomerados de retail en América Latina. Contamos con operaciones activas en Argentina, Brasil, Chile, Perú y Colombia, donde día a día desarrollan una exitosa estrategia multiformato que hoy da trabajo a más de 140 mil colaboradores”¹.

1 <https://www.cencosud.com/nuestra-empresa/>

3. Es del caso mencionar que, su representado fue contratado para desarrollar las labores de “OPERARIO ROTATIVO – OPERARIO DE BODEGA”, para prestar sus servicios a la altura del kilómetro 418 de la carretera 5 sur, Chillán Viejo, correspondiente al centro de distribución de CENCOSUD en aquella ciudad.

4. La jornada laboral era de 45 horas semanales y se cumplía en turnos rotativos, a saber: turno A.M, P.M y de noche; de lunes a sábado de 08:00 a 16:00; de 16:00 a 00:00 y; de 00:00 a 08:00 horas, respectivamente.

5. Por las labores descritas su mandante debía percibir una remuneración mensual que ascendía en promedio a \$400.000, contemplando sueldo base de \$326.500, y otros ítems como Gratificación legal correspondiente a un 25% del sueldo devengado con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales y asignación de movilización de \$10.000, colación de \$10.000 y bono de asistencia de \$26.658.



6. Cabe hacer presente que la relación laboral entre las partes SE ENCUENTRA TERMINADA A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE ESTA DEMANDA, sin haber suscrito finiquito hasta el momento y con un reclamo ante la Inspección del Trabajo pendiente. Habiendo sido su jefatura don Daniel.

II. ANTECEDENTES DEL ACCIDENTE LABORAL:

1. Tal como mencionaron anteriormente, su representado fue contratado para realizar labores como OPERARIO ROTATIVO Y DE BODEGA. Por lo que el día 15 DE ABRIL DE 2021 don Iván Flores ingresó al trabajo a las 08:00 AM y se dispuso a trabajar con aparente normalidad.

2. El actor había iniciado su relación laboral con la parte demandada recientemente por lo que sólo en una oportunidad había realizado el turno A.M. Don Iván marcó su asistencia y se acercó a trabajar con el monitor, saliendo a terreno a las 10:00 horas a fin de iniciar una jornada de práctica en el centro de distribución, donde trabajaría por primera vez, ya que sólo había ingresado a conocer las instalaciones.

3. Durante ese día el actor se encontraría en una jornada de capacitación junto a 5 compañeros nuevos y listos para ingresar a trabajar como operadores, por lo que se dedicarían a practicar las operaciones con la transpaleta eléctrica y otra máquina más grande que transportaba entre 2 a 3 pallets.

4. Alrededor de las 10 A.M los trabajadores comenzaron a realizar circuitos, lo que el actor realizaría por segundo día consecutivo ya que por la tarde se anunciaría si habían calificado para el trabajo.

5. La jornada de practica con las transpaletas fue poco fluida y con un tiempo muerto de espera en el hall de aproximadamente 2 horas pues carecían de suficiente espacio porque había demasiado trabajo que mantenía el lugar ocupado, pues era la misma locación donde cargan los camiones.

6. A eso de las 12:30 horas el actor comenzó a realizar el circuido, esquivando pallets en zig-zag, poniéndolos y quitándolos. ERAN LAS 12:40 HORAS, CUANDO TOMARÍAN UN RECESO PARA COLACIÓN, QUE EL ACTOR SE ENCONTRABA OPERANDO LA TRANSPALETA ELÉCTRICA SIN PALLETS YA QUE EL ESPACIO ERA REDUCIDO, REALIZANDO UNA MANIOBRA DE TRASLADO ENTRE PALLETS Y UNA BARRERA DE CONTENCIÓN MOMENTO EN QUE SE VOLTEA Y AL QUERER REINCORPORARSE AL CIRCUITO EN REVERSA Y A VELOCIDAD ESTÁNDAR, DADO QUE EL PISO ERA MUY RESBALADIZO LA MÁQUINA AUMENTÓ SU VELOCIDAD LO QUE PROVOCÓ QUE QUEDARA ATRAPADA SU PIERNA CON LA BARRERA DE CONTENCIÓN FIJA.

7. Es menester mencionar que la transpaleta eléctrica no contaba con ningún tipo de protección, quedando el actor sumamente lesionado junto al monitor don Gustavo Yáñez y con sus compañeros nuevos. El monitor instruyó al actor mantener la calma y se sentara, le señaló haber tenido mala suerte, ante lo cual don Iván adolorido únicamente pudo sentarse en la barrera debajo de la máquina, en la barrera. Se solicitó la presencia del presidente del comité paritario el monitor, quién tomó la declaración del accidente, sin recibir auxilio el actor, fue enviado en soledad hasta la ACHS de Chillán.

8. Su diagnóstico fue: "FRACTURA PERONE DIAFISIARIA CERRADA DERECHA".



IMAGEN REAL ACTOR EN INSTALACIONES DE LA ACHS.

9. Su mandante estaba desesperado, sin perjuicio de que en ese entonces aún no lograba vislumbrar que comenzaría un largo y agotador tratamiento.

III. CAUSAS DEL ACCIDENTE LABORAL.

Al respecto, hacen presente a S.S. que la parte demandada cometió una serie de actos imprudentes, exponiendo groseramente la salud de su mandante. Así, algunas de las graves faltas imputables son:

A) CONDICIONES DE TRABAJO INSEGURAS

El actor ejecutó la labor originaria del accidente de autos en un notorio escenario de FALTA DE LA DEBIDA CAPACITACIÓN ESPECÍFICA EN LABORES DE MANEJO DE CARGA CON MAQUINARIA YA QUE SÓLO RECIBIÓ ESCUETAS INSTRUCCIONES ACERCA DE CÓMO EJECUTAR EL TRABAJO, SIN MEDIAR UN CONOCIMIENTO PREVIO DEL LUGAR EN QUE SE DESARROLLABAN LAS FAENAS, CARACTERIZADO POR SU POCO ESPACIO PARA TRANSITAR Y EL PISO RESBALADIZO.

En Chile, la normativa laboral vigente en materia de condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo impone al empleador el deber de brindar seguridad y resguardo para la vida y salud de los trabajadores, por lo que las empresas demandadas TENÍAN EL DEBER DE CAPACITAR EFECTIVAMENTE A SUS TRABAJADORES PARA CADA LABOR A EFECTUAR.

✓ Todo esto fue IGNORADO POR LAS DEMANDADAS, PRIORIZANDO EL ABARATAMIENTO DE COSTOS DE PRODUCCIÓN Y EL AVANCE DE LAS FAENAS PRODUCTIVAS, por sobre la vida y la salud del trabajador, materializándose el riesgo generado, en el accidente sufrido por el actor, con gravísimas consecuencias en su salud física y psíquica.

✓ AL MOMENTO DEL ACCIDENTE EL ACTOR SE ENCONTRABA TRABAJANDO SIN ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL ADECUADOS PUES SUS PIERNAS RECIBIERON TODO EL IMPACTO CONTRA LA BARRERA DE CONTENCIÓN Y SU UNIFORME TAMPOCÓ COMPRENDIÓ OTROS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL RELEVANTES PARA SU LABOR COMO PROTECTORES AUDITIVOS, ANTIPARRAS O CHALECO REFLECTANTE.

✓ ES DEL CASO QUE LAS LABORES SE EJECUTARON EN UN ESCENARIO DE AUSENCIA DE CAPACITACIÓN PARA OPERAR EQUIPOS CON PARTES EN MOVIMIENTO Y FALTA DE MEDIDAS DE CONTROL.

Los accidentes por corte, atrapamiento e impacto de miembros son comunes. Simples medidas de prevención dentro de las instalaciones de las empresas pueden evitar que dichos acontecimientos ocurran. ESTAS MEDIDAS SE TOMAN CUANDO EXISTE MAQUINARIA O INSUMOS QUE PUEDAN GENERAR ALGÚN RIESGO EN SU MANIPULACIÓN A LOS TRABAJADORES.

TAL ES LA DESPREOCUPACIÓN DE LAS EMPRESAS DEMANDADAS EN TORNO AL TÓPICO DE LA SEGURIDAD QUE AÚN SABIENDO QUE EN EL CIRCUITO HABÍAN TRABAJADORES INEXPERTOS EN EL MANEJO DE LAS TRANSPALETAS ELÉCTRICAS SE LES DESCUIDÓ Y TAMPOCO HUBO PERSONAL PARAMÉDICO QUE AUXILIARA AL TRABAJADOR AL ACCIDENTARSE O BOTIQUÍN CON EL CUAL SE HICIERA FRENTE A SU LESIÓN.



B) AUSENCIA DE PROTOCOLO DE FISCALIZACIÓN Y/O CONTROL

Las demandadas cuentan con una prevencionista de riesgos que su mandante vio sólo en su inducción inicial y si bien había supervisores rotativos en el lugar del accidente en lo fáctico nadie ejerció una correcta fiscalización y/o control sobre el demandante, EJECUTANDO ESTA LABOR EN DESPROTECCIÓN, SIN QUE SU MANDANTE CONTARA CON LA DEBIDA CAPACITACIÓN, FORMACIÓN, SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LOS CONOCIMIENTOS TÉCNICOS NECESARIOS.

POR LO DEMÁS, CONSTA EN FICHA DE ALERTA DE SEGURIDAD DE ACCIDENTE FATAL DE LA ACHS SOBRE “CÓMO PREVENIR ACCIDENTES EN ÁREAS CON PEATONES Y EQUIPOS PARA MOVIMIENTO DE CARGA” QUE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS QUE DEBEN TOMAR EN SITUACIONES COMO ESTAS LAS EMPRESAS SON: DEFINIR ALTURA MÁXIMA DE LA CARGA TRANSPORTADA EN EQUIPOS, LA QUE NO DEBE OBSTACULIZAR LA VISIÓN DEL OPERADOR E IDENTIFICAR ÁREAS DE ALTO RIESGO COMO CRUCES O PUNTOS CIEGOS Y AUMENTAR RESTRICCIONES, DEMARCACIONES, SEÑALIZACIÓN, ESPEJOS PANORÁMICOS, ETC Y DEFINIR USO OBLIGATORIO DE ROPA DE ALTA VISIBILIDAD PARA TODA PERSONA, ENTRE OTRAS MEDIDAS QUE NO SE OBSERVARON EN ESTE CASO.

D) FALTA DE SEÑALIZACIÓN ADECUADA

La correcta señalización de los lugares de alto riesgo, peligros existentes en las instalaciones, elementos de protección personal que los trabajadores deben utilizar en forma permanente y otros aspectos, es considerada algo esencial para la prevención de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

A tal punto llega su importancia, que la normativa nacional impone al empleador la obligación de contar con señalización visible y permanente en las zonas de peligro, indicando el agente y/o condición de riesgo.

Sin embargo, es del caso mencionar que, a pesar de que la labor realizada era potencialmente riesgosa, esto no estaba demarcado ni señalado de manera adecuada, lo que provocó en parte el terrible accidente y lesiones que en la actualidad sufre su mandante.

EL LUGAR CARECÍA DE SEÑALÉTICA VISIBLE Y ADECUADA QUE ALERTA A TRABAJADORES DE RIESGO DE CORTE, ATRAPAMIENTO Y AMPUTACIÓN DE EXTREMIDADES Y TAMPOCO HABÍA ADVERTENCIAS EN TORNO AL “PISO RESBALADIZO”.

IV. DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL ACCIDENTE.

1. El día lunes 15 de abril de 2021, su representado ingresado la ACHS en Chillán. Al realizar un estudio radiológico, el profesional médico a cargo logra determinar la existencia de una “FRACTURA DEL PERONÉ DIAFISIARIA CERRADA DERECHA.

2. Como plan de tratamiento debió mantenerse con controles médicos, reposo médico desde el día del accidente hasta el 8 de junio de 2021, además someterse a sesiones de kinesiología, entre otras prestaciones de índole médica, además de adoptar esclavizantes hábitos como mantener un reposo con el pie en alto y aplicando frío local.

3. El actor ha debido usar diversos implementos médicos como una bota inmovilizadora larga y bastones.

4. Se le han suministrado como parte de su tratamiento los siguientes fármacos:



- Ketorolaco; y
- Paracetamol.

5. Además, como se mencionó ha debido asistir a terapia física y mantener reposo, asistir a dolorosas sesiones que buscan que pueda recuperar el rango de movimiento de su pierna derecha, como también aminorar las molestias y dolencias que experimenta. DEBE APRENDER A CAMINAR NUEVAMENTE MEDIANTE RE EDUCACIÓN MOTRIZ.

6. Finalmente, a aproximadamente 3 meses de lento tratamiento, el actor experimenta secuelas propias de la lesión, el actor sabe que cuerpo jamás volverá a su estado primitivo.

7. Es por ello S.S que se ven en la obligación de relatar las dañinas consecuencias que el accidente dejó en el cuerpo de su representado, especialmente en su pierna derecha y que le han marcado de por vida, imposibilitándole realizar labores cotidianas sin sentir evidentes molestias, dolor y problemas de desplazamiento y motricidad.

8. A nivel físico, los agónicos y punzantes dolores que experimentaba y continúa experimentado durante todo el día y la noche han sido un terrible suplicio, consecuencia directa del accidente, no sólo tiene dificultades para mover la pierna derecha, sino que los dolores y malestares se han manifestado incluso en el resto de la extremidad, desde el pie hasta el fin del muslo, sin permitirle moverse con normalidad, pues sentía su pierna descolgada, lo cual le impedía apoyarla en superficies sin sentir malestar y claudicaba en la marcha.

9. Era imposible para el demandante moverse sin sentir terribles dolores en sus extremidades inferiores, especialmente la derecha; y el único alivio, que por cierto no era permanente y del todo efectivo, recaía en la ingesta de fuertes analgésicos y anti inflamatorios. Hoy, se manifiestan molestias al realizar cualquier tipo de actividad cotidiana que implique aplicar fuerza o movimiento en la pierna derecha, como mantenerse de pie, siendo imposible para él caminar de forma autónoma con seguridad grandes tramos, evidenciándose la pérdida de masa y fuerza muscular que ha experimentado.

10. De la mano de lo anterior vio reflejada la lesión en la pérdida de su capacidad de desplazamiento durante todo el periodo de recuperación. Es inevitable tener que pedir asistencia a su pareja cada vez que debe desplazarse por su hogar. Tan solo un par de pasos son una angustiante, indigna y dolorosa experiencia.

11. El inicio de su tratamiento fue sin duda la peor parte pues debía mantenerse con el pie derecho en alto sin moverse y se suponía que tras 5 días podría caminar, pero era demasiado el dolor, y debía seguir en cama y dependiendo de los cuidados de su pareja. Actualmente aún sufre de molestias al caminar, resintiéndose su pantorrilla y el costado de la pierna derecha, lo cual le hace recordar lo vivido y le causa miedo, recordándole las noches que ha pasado en vela por el irremediable dolor que no podía calmar ni con fármacos y su pareja debía acomodarle la bota inmovilizadora con sumo cuidado.

12. El actor también desarrolló temor ante la realización de cualquier actividad que implique esfuerzo físico, pues sabe que del accidente no se ha recuperado por completo,



y que su estado físico no volverá a ser como antes, se siente invalido y dependiente, nota día tras día como se dañó su integridad física de manera sustancial lo cual le preocupa de sobremanera pues solía trabajar como maestro de andamios, labor en altura que no se siente física ni psicológicamente listo para volver a enfrentar.

13. Cada uno de los síntomas provocaron cambios en su vida diaria. Su mandante perdió la capacidad de ser auto valente. Perdió la independencia propia de una persona adulta, debiendo estar a merced de la buena voluntad de su pareja, pues no puede andar solo por tramos que no sean cortos. La humillante situación en un comienzo llegó a tal punto en que no era capaz de ir siquiera a los servicios higiénicos, vestirse o bañarse sin tener que recurrir a la asistencia de sus más cercanos. Este hecho provocó un daño directo hacia su autoestima y percepción personal, siento una profunda pena, impotencia, angustia y ansiedad.

14. Hoy en día, las secuelas se manifiestan de forma directa en la dificultad de realizar labores habituales en el hogar, cotidianas o recreativas como andar en bicicleta, trotar y caminar, cuestiones de las que solía disfrutar y que el accidente le arrebató pues aún siente molestias, hormigueo y frío al exigir su extremidad inferior derecha.

15. De la misma manera, no puede salir a la calle sin sentir las secuelas de su accidente. El permanecer de pie durante mucho tiempo le genera dolor. El caminar largas distancias se ha vuelto insufrible.

16. Psicológicamente, don Iván Flores también se ha visto muy afectado, sufriendo cambios de humor e irritabilidad, además de frustración y una gran tristeza durante sus primeros días de recuperación. La realidad es que se le ha generado un daño real, cierto, e irreversible, con lesiones que lo acompañarán de por vida. Esto le mantiene decaído, pensativo y deprimido. Sabe que nada volverá a ser como antes, además se sintió abandonado por la parte demandada.

17. El actor se ve embargado por sentimientos encontrados. Su percepción actual es que toda la angustia, impotencia y sufrimiento que pasó, y las secuelas que hoy debe experimentar son consecuencia directa del negligente actuar de sus empleadoras, quienes priorizaron las ganancias por sobre su vida y salud, y lo descuidó completamente.

18. El actor vio como también ciertas actividades que de hecho le eran completamente habituales y simples de realizar, ya no podía ejecutarlas. Debido a la lesión, dejó de salir regularmente a juntas con familiares y amigos, o disfrutar con normalidad de la vida diaria.

19. El actor ha debido soportar las consecuencias pecuniarias derivadas del accidente. Como trabajador activo, estaba acostumbrado a desarrollar sus labores y recibir su remuneración. Pero luego del accidente, sus ingresos se vieron perjudicados, pues el subsidio de la ACHS no alcanza lo que él estaba habituado a percibir.

20. Lo anterior se suma a la necesidad imperiosa de cubrir los gastos generados en un hogar, pues debe responder de todas las deudas mensuales, a pesar de su estado pues es un padre de familia y está a cargo de su hijo de 9 meses y su pareja que se encuentra con post-natal.



21. Hoy, a sus 27 años de edad, el actor ve con incertidumbre su futuro laboral ya que a pesar de su jovialidad, sabe que debido a las secuelas de la lesión, desempeñar sus tareas se le volverá cada vez más complejo y será un candidato descartable por el estigma que este accidente le genera.

22. El actor es padre de un niño de 9 meses, con quien se le dificulta compartir y apoyar por su delicado estado de salud.

23. Por lo demás, el actor sufrió ansiedad lo cual lo llevó a aumentar de peso, situación sobre la cual fue advertido por el personal médico de la ACHS, lo cual afecta adicionalmente la imagen y percepción que guarda de sí mismo.

24. De esta manera podemos señalar que el demandante ha sido víctima de un accidente laboral que no debió haber ocurrido, debiendo soportar las siguientes secuelas:

- a. Prestaciones médicas, exámenes y terapia física.
- b. Largo y angustiante periodo de recuperación.
- c. Ingesta masiva de medicamentos.
- d. Cambios en su funcionalidad orgánica.
- e. Dolor e inflamación constante en la pierna derecha.
- f. Cambios en su estado anímico y autoestima personal.
- g. Afectación de relaciones familiares.
- h. Pérdida de relaciones sociales.
- i. Pérdida de capacidad económica y ganancia monetaria.

25. Como puede notar S.S, de los hechos relatados se puede desprender el grave daño irrogado a nuestro representado. Debe convivir con las secuelas permanentes que le provocó un accidente de manos de las empleadoras. Ha visto afectadas múltiples áreas de su vida, y a pesar de todos los esfuerzos que ha empeñado en su recuperación, sabe que nada volverá a ser como antes. El terrible daño sufrido y los problemas aparejados no desaparecerán.

PERJUICIOS QUE SE DEMANDAN

1. De acuerdo con los hechos expuestos, no cabe duda alguna acerca de la existencia fehaciente de los enormes daños que el accidente de autos provocó a su mandante.

2. Estos daños que son materiales, corporales y morales, de acuerdo con lo dispuesto por las normas legales ya invocadas y el artículo 69 de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, son y deben ser absolutamente indemnizables.

A) DAÑO MORAL:

1. En el derecho chileno es indiscutible la procedencia del daño moral cuando deriva de un accidente del trabajo. En efecto, el artículo 19 número 1, inciso 1°, y 4° de la Constitución Política, en relación con el artículo 69 de la Ley N°16.744, reconocen expresamente el derecho a tal clase de reparación.

2. Pues bien, la lesión a los intereses patrimoniales origina un daño patrimonial o material, en tanto que la lesión a los intereses extrapatrimoniales hace surgir un daño extrapatrimonial o moral.



3. En este caso, se entiende por interés, lo que es útil, por cualquier causa, aunque no sea pecuniariamente avaluable, con tal que signifique un bien para el sujeto, que le satisfaga una necesidad, que le cause una felicidad o que le inhiba un dolor.

4. En el caso de autos, desde luego se ha afectado la integridad del demandante, sin perjuicio que también se ha provocado un daño moral enorme a causa del padecimiento tanto físico como psicológico que ha tenido que experimentar con ocasión de las lesiones corporales sufridas, hecho que ha provocado todo tipo de sintomatología física (dolores, imposibilidad de realizar casi todas las actividades físicas habituales y básicas, inflamación y entumecimiento, etc.) y psicológica (angustia, depresión, frustración, sentimiento de desprotección y desesperanza, falta de confianza, disminución de autoestima, etc.).

5. Por todo lo relatado S.S., podrá apreciar que su representado ha sido víctima de un PERJUICIO DE SUFRIMIENTO. En esta materia de daño moral, cabe hacer presente que la Jurisprudencia en el último tiempo ha ido reconociendo la grave alteración de la paz social que provocan los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, siguiendo de algún modo la tendencia mundial de las economías desarrolladas y en vías de desarrollo.

6. Cabe tener presente el fallo pronunciado con fecha 28 de Abril de 2009, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Causa RIT: O-136-2008, el que dispuso: “Se acoge la demanda deducida por don Edgardo Reinoso Lundstendt, en representación de don Carlos Alberto Zamora González, en contra de Icafal Ingeniería y Construcción y en contra de Inmobiliaria Puangue Ltda., esta última como responsable solidaria, y en consecuencia se condena a las demandadas a pagar a favor del trabajador la suma de \$122.400.000 (ciento veintidós millones cuatrocientos mil pesos) por concepto de lucro cesante y la suma de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos) por concepto de daño moral”.

7. Así, la importancia del monto a determinar a la hora de establecer y evaluar el daño moral S.S., incide en el desarrollo cultural de una sociedad, situación que ciertamente se está manifestando en nuestro país, a partir de los lúcidos fallos que nuestros Tribunales han dictado en los últimos años.

8. En efecto, desde el punto de vista de los valores empresariales y sociales en juego en los casos de accidentes laborales, cabe hacer presente que la Organización y Gestión de una empresa cualquiera, siempre debe tener como primera prioridad la seguridad, las condiciones de salubridad y la prevención de riesgos de accidente de sus trabajadores, circunstancias que debieran estar presentes en la dirección de toda actividad productiva.

9. Ante dicho escenario, resulta obvio S.S., que los ejecutivos encargados de administrar una empresa tendrán un mayor interés en invertir en seguridad y ejecutar protocolos de prevención de accidentes y enfermedades de los trabajadores que se encuentran bajo su dependencia y subordinación, como en este caso.

En mérito de lo expuesto, por concepto de daño moral propiamente tal y atendido el estado físico y psicológico que le provocó el accidente a su mandante, demandan la



suma de \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) o lo que S.S estime que en derecho corresponda.

B REAJUSTES E INTERESES.

Se demandan intereses y reajustes desde la fecha del accidente hasta el día del pago efectivo, o por el periodo conforme a derecho S.S., según lo dispuesto en el artículo 63 del Código del trabajo, que es la norma aplicable en este ámbito. El interés aplicable es el máximo convencional, y el reajuste es el correspondiente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha del accidente.

C) COSTAS DE LA CAUSA

Se demandan las costas de la causa.

D) SUBSIDIARIAMENTE

Se demanda el pago de las cantidades que S.S. estime de justicia determinar.

Segundo: Que, la demandada E.S.T. SERVICE LIMITADA, contesta la demanda de indemnización de perjuicios por accidente laboral, rechazándola en todas sus partes, de acuerdo con las alegaciones y defensas hechas valer en esta contestación, como por las razones que US. estime en Derecho, con costas. En subsidio, reducir sustancialmente las eventuales indemnizaciones por las razones indicadas, liberando en todo caso de la condena en costas de su representada.

I.- HECHOS PLANTEADOS POR LA CONTRARIA EN EL ESCRITO DE DEMANDA

Ha comparecido en estos autos don Iván Rolando Flores Flores interponiendo en procedimiento de aplicación general demanda indemnización por accidente del trabajo en contra de su ex empleadora E.S.T. Service Ltda., asimismo en forma solidaria o subsidiaria en contra de CENCOSUD Retail S.A. El demandante refiere que ingresó a prestar servicios bajo contrato de servicios transitorios a E.S.T Service Ltda. con fecha 12 de abril de 2021 con el cargo de “operario rotativo - operario de bodega”, prestando servicios para CENCOSUD Retail S.A. en su centro de distribución ubicado en el kilómetro 418 de la carretera 5 sur, Chillán Viejo. El trabajador señala que el día 15 de abril de 2021, estaba “en una jornada de capacitación junto 5 compañeros nuevos y listos para ingresar como operadores”, pues era su primer día, por lo cual se habrían dedicado “a practicar las operaciones con la transpaleta eléctrica y otra máquina más grande que transportaba entre 2 a 3 pallets”. Según el demandante, alrededor de las 12:30 horas habría estado operando una transpaleta, realizando un circuito, colocando y retirando pallets; sin embargo, a las 12:40 horas se habría volteado y “al querer reincorporarse al circuito en reversa” habría sufrido un accidente, al quedar atrapada su pierna derecha con una barrera.

Tras el accidente, el trabajador habría sido trasladado a la Asociación Chilena de Seguridad de Chillán, donde se le habría diagnosticado una supuesta “fractura peroné diafisaria cerrada derecha”. Cabe hacer presente que según se desprende de la demanda, el demandante no cuenta ninguna declaración de incapacidad, otorgada por una autoridad administradora de la Ley 16.744.-



En definitiva, el demandante solicita a US. acoger su demanda de indemnización de perjuicios, solicitando se condene a las demandadas al pago de una indemnización de \$80.000.000 por concepto de daño moral.

II.- PRECISIONES Y PRONUNCIAMIENTO DE E.S.T SERVICE LIMITADA CON RELACIÓN A LOS HECHOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA.

II.1.- Defensa negativa.

En primer lugar, esta parte niega y controvierte los hechos e imputaciones de la demanda, salvo aquellos reconocidos formal y expresamente en esta contestación, siendo el demandante quien deberá acreditar la veracidad de sus aseveraciones, conforme lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, por remisión del artículo 69 de la Ley sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (N° 16.744)1.

1 CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2019, causa rol 2451-2019 Laboral-Cobranza, en cuanto establece la carga de la prueba del demandante en materia de accidentes del trabajo.

Mismo criterio se observa de parte de la CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO en sentencia de fecha 10 de marzo de 2017, causa rol 2391-2016 Laboral-Cobranza: “No basta con narrar hechos en un libelo pretensor, debe demostrarse, por quien los alega, su existencia y de la que pudiera derivar la consecuencia y el nexo causal entre uno y otro. Esta existencia es previa a la responsabilidad, relación de causalidad y resultado dañoso.” Sin perjuicio de lo anterior y de lo que se dirá más adelante, se rechazan expresamente y se aclaran desde ya los siguientes aspectos:

a) Se niega el relato de los hechos en cuanto a la forma cómo habría ocurrido el accidente y sus circunstancias, que han sido expuestos en la demanda de forma tendenciosa a fin de favorecer el relato contenido en el libelo; de principio, no es efectiva la falta de capacitación que arguye la contraria visto que él mismo señala que el día del accidente estaba “en una jornada de capacitación”. Tampoco es efectiva la falta de fiscalización y/o control, porque indica en su demanda que ese día del accidente “se acercó a trabajar con el monitor” y cuando ocurrió el accidente, el monitor estaba junto a él. Por último, no es cierta aquella supuesta falta de señalización adecuada, porque reconoce el trabajador la existencia en el lugar de una “barrera de contención fija”, lo cual, de por sí, es un elemento de seguridad.

b) En relación con lo anterior, se niega toda responsabilidad y/o culpa imputable a E.S.T Service Ltda. en el accidente, como también los incumplimientos que se formulan de contrario, los cuales por lo demás no pueden relacionarse causalmente con lo sucedido y sus consecuencias, siendo evidente que la causa se radica en un hecho imprudente del propio trabajador.

c) Se niega la efectividad, naturaleza y alcance de las lesiones y secuelas mencionadas en la demanda, además, se controvierte la existencia, alcance, procedencia, naturaleza y cuantificación del supuesto daño moral pretendido (80 millones de pesos).

Conforme a lo anterior, esta parte da cumplimiento al artículo 452 del Código del Trabajo, sobre los requisitos de la contestación, no siendo aplicable el inciso tercero del artículo



453 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la facultad del Juez para declarar como aceptados tácitamente los hechos contenidos en el libelo.

Sin perjuicio de lo señalado, seguidamente se refiere a los hechos, para que US. los considere durante el proceso y delimite los elementos fácticos del mismo en orden a rechazar la demanda.

II.2.- En cuanto a la relación laboral entre el demandante y E.S.T SERVICE LIMITADA.

El Sr. Iván Flores suscribió un contrato de trabajo de servicios transitorios con su parte con fecha 12 de abril de 2021 para desempeñarse como “operario rotativo” en las dependencias de CENCOSUD Retail S.A. en el KM 418 carretera 5 sur Chillán Viejo, comuna de Chillán.

La causal invocada en dicho documento fue la del artículo 183 Ñ letra C) de la Ley 20.123 (Código del Trabajo), esto es, “proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados” según el proyecto de la empresa usuaria denominado “Plan Verano”.

II.3.- En cuanto a los hechos, circunstancias y dinámica del accidente materia de autos.

El día 12 de abril de 2021 ingresó el Sr. Iván Flores a trabajar en las dependencias de Cencosud Retail S.A. bajo contrato de servicios temporales para desempeñarse como “operario rotativo” en el local ubicado en KM 418 carretera 5 sur Chillán Viejo, comuna de Chillán. Lo anterior enmarcado dentro de la causal del artículo 183 Ñ letra C) del Código del Trabajo, como se señaló en el punto anterior.

Pues bien, es del caso que los primeros días fueron destinados a la inducción del demandante como nuevo operario, por lo cual, durante la primera semana se le impartieron charlas de seguridad, se le entregaron los elementos de protección personal (EPP) y el reglamento interno de orden higiene y seguridad (RIOH) de la empresa usuaria Cencosud Retail S.A.

Siendo este orden de ideas, se le informó al trabajador, por ejemplo, acerca del manual de prevención de riesgos, normas de seguridad en el uso de quipos preparadoras de pedidos, y finalmente, se le instruyó sobre las “normas de seguridad en el uso de transpaleta eléctrica”.

Dentro del contexto de esta capacitación el trabajador realizó un circuito de entrenamiento, momento en el cual tomó de manera incorrecta una curva y en vez de cumplir con su deber de autocuidado, aceleró la transpaleta eléctrica, provocándose él mismo el aprisionando de su pierna derecha con una barrera de contención.

Tras sufrir el accidente, el trabajador es trasladado de manera inmediata a centro médico de la Asociación Chilena de Seguridad.

Por consiguiente, el hecho basal del accidente se encuentra en una acción atribuible única y exclusivamente al demandante, que interrumpe el vínculo de causalidad que intenta imputarle sin fundamentos a las demandadas, al operar la transpaleta eléctrica de forma insegura y sin adoptar ninguna medida de autocuidado.

II.4.- En cuanto a las supuestas causas del accidente que sostiene el demandante.



El demandante señala que el accidente tendría su origen las siguientes supuestas e inexistentes circunstancias: a) la falta de debida capacitación, b) la ausencia de fiscalización y/o control y c) falta de señalización adecuada.

Al respecto, tal como se expuso en el apartado precedente, la causa del accidente está radicada en la propia culpa del Sr. Iván Flores, en consecuencia, niegan todas aquellas supuestas faltas de prevención y seguridad que le imputa sin argumentos a E.S.T Service Ltda. para intentar atribuirle responsabilidad. En este sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca ha indicado como principio rector en materia de seguridad laboral lo siguiente: “las normas sobre seguridad en el empleo que se imponen al empleador, no eximen al trabajador de tener una actitud de autocuidado respecto de su seguridad en los términos que le es posible” 2 (Destacado es nuestro).

2 CORTE DE APELACIONES DE TALCA, sentencia de fecha 21 de agosto de 2020, causa rol 467-2019 Laboral-Cobranza.

Dicho lo anterior, en cuanto al primer reproche que formula el demandante, éste plantea sin razón como hecho basal del accidente una “la falta de debida capacitación” porque, desde su perspectiva, supuestamente “se le habría dado escuetas instrucciones”. Tal afirmación no puede sino rechazarse por ser abiertamente contraria a los hechos.

Tal como se indicó en el punto anterior, el accidente ocurrió precisamente mientras el demandante se encontraba dando un circuito de entrenamiento como parte de su capacitación. Como toda capacitación, ésta tiene una parte teórica y un componente práctico. Por tanto, difícilmente puede aseverarse una supuesta “falta de capacitación” un accidente que se da justamente en el proceso de ésta.

Atendido a que se estaba capacitando al trabajador, en ningún caso podría argumentarse que las demandadas hayan “priorizado el abaratamiento de costos de producción”, como temerariamente acusa el libelo de la demanda.

En segundo término, el demandante indica que supuestamente el accidente habría ocurrido por “la ausencia de fiscalización y/o control” y “falta de señalización adecuada”. Estas infundadas imputaciones son también falsas, porque tal como han indicado el accidente se produjo en el marco de una vuelta de entrenamiento que era parte de la capacitación en el uso de transpaleta eléctricas, pero, sin embargo, el demandante lo realizó de manera imprudente y con exceso de confianza. Cabe señalar que las características de aquel sector de la planta estaban controladas y se habían adoptado medidas de seguridad para evitar la ocurrencia de accidentes como aquel sufrido por el demandante.

Reiteran, no es efectiva la falta de supervisor porque el propio demandante confiesa que el día del accidente “se acercó a trabajar con el monitor” y cuando ocurrió el hecho, el monitor estaba junto al trabajador. Por lo demás, no es cierta la falta de señalización, máxime cuando el Sr. Iván Flores señala que en el lugar había una “barrera de contención fija”, lo cual representa un elemento de seguridad.

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, niegan todas y cada una de las imputaciones infundadas formuladas de contrario referentes a las supuestas causas del accidente,



porque es inconcuso que su origen proviene de la imprudencia del propio demandante, según han expuesto en esta contestación.

II.5.- En cuanto a las supuestas lesiones y secuelas causadas por el accidente.

El demandante señala que, debido al accidente, en la ACHS supuestamente le diagnosticaron una “fractura peroné diafisaria cerrada derecha”.

Al respecto, esta parte lo niega y controvierte lo dicho por la contraria, debiendo el demandante probar todo lo anterior en especial la supuesta relación de causalidad directa e inmediata entre la supuesta lesión y/o dolencias y la inexistente culpa y/o responsabilidad que le cabría a E.S.T. Service Ltda. Esto, no obstante que, según lo dicho en la demanda, el trabajador no cuenta ninguna declaración de incapacidad otorgada por una autoridad administradora de la Ley 16.744.-.

III.- ALEGACIONES, EXCEPCIONES Y DEFENSAS DE E.S.T. SERVICE LTDA.

III.1.- La demanda debe rechazarse por la excepción de falta de legitimación pasiva de EST Service Limitada.

Tal como se ha dicho en esta contestación, el demandante realizaba la prestación de servicios transitorios. En virtud de esta modalidad de trabajo, el empleador pone a disposición de la usuaria los servicios de su personal para ésta disponga de ellos dentro de su establecimiento.

En este régimen especial de contratación laboral, la empresa de usuaria detenta la facultad de organizar y dirigir el trabajo, controlar la asistencia del trabajador y asume la responsabilidad directa en el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo y de las normas relacionadas contenidas en la Ley 16.744.-, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 183-X, 183-W y 183-AB del Código del Trabajo.

Según el artículo 183-X del Código del Trabajo, en la parte que interesa: “La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador. fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios”.

Siendo así, resulta claro que EST Service Limitada no puede ser parte considera como demandada en esta causa toda vez que le no pesa responsabilidad alguna en los hechos expuestos en la demanda, en atención a lo dispuesto en el artículo 183-AB del Código del Trabajo, que entrega a la usuaria la responsabilidad directa en el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la Ley 16.744.-

Por consiguiente, su representada no puede ser parte de la presente causa por cuanto carece derechamente la calidad de legítimo contradictor para discutir sobre el objeto del litigio, debiendo ser rechazada la demanda a su respecto por falta de legitimación pasiva conforme lo establecido en el Artículo 183-AB inciso segundo del Código de la materia.

III.2.- Inexistencia de responsabilidad por parte de E.S.T. Service Ltda. Ausencia de culpa y relación causal.

En subsidio de lo señalado precedentemente, se debe tener presente que la responsabilidad por daños ocasionados por un accidente laboral requiere de un elemento



subjetivo, consistente en acreditar el dolo o culpa del trabajador, esto, de acuerdo con la letra b) del artículo 69 de la Ley 16.744.

Pues bien, en la especie E.S.T. Service Ltda. no incurrió en ninguna inobservancia, dolo ni en culpa respecto del accidente sufrido por el demandante, no solo porque ha cumplido con los deberes que le resultaban exigibles, sino además porque no se configura culpa ni la relación causalidad como elementos de la responsabilidad, pues tal como han expuesto fundadamente, el erróneo manejo de una máquina transpaleta eléctrica escapa del rango de protección de su parte. No pudiendo atribuirse a su representada alguna responsabilidad por el descuido e imprudencia de la contraria, quien no observó las medidas de seguridad y autocuidado. Por tanto, no es posible reprochar conducta alguna a su representada, Independiente de lo anterior, cabe señalar que el artículo 184 del Código del Trabajo ordena al empleador adoptar “medidas necesarias”, por lo cual no es posible exigir lo imposible, es decir, eliminar de todos los riesgos de una actividad, faena u obra, porque convertiría esta obligación en una de garantía. En la especie, malamente podría exigírsele a su parte eliminar todos y cada uno de los riesgos que podrían encontrarse un trabajador, habida consideración que se trata de una empresa externa.

Sin embargo, contrario a lo sostenido infundadamente por el demandante, E.S.T. Service Ltda. ha elaborado e implementado medidas destinadas a resguardar la vida y salud de su personal, por ejemplo, verificando que sus empresas usuarias cuenten y provean a sus trabajadores con al menos los siguientes elementos de seguridad:

- Reglamento interno de orden, higiene y seguridad.
- Departamento de prevención de riesgos.
- Sistema de capacitación a favor de sus trabajadores.
- Entrega de elementos de protección personal.
- Capacitaciones y charlas relativas a los eventuales riesgos del lugar de trabajo.

Siguiendo este orden ideas, la Excelentísima Corte Suprema, al rechazar la demanda en contra del empleador, en reciente sentencia de unificación de jurisprudencia en una causa de indemnización de perjuicios por accidente laboral, ha señalado cuál debe ser el sentido y alcance del artículo 184 del Código del Trabajo; a saber:

“Este precepto legal contiene un concepto jurídico indeterminado, cual es el deber de seguridad del empleador, que ha de traducirse en la adopción de medidas adecuadas de protección de la vida y salud de los trabajadores, como la entrega de elementos de protección necesarios para prevenir los riesgos laborales, y cuya medida de cumplimiento se establece en cada caso concreto conforme a los hechos que se acrediten y a la culpa que sea atribuible al empleador en los resultados dañosos de un accidente del trabajo, toda vez que conforme al artículo 69 literal b) de la Ley N 16.744, la víctima y las demás personas a quienes el accidente del trabajo o enfermedad profesional cause daño, podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común” 3

3 CORTE SUPREMA, sentencia de causa rol 6523-2018, de fecha 19 de noviembre de 2019, sentencia de unificación de jurisprudencia. Agrega la Excelentísima Corte



Suprema que “habiendo justificado la recurrente (actora) la ocurrencia del hecho generador de la responsabilidad que atribuye a su contendora también debía la relación de causalidad entre el actuar de la demandada (el empleador) y el daño producido a los demandantes” (considerando séptimo) (Lo destacado es nuestro).

En el caso de autos, E.S.T. Service Ltda. cumplió con las normas de prevención de accidentes laborales y de protección a la salud y seguridad respecto del demandante, por consiguiente, no es responsabilidad de su parte en la ocurrencia del accidente, debiendo ser rechazada la demanda.

III.3.- El accidente ha tenido como causa la culpa de la parte demandante, lo que exime de responsabilidad a E.S.T. Service Ltda.

De acuerdo con los antecedentes antes expuestos sobre debe concluirse necesariamente que la causa basal del accidente es una acción atribuible al demandante, configurando lo que en derecho se denomina hecho o culpa de la víctima, interrumpiendo el vínculo de causalidad que la contraria intenta atribuirle a su parte demandada.

En este mismo sentido, ha razonado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca al confirmar el rechazo de una demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, señalando lo siguiente:

“El deber de cuidado de los diversos empleadores y beneficiarios de los servicios que presta un trabajador, tienen el límite que imponen las decisiones propias de los trabajadores que no obstante disponer de los elementos de resguardo necesarios, deciden no emplearlos por razones de diverso orden, y por lo que no se puede exigir a los diversos empleadores una actitud inquisitoria y de cuidado extremo.” 4 (destacado agregado).

4 CORTE DE APELACIONES DE TALCA, sentencia de fecha 04 de abril de 2016, causa rol 218-2015 Laboral-Cobranza.

En esta misma línea de razonamiento se encuentra la CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de fecha 27 de enero de 2016, causa rol 1910-2015 Laboral-Cobranza.

En el caso de autos, el accidente ocurrió con motivo de una vuelta de práctica con la máquina transpaleta. Sin embargo, tal como hemos dicho, omite la contraria hecho de que dicha acción el demandante la realizó con exceso de confianza, faltando al autocuidado, sin prevenir el riesgo. Por lo tanto, malamente puede señalar la contraria una supuesta responsabilidad y/o culpa de la demandada, en circunstancias que lo ocurrido es producto de la conducta negligente del propio actor.

En consecuencia, resulta evidente que el accidente del actor tiene como causa el actuar descuidado e imprudente de él mismo, sin tomar en cuenta las medidas de autoprotección, todo lo cual libera de responsabilidad a E.S.T. Service Ltda.

IV.- EN CUANTO A LOS PERJUICIOS DEMANDADOS

IV.1.- Cuestión previa.

En el evento hipotético que US. estime analizar los perjuicios demandados por el Sr. Iván Flores por considerar que a E.S.T. Service Ltda. le cabría responsabilidad, vienn en controvertir y negar el millonario daño moral demandado, su existencia, naturaleza,



procedencia, fundamentos, extensión, relación de causalidad y por supuesto, su cuantificación; debiendo la contraria acreditar estos aspectos, conforme ordena el artículo 1698 del Código Civil.

IV.2.- Respecto al supuesto daño moral.

La contraria cuantifica el supuesto daño moral sufrido en la millonaria y desmedida cifra de \$80.000.000.-; sin embargo, no expone ninguna razón plausible, concreta y efectiva para sostener y probar este inexistente perjuicio como tampoco para arribar a dicha desproporcionada cantidad, que se aparta de todos los baremos jurisprudenciales, máxime teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Declarar hipotéticamente en la sentencia que el supuesto daño moral sufrido por el demandante asciende a la suma de 80.000.000 sin duda representaría una indemnización punitiva, lo cual repugna nuestro ordenamiento jurídico y criterio jurisprudencial basado en la necesaria compensación del daño a la víctima, pero al mismo tiempo, sustentado en la negativa del enriquecimiento injusto.

Adicionalmente, en el hipotético evento que US. estimase que su representada tendría responsabilidad en el accidente, pese a la evidente imprudencia del demandante como causa directa e inmediata del mismo, debe tenerse presente que la cuantificación y los fundamentos del daño moral deben ser probados por quien lo demanda y el sentenciador obrar con total prudencia, cuidando que el resarcimiento no sea utilizado como una pena punitiva y que no se configure un enriquecimiento injusto de la víctima del daño.

Por lo tanto, su representada niega y controvierte el supuesto daño moral demandado, así como el injustificado y desproporcionado monto solicitado de \$80.000.000.- (ochenta millones de pesos), el que reiteran no guarda relación con los baremos jurisprudenciales que la Excm. Corte Suprema y los demás Tribunales superiores han instado a aplicar, pretendido daño extrapatrimonial que igualmente deberá ser probado de contrario.

V.- EN SUBSIDIO, SOLICITAN EXPRESAMENTE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2330 DEL CÓDIGO CIVIL

En subsidio de lo anterior, el caso hipotético de que US. considere que E.S.T. Service Ltda. tiene responsabilidad en el accidente y analice los supuestos perjuicios pretendidos por el demandante, solicitamos expresamente dar aplicación artículo 2330 del Código Civil por resultar plenamente atingente e imperativo, de acuerdo con expuso con anterioridad a propósito de la exposición imprudente del Sr. Iván Rolando Flores Flores, pues resulta evidente que, debido a su referida conducta, obliga por imperativo de la norma referida a US. a una reducción substancial, lo que alegamos expresamente en nuestro favor.

Debe tenerse presente que la doctrina ha señalado que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso imprudentemente”⁵. En iguales términos la doctrina laboral más especializada ha dicho “Si la víctima del

⁵ ALESSANDRI, Arturo. “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, pág. 619. accidente se ha expuesto imprudentemente al daño, corresponde aplicar a la relación entre el empleador y el trabajador la regla de compensación de culpas y de disminución correlativa de la indemnización”⁶.



6 GAJARDO HARBOE, María Cristina. “Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”. Editorial Thomson Reuters: 2015, pág. 199.

7 CORTE SUPREMA, sentencia de causa rol 450-2006, de fecha 22 de mayo de 2007. Mismo criterio se observa, por ejemplo, de parte de la CORTE DE APELACIONES DE TALCA, en sentencia de fecha 21 de agosto de 2020, causa rol 467-2019 Laboral-Cobranza.

8 CORTE SUPREMA, sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 09 de Julio de 2019, causa rol 1434-2018.

En este caso, de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, las demandadas fueron condenadas en primera instancia a pagar \$440.000.000.- por concepto de daño moral al trabajador demandante. Se impugnó la sentencia, llegando hasta la Corte Suprema, quien acogió el recurso de unificación de jurisprudencia sobre cuál sería el sentido y alcance del artículo 2330 del Código Civil, declarando en la sentencia de reemplazo rebajar el monto del resarcimiento a la suma de 2.500 UF, es decir, aproximadamente \$70.000.000.-

La relevancia de aplicar el artículo 2330 del Código del Civil es tal que la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto que resulta incluso utilizarlo de oficio, toda vez que “la exposición imprudente al daño constituye uno de los aspectos que los jueces deben considerar para los efectos de regular la indemnización del daño moral”⁷.

En este mismo sentido, en reciente sentencia de unificación de jurisprudencia la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que el artículo 2330 de Código Civil es “una norma que de forma categórica impone a la judicatura el deber de considerar la actuación imprudente de la víctima para efectos de atenuar el monto de la indemnización reclamada”⁸.

En consecuencia, siendo evidente que el Sr. Iván Flores se expuso imprudentemente a los perjuicios que fundan este juicio, es aplicable la disminución sustancial de la indemnización por el supuesto daño moral pretendido, en forma subsidiaria de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil.

Tercero: Que la demandada contesta la demanda CENCOSUD RETAIL S.A., contesta la demanda conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que exponen:

I.- LOS HECHOS.-

1.- Para el desempeño de labores al interior del Centro de Distribución ubicado a la altura del kilómetro 418 de la carretera 5 sur, en la comuna de Chillán Viejo, nuestra representada, requiere los servicios de la empresa E.S.T. Services Ltda.

2.- En cuanto al accidente que sirve de fundamento a estos autos, señalan que lo efectivo es que, durante la semana del 15 de abril de 2021, el Sr. Flores junto a otros compañeros, tras su ingreso a la empresa durante dicha semana, se encontraban en proceso de inducciones y entrenamiento (teórico-práctico) por parte de la escuela de operadores de Logística SM.

Así, el día 15 de abril de 2021, alrededor de las 12:30 horas aproximadamente, el Sr. Flores estando dentro del circuito instalado especialmente para ejercicios prácticos del curso, procedió a realizar maniobras en transpaleta eléctrica, poniendo en práctica lo capacitado.



Repentinamente y debido al exceso de confianza demostrado por el demandante, realiza un brusco viraje en “U” y se va contra la barrera de contención instalada en el sector, cuya función es proteger a las personas que transitan por el lugar y a su vez, también proteger las oficinas ubicadas en ese sector, donde también existe personal trabajando en su interior. En consecuencia, producto de lo anterior, la plataforma de la maquina se introduce bajo la barrera haciendo presión entre la barrera y la máquina, en la pierna derecha.

3.- A mayor abundamiento, y de acuerdo a lo investigado, la zona donde ocurrió el accidente se encontraba delimitada con pallets y el piso en óptimas condiciones (limpio y seco).

4.- A raíz de esto, se gestiona inmediatamente la solicitud de la ambulancia del organismo administrador (ACHS) de la empresa de servicios transitorios, para la atención oportuna del trabajador por profesionales idóneos y su posterior traslado a un centro asistencial de dicha mutualidad.

5.- En consecuencia, las causas del accidente del demandante se deben a las siguientes circunstancias:

- Exceso de confianza del actor al operar la transpaleta, asumiendo posiciones o posturas inseguras.
- Trabajador utiliza de forma insegura e incorrecta, materiales y equipos.
- Acción imprudente, temeraria y negligente del demandante.

6.- Cualquiera circunstancia o hecho señalado en la demanda, y que sean distintos a los descritos precedentemente, son controvertidos expresamente por esta parte. Asimismo, no les consta la gravedad y extensión de su lesión, por tanto, la niegan de la manera descrita en su libelo por el demandante.

II.- EL DERECHO.-

I.- En subsidio de los puntos I y II, se debe rechazar la demanda por inexistencia de relación causal (nexo causal).

1.- Su representada no tiene injerencia en el resultado dañoso.

2.- No existe fundamento alguno en los hechos como en el derecho, que permitan fundar la acción incoada en autos en contra de su representada. No existe relación causal ni directa ni indirecta en los daños supuestamente sufridos por el demandante.

3.- Existe una imposibilidad material de crear un vínculo causal con los hechos materia de autos. El nexo es imposible y no tiene asidero ni fundamentos, ni en los hechos, ni en el derecho. La demanda en contra de nuestra representada resulta sorprendente, pues ninguno de los hechos descritos por el actor en su libelo, los que han sido controvertidos por esta parte, en la forma antes indicada, pueden devenir en responsabilidad para nuestro mandante, ya que falta uno de los requisitos fundamentales, esto es, una acción u omisión imputable a la demandada de autos.

4.- En consecuencia, no existe relación causal que pueda derivar en responsabilidad para la demandada, debiendo entenderse como tal, según nos enseña el profesor Barros: “La causalidad es un requisito común de toda responsabilidad civil, el requisito de causalidad se refiere al hecho por el cual se responde y el daño provocado. En circunstancias que



sólo se responde por daños y no por conductas reprochables que no se materialicen en perjuicios.” y, por tanto, deberá rechazarse la demanda deducida, con expresa condenación en costas¹.

1 BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de la Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición 2006. P 373.

II.- En subsidio, eximente de responsabilidad del empleador por cumplimiento irrestricto a la normativa vigente en materia de protección y seguridad a los trabajadores.-

1.- La demandada es una empresa con altos rangos de calidad en lo relativo a la protección, resguardo y seguridad de la vida y salud de sus trabajadores manteniendo condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales. Asimismo, todos estos estándares se extienden a la seguridad y atención de sus clientes.

La demandada se caracteriza por su estricto cumplimiento a lo establecido por la legislación laboral.

2.- Lo anterior queda demostrado por los siguientes hechos.

3.- Los trabajadores cuentan con los implementos de seguridad adecuados para sus labores y en general, la demandada adoptó los resguardos y diligencia que la ley exige, en especial, el deber de cuidado y protección a favor del trabajador, y no se le puede exigir ni menos hacerla responsable de un resultado dañoso cuya única responsabilidad le corresponde a la actuación voluntaria y temeraria del demandante.

4.- La demandada adoptó los resguardos y diligencia que la ley exige, en especial, el deber de cuidado y protección a favor del trabajador, y no se le puede exigir ni menos hacerla responsable de un resultado dañoso cuya única responsabilidad le corresponde a la actuación voluntaria y temeraria del demandante.

5.- De lo expuesto, se desprende con meridiana claridad que la causa que originó el lamentable accidente del trabajo que afectara al actor, no puede en caso alguno ser imputable a la demandada, sino que, por el contrario, a la conducta negligente e inexcusable del propio actor, quien procede con exceso de confianza del actor al operar la transpaleta, asumiendo posiciones o posturas inseguras. Asimismo se ha evidenciado que el actor utiliza de forma insegura e incorrecta, materiales y equipos. Todo lo anterior se traduce en acciones imprudentes, temerarias y negligentes del propio demandante.

6.- Por consiguiente, es el actor quien se produce su propio daño al cometer una acción insegura e imprudente.

7.- En consecuencia, corresponde que sea rechazada la demanda de autos, con costas, por inexistencia de responsabilidad de la demandada, quien cumplió con todas las exigencia legales y reglamentarias como se acreditará durante la substanciación del proceso. Es el actor quien se expuso imprudentemente al accidente ocurrido, y por tanto no tiene derecho a indemnización alguna por lucro cesante ni daño moral.

III.- En subsidio de los puntos I, y II, solicitan se rechace el daño moral, o bien se rebaje prudencialmente, conforme se expone.-



Para el improbable evento que US. estime que su representada tenga alguna injerencia en el resultado dañoso, solicitan se rechace la pretensión del demandante por concepto de daño moral, o en su defecto se rebaje prudencialmente, conforme lo que se expone.

1.- Daño moral.-

El actor plantea una pretensión por concepto de daño moral ascendente a \$80.000.000.- El daño moral demandado, al igual que todo otro daño, debe acreditarse por los medios legales de prueba que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

El abogado Pablo Rodríguez Grez, refiriéndose al daño moral, en su obra sobre Responsabilidad Extracontractual, señala: "Pero, todo daño debe ser probado, lo que equivale a sostener que deberán existir en el proceso antecedentes que revelen inequívocamente su existencia y, a lo menos, las bases esenciales de su extensión. Así por vía de ejemplo, quien dice haber sufrido un daño moral deberá acompañar los antecedentes de su estado psíquico, los efectos que el ilícito le ha causado en ese orden, la importancia que atribuía a los intereses lesionados, los vínculos que lo unían a la víctima, si no está afectado directamente por el hecho dañoso, las características del ilícito especialmente referidas a la naturaleza e injusticia de la agresión"

"El daño no se presume sino en los casos expresamente autorizados en la ley, como sucede, por ejemplo, con los intereses y reajustes de una cierta suma adeudada." (Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad extracontractual, Edijur, Stgo., 1999, pág. 343).

No obsta a lo anterior, el sistema de valoración de la prueba en materia laboral, lo cual nada tiene que ver con los medios de acreditación de los hechos ni con la carga de ésta, la que permanece regulada por el artículo 1698 del Código Civil.

Tampoco puede el juez presumir el perjuicio moral, sin que la parte que lo alega le entregue los medios que lo acreditan. El juez no puede sentenciar extra proceso, sin violar el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al órgano jurisdiccional a fallar conforme al mérito del proceso.

José Luis Diez S. señala en su obra "El daño extracontractual" (Edijur. Stgo, 1ª edición, 1997, pág. 31) que el daño moral debe ser probado por quien alega haberlo sufrido, agregando que no existen "daños evidentes", por cuanto todo perjuicio es excepcional y de ocurrencia restrictiva.

Por su parte, la profesora doña Carmen Domínguez H. señala que es necesario abandonar los "resarcimientos en globo", debiendo hacerse una detallada fundamentación de la valuación de los perjuicios, siendo ése el único modo de armonizar la doctrina jurisprudencial y de reducir los posibles excesos a que conduce una aplicación incorrecta de la discrecionalidad judicial. (Carmen Domínguez Hidalgo, El Daño Moral, Edijur, Stgo., 2000, 1ª. edic.T. II, p. 713 y 714).

La cantidad reclamada es exagerada para el daño alegado, en directa relación con nuestra práctica jurisprudencial.

Más abultada resulta aún en consideración al cumplimiento de nuestra representada de las normas que permiten al trabajador desarrollar su trabajo en un medio seguro.

La responsabilidad civil no puede ser nunca fuente de enriquecimiento sino una estricta indemnización satisfactoria de los perjuicios causados, vale decir reemplazar mediante el



dinero un bien o valor destruido. Ahora bien, partimos de la base que es el demandante quien se causa su propio perjuicio, pues es causado directamente por un acto propio negligente del actor imposible de evitar, y nadie puede pretender obtener provecho de su propia culpa.

El Derecho reconoce la necesidad de una indemnización satisfactoria, pero rechaza convertir la responsabilidad civil en una fuente de incremento patrimonial.

En cuanto a la prueba y la existencia de los daños, si estos existiesen, nuestros tribunales consideran que el que alega haber sufrido un daño moral debe acreditar su existencia y debe aplicarse el principio contenido en el artículo 1698 del Código Civil, esto es debe acreditarlo tanto en su existencia, su extensión, como en su valuación, conforme ya se ha expuesto en detalle. Si bien hay ciertos litigantes que escudan su ineficacia probatoria señalando que “el daño moral se presume”, los Tribunales Superiores de Justicia han sido claros en sentenciar que esto no es así y que la expresión del derecho indemnizatorio “todo daño debe ser probado” no excluye de forma alguna al daño moral.

No existe norma alguna que haga que este tipo de daño no esté bajo esa misma regla probatoria.

En este sentido, se ha señalado que “el daño moral debe ser probado por quién lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia. La indemnización del daño- moral en el presente caso- requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real, y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos. El particular carácter del daño moral requiere que la prueba exceda la demostración de lesiones físicas producidas por el hecho que se pretende que origine responsabilidad civil (extracontractual en este caso), por tanto, el sólo hecho que éstas hayan sido debidamente acreditadas no hace proceder la indemnización pretendida, debiendo ser rechazada la demanda” (Excma. Corte Suprema, 26 de Noviembre de 2009, rol 1436-2008; en este mismo sentido: Excma. Corte Suprema, 12 de Julio de 2005, rol 3024.2005; Excma. Corte Suprema, 14 de Marzo de 2005, rol 546-2004; Excma. Corte Suprema, 9 de Agosto de 2004, rol 34-2004) (lo subrayado y destacado es nuestro).

Finalmente, para el improbable evento que US. estime que la demandada tenga algún grado de responsabilidad en el resultado dañoso, deberá tener muy presente lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil en cuanto a que “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

En dicha materia, el profesor Carlos Pizarro se ha referido a este tipo de situaciones señalando lo siguiente: “Entre las múltiples condiciones que concurren al momento de consumarse un ilícito civil, la intervención de los sujetos involucrados es imprescindible. La ocurrencia del daño requiere de alguna actividad o, al menos, de la presencia de la propia víctima. No obstante, dicha participación no debiera tener importancia al momento de atribuir la responsabilidad al autor del perjuicio, manteniéndose incólume la posibilidad de obtener una reparación íntegra de los menoscabos experimentados, pese a la innegable verificación de un hecho del afectado. Sin embargo, la situación cambia si la



acción u omisión de la víctima es negligente; en este caso, la culpa del propio perjudicado que contribuye a la provocación del daño, acarreará repercusiones en la cuantía, siendo aplicable el artículo 2330 CC.”

Luego, se refiere a los casos en que la víctima es el único culpable del daño reclamado concluyendo que el nexo causal se radica exclusivamente en él: “Tampoco contempla una exoneración de responsabilidad provocada por la interrupción del vínculo causal, como ocurriría si la negligencia del afectado fuera la causa exclusiva o, al menos, determinante en la generación de los daños, pudiendo éstos imputarse sólo al actuar descuidado del mismo perjudicado, quien habrá absorbido el total de la causalidad”²

2 La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso no.39 Valparaíso dic. 2012

Por otra parte, la Excma. Corte Suprema (9 de julio de 2019, Rol 1434-2018) ha señalado: “Primero: Que es un hecho establecido que el actor incurrió en conductas temerarias que configuran su concurso culpable en el accidente acaecido, desde que su acción concurre con el incumplimiento de las demandadas en los deberes que exige el artículo 184 del Código del Trabajo, debido a la negligencia o culpa propia de cada una de ellas.” Agrega asimismo que “Segundo: Que dicho escenario coincide con el supuesto fáctico que hace aplicable lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, desde que configura una exposición imprudente del actor en el daño que el accidente le provocó, pues no de otra manera se puede calificar su conducta “temeraria”, consistente en la ejecución de maniobras, sin asegurarse de que las irregularidades que constató en la instalación de la “placa de tiro” fuesen subsanadas, ni esperó la asistencia de personal idóneo, teniendo en consideración, para ello, su calidad de encargado de obra, y, en especial, la circunstancia de haber sido quien elaboró el procedimiento para la acción que ejecutaba, que, a pesar de ello, no obedeció.” En conclusión establece, tratándose del quantum indemnizatorio “Tercero: Que acreditado también la procedencia de indemnización por daño moral, corresponde regular su monto, rebajándolo a consecuencia de la exposición imprudente del demandante, teniendo, además, en consideración que la suma fijada por el tribunal del grado escapa a los rangos en que se mueve el baremo por daño moral por accidente del trabajo que se extrae del sitio <http://baremo.pjud.cl/BAREMOWEB>, resultado de un estudio encargado por esta Corte a la Universidad de Concepción, que consolidando los extremos en que la jurisprudencia se desplaza en materia de regulación de indemnizaciones por daño moral, configura un sistema que, a juicio de esta Corte, otorga elementos que le permiten realizar dicho ejercicio ponderatorio, dentro de márgenes que logran.”

Es evidente que el demandante se expuso imprudentemente al daño, mediante un concurso de hechos negligentes y encadenados de su exclusivo resorte, iniciativa y responsabilidad.

IV.- En subsidio de los puntos I, II y III, se debe rechazar la demanda por improcedencia de responsabilidad solidaria de su representada por el accidente ocurrido, al tenor del artículo 183-B del Código del Trabajo, o a lo menos establecer que la responsabilidad de su representada es simplemente conjunta.-



- 1.- El actor pretende imputar responsabilidad de carácter solidario a su representada, amparado en el artículo 183-B del Código del Trabajo.
- 2.- En ese sentido es necesario hacer presente que la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 183-B del CT no constituye un supuesto de responsabilidad civil de la empresa principal, dueña de la obra o faena en la cual se produjo o se causó el accidente del trabajo y en efecto se trata una simple garantía legal de la empresa principal, establecida a favor de los trabajadores del contratista, pero sólo respecto de las prestaciones esencialmente laborales y previsionales adeudadas por su empleador directo.
- 3.- La responsabilidad solidaria del art. 183-B del CT no constituye, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, un supuesto de responsabilidad extracontractual del empresario por el hecho o culpa ajeno ni menos puede confundirse con la responsabilidad extracontractual prevista en los arts. 2320 y 2322 del Código Civil. Tampoco constituye una forma de responsabilidad contractual por el hecho de los auxiliares o colaboradores.
- 4.- En consecuencia, la obligación solidaria a la que se refiere el art. 183-B del CT constituye una simple garantía, de origen legal y de naturaleza claramente laboral, establecida por el legislador –no en protección a la persona, vida, salud e integridad física del trabajador–, sino para hacer frente a los posibles incumplimientos, por parte de empleador directo, de las prestaciones estrictamente laborales o previsionales y frente a la eventual insolvencia de dicho deudor. De esta manera, la obligación de responder y reparar a la o las víctimas de un accidente del trabajo –sea ella contractual o extracontractual– son verdaderas obligaciones civiles y no laborales. Si el legislador hubiera querido imponer un régimen de responsabilidad de carácter solidario –objetivo o sin culpa– para el empresario principal, en sede laboral, respecto de los daños por accidentes del trabajo, lo habría hecho expresamente en esta última reforma al Código del Trabajo, y es claro que no lo hizo.
- 5.- En ese sentido han razonado los Tribunales de Justicia, señalando que “Que la responsabilidad solidaria atribuida por el artículo 183-B del Código del Trabajo a la empresa principal en un sistema de subcontratación –rol que desempeña en el caso de autos la demandada ECORILES S.A.–, está limitada exclusivamente a “las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. Por ello, no puede extenderse tal carga a la obligación de hacer que pesa sobre el empleador directo en cuanto a dar debida protección a la vida y salud de los trabajadores, que es la que ha servido de base para emitir condena en el presente caso; de tal manera que, tratándose de una obligación de hacer que se declara incumplida, de la que no es solidariamente responsable la empresa principal, no cabe condenar por dicho incumplimiento y por los rubros demandados a ECORILES S.A., que ostenta la indicada calidad de empresa principal.” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de febrero de 2012, rol 68-2012.)
- 6.- También en ese mismo sentido se ha resuelto “Sexto: Que de lo expuesto se infiere que concurre en el caso la similitud fáctica necesaria entre la sentencia impugnada con la resolución tenida a la vista y queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones de Tribunales Superiores de Justicia sobre una misma materia de



derecho, esto es, la correcta interpretación de los artículos 183-B y 183-E del Código del Trabajo, específicamente la naturaleza de la obligación indemnizatoria de daño moral por accidente del trabajo y la aplicación a esa obligación, de la solidaridad establecida en el primer texto legal mencionado.

Séptimo: Que existiendo distintas interpretaciones sobre la materia aludida, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá acogerse.” (Excma. Corte Suprema, 27 de marzo de 2013, rol 5620-2012.)

V.- Los reajustes e intereses.-

No pueden aplicarse sino desde la fecha que constituya un derecho establecido a favor del demandante por fallo ejecutoriado, fijando una indemnización. Antes sólo constituye una mera expectativa, y no puede generar reajustes e intereses desde que se manifieste la expectativa, sino desde que tal expectativa se materialice o concrete en un fallo ejecutoriado, que la acoja.

De lo contrario, el sólo hecho de defenderse frente a pretensiones desmedidas obraría en contra de la demandada, ya que mientras más dure el proceso, más serán los intereses y reajustes que se aplicarían a las cantidades desmedidas demandadas, resultando aún más ingentes.

La existencia de la obligación de indemnizar y el monto de ella sólo NACE CON LA SENTENCIA DEFINITIVA, la que sólo podría cumplirse a partir de la fecha en que ella quede firme o ejecutoriada.

VI.- Respecto de las costas.

Comprenderá su señoría que no cabe más que defenderse frente a ingentes pretensiones del actor en relación a las lesiones alegadas, como resultado dañoso supuestamente imputable a nuestra representada, todo lo cual se ha controvertido. Hay motivo más que plausible para litigar y exigir que el actor acredite en el proceso todo lo que ha sostenido, en especial respecto del daño alegado, desde su existencia, pasando por su extensión, su valuación, su imputabilidad, todo lo que controvertimos expresamente conforme hemos expuesto.

Cuarto: Que se establecen hechos pacíficos los siguientes:

1.- Efectividad que el actor ingresó a prestar servicios bajo la figura de servicios transitorios de la empresa EST Services Ltda. con fecha 12 de abril de 2021 para desempeñar el cargo de operario rotativo o de operario de bodega, prestando servicios para la empresa usuaria Cencosud Retail S.A, que queda ubicada en Km. 418 de la Carretera 5 Sur Chillán.

Llamadas las partes a conciliación esta no se produce, atendida la rebeldía de la demandada.

Quinto: Que se establecen como hechos controvertidos los siguientes:

1.- Causas y circunstancias inmediatas en que se produce el accidente sufrido por el actor.

2.- Efectividad de existir medidas de seguridad, control, supervigilancia y/o fiscalización ejercidas por la parte demandada.

3.- Naturaleza y entidad de las lesiones sufridas por el actor.



- 4.- Efectividad, naturaleza y monto de los daños sufridos por el demandante a consecuencia del accidente.
- 5.- Procedencia de las indemnizaciones demandadas.
- 6.- Efectividad de haberse expuesto el demandante imprudentemente al daño ocasionado.

Sexto: Que en orden a acreditar la veracidad de sus pretensiones la demandante ofreció y rindió los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1.- Contrato de trabajo de fecha 12 de abril de 2021, suscrito entre Iván Rolando Flores Flores y la empresa EST Service Ltda.
- 2.- Anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de mayo de 2021, suscrito entre Iván Rolando Flores Flores y la empresa Team Work Recursos Humanos Ltda.
- 3.- Denuncia individual de accidente de trabajo de don Iván Rolando Flores Flores, emitida por la ACHS en fecha 15 de abril de 2021.
- 4.- Resolución de calificación de origen de los accidentes del don Iván Rolando Flores Flores, emitida por la ACHS en fecha 15 de abril de 2021
- 5.- Ficha medica del trabajador Iván Rolando Flores Flores, emitida por la ACHS y constante de 31 páginas.
- 6.- Ficha, alerta de seguridad “cómo prevenir accidentes en área con peatones y equipos para movimientos de carga”.
- 7.- Foto de la pierna del trabajador después del accidente.

Testimonial

1.- Lidia Alejandra Opazo Brevis, quien juramentada legalmente expuso:

Sabe que está citada el día de hoy por un accidente laboral que tuvo su pareja en el Centro de Distribución de Cencosud, cree que estaba haciendo un curso y lo hicieron manejar una transpaleta eléctrica y ahí se fracturó el peroné. Le consta porque su pareja la llamó para avisarle mientras estaba esperando que llegara la ambulancia de la ACHS. Su pareja iba a entrar como operario al centro de distribución.

La recuperación de fractura fue difícil porque había que ayudarlo a hacer tantas cosas, entre ellas bañarse, vestirse, había problemas de locomoción hacia la ACHS cuando tenía terapia. El día del accidente tuvo que ir un amigo a buscarlo. Su pareja estuvo en recuperación un mes.

A raíz de la lesión tuvo cambios en el estado de ánimo, se frustraba muy rápido, andaba enojado. Actualmente se encuentra un poco mejor, a él le gusta jugar a la pelota y aún no lo puede hacer, le duele. Actualmente se encuentra trabajando.

2.- Brandon Antonio San Martín Pinto, quien juramentado legalmente expuso:

Sabe que está citado el día de hoy por un juicio de su amigo Iván Flores. Él está demandando a una empresa por el motivo que lo dejaron solo, no le brindaron ayuda, lo cortaron del trabajo. Él tuvo un accidente en el trabajo, él le contó que fue manejando una máquina y se fracturó el peroné de la pierna derecha. Sabe del accidente porque lo tuvo que ir a buscar ese a la ACHS en la noche porque no tenía ambulancia para irse de vuelta a Bulnes.



En la recuperación lo vio bastante deprimido porque en ese tiempo fue padre y no podía ayudar en la casa físicamente. Notaba que andaba con rabia, bajoneado, lo notaba porque lo iba a ver y no era el mismo Iván que antes. Actualmente lo ve un poco recuperado, pero le cuesta.

Oficios.

1.- Asociación Chilena De Seguridad De Chillan, quien remite ficha clínica del actor.

Exhibición de documentos. Se dio por cumplida la siguiente exhibición de documentos respecto de ambas demandadas:

1.- Informe de investigación de accidente del trabajo sufrido por el actor, confeccionado por el departamento de prevención de riesgos de la empresa y/o por el comité paritario.

Séptimo: Que la demandada (EST Service Ltda.) rinde las siguientes pruebas.

1.- Contrato de trabajo de servicios transitorios de fecha 12 de abril de 2021 suscrito por EST Service Limitada y don Iván Rolando Flores Flores.

2.- Toma de conocimiento manual de prevención de riesgos de fecha 12 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

3.- Constancia entrega, recepción y lectura del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Santa Isabel Administrador a S.A. de fecha 12 de abril de 2021, para el trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmad a por éste.

4.- Registro de entrega de procedimiento transpaleta eléctrica de fecha 12 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

5.- Declaración de capacitación, curso de transpaleta y preparadora de pedido, de fecha 14 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

6.- Registro de entrega de procedimiento de trabajo seguro “uso de transpaleta eléctrica” de fecha 14 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

7.- Registro de entrega de normas de seguridad en el uso de preparadora de pedidos de fecha 14 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

8.- Toma de conocimiento riesgo psicosocial de fecha 12 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

9.- Toma de conocimiento Prexor de fecha 12 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flor es Flores, debidamente firmada por éste.

10.- Toma de conocimiento radiación ultra violeta de fecha 12 de abril de 2021 impartida al trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

11.- Registro entrega de elementos de protección personal y ropa de trabajo de fecha 12 de abril de 2021 respecto del trabajador Sr. Iván Flores Flores, debidamente firmada por éste.

12.- Contrato de trabajo de fecha 01 de abril de 2019 suscrito por EST Service Limitada y doña Carolina Andrea Painen Quilaquir, como prevencionista de riesgos; junto con su credencial de SEREMI de Salud como experta en prevención de riesgos categoría profesional.



Testimonial.

1.- Evelyn Leonora Herrera Toledo, quien juramentada legalmente expuso:

Es jefa del Departamento de Prevención de Riesgos. En términos generales tienen varios documentos aplicables a prevención, desde la obligación de informar los riesgos laborales y distintos protocolos de seguridad, dependiendo de la exposición que el trabajador pueda tener.

El motivo de este juicio, entiende, es por un accidente de trabajo sufrido por trabajador de ST Service, Iván Flores. Sobre el accidente, por lo que sabe, es un trabajador que estaba en una actividad de capacitación, había ingresado hace poco a la empresa y estaba manejando una transpaleta eléctrica, al momento de manejar hace una especie de virada, finalmente choca con una barrera de contención golpeando su pierna.

Como Departamento de Prevención realizaron una investigación de accidente. La conclusión fue una maniobra que el trabajador realizó y que no era la adecuada, fue un exceso de confianza directamente por parte de él al estar aprendiendo a ocupar ese equipo o que lo estaban capacitando en ese caso.

Ante la pregunta del abogado demandante de si se le tomó declaración al trabajador, responde que sí, le parece que se plasmó en los anexos. Revisó el informe de investigación de ST Service, de Cencosud no los revisó.

A la conclusión del informe se llegó evaluando la información que les llega, como Departamento de Prevención, para poder hacer el DIAT, además de eso, la prevencionista a cargo tiene la obligación de contactar al trabajador, después de eso se llama al trabajador y se puede armar una investigación para su conocimiento como ST. No sabe si se tomó declaración al instructor a cargo.

El trabajador llevaba prestando servicios más menos 4 días y estaba en período de inducción.

Oficios.

1.- Asociación Chilena de Seguridad (ACHS), quien remite ficha clínica.

Octavo: Que, la parte demandada Cencosud S.A. rinde la siguiente prueba:

Documental

1.- Declaración de Capacitación, Curso de Transpaleta y Preparadora de Pedido, de parte de Escuela de Operadores, Cencosud, al actor, con fecha 14 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.

2.- Procedimiento de Trabajo Seguro, "Uso de Transpaleta Eléctrica", de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fechas 14 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.

3.- Normas de Seguridad en el Uso de Preparadora de Pedidos, de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de mi representada, al actor, con fecha 14 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.

4.- Toma de Conocimiento Manual de Prevención de Riesgos, Comprobante de Recibo de "Manual Prevención de Riesgos", de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fecha 12 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.



- 5.- Toma de Conocimiento Radiación Ultravioleta, de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fecha 12 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.
- 6.- Procedimiento Transpaleta Eléctrica, de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fecha 12 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.
- 7.- Comprobante de Entrega del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de Santa Isabel Administradora S.A., de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fecha 12 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.
- 8.- Comprobante de Entrega de los Elementos de Protección Personal y Ropa de Trabajo, de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fecha 12 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.
- 9.- Toma de Conocimiento Riesgo Psicosocial, de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fecha 12 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.
- 10.- Toma de Conocimiento Prexor (programas de vigilancia de la pérdida auditiva por exposición a ruido en los lugares del trabajo), de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, al actor, con fecha 12 de abril de 2021, debidamente suscrito por el actor.
- 11.- Denuncia Individual de Accidente del Trabajo (DIAT), efectuada ante la Asociación Chilena de Seguridad, emitida con fecha 9 de septiembre de 2021.
- 12.- Comprobante de Recepción del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, Santa Isabel Administradora S.A., por parte de la Dirección del Trabajo, con fecha 17 de diciembre de 2020.
- 13.- Comprobante de Recepción del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, Santa Isabel Administradora S.A., por parte de la SEREMI de Salud Región Metropolitana, con fecha 18 de diciembre de 2020.
- 14.- Informe de Investigación, efectuado por el Departamento de Prevención de Riesgos de su representada.
- 15.- Informe de Investigación, efectuado por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad de su representada.
- 16.- Reporte Preliminar de Accidente/Incidente Laboral elaborado por Teamwork.
- 17.- Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad Santa Isabel Administradora S.A., en su ejemplar que se entrega a cada trabajador

Testimonial.

1.- Testigo Gustavo Javier Yáñez Yáñez, quien juramentado legalmente expuso:

Que conoce a don Iván Flores cuando llegó a trabajar a la planta de Cencosud a la bodega. Sabe que está citado hoy por un accidente que tuvo el dentro de la instalación. Señala que es instructor de maquinaria en Cencosud. Estaba cumpliendo las funciones de instructor como enseñarle a ocupar la transpaleta eléctrica, donde él tuvo el accidente. Él estaba aprendiendo a ocupar la transpaleta en base a un circuito a pallets, donde estaba



cerca de la barrera de contención que se llama para proteger el paso peatonal y proteger las oficinas, era un circuito donde tenía que hacer un zigzag y hacer unas vueltas ida y vuelta entre medio de los pallets. Era el segundo día que se estaban capacitando, él tuvo un exceso de confianza, al querer hacerlo rápido se le fue la máquina contra la barrera de contención y por eso él sufrió el accidente que tuvo, lo sabe porque lo estaba mirando, porque lo estaba capacitando. En el lugar existían todas las condiciones de seguridad para poder realizar la labor, de hecho, pide un espacio para poder realizar sus capacitaciones y que los participantes tengan los implementos de seguridad que les entrega la empresa. En cuanto al entorno, el piso estaba seco, no había humedad.

El área delimitada para realizar el trabajo se va decidiendo en base al trabajo que tengan día a día, pero siempre se busca el lugar más óptimo para poder realizar la capacitación.

Señala que sólo declaró para la Mutual.

La medida correctiva que le señaló el Comité Paritario es tratar de buscar muchos más espacios y tratar de no ocupar la transpaleta, pero la única forma de poder hacer los cursos en con transpaleta. Se refiere a buscar más espacios a agrandar más el circuito del que estaban haciendo.

La presencia de la barrera de contención no dificultaba la operación o la capacitación porque estaba ocupando la barrera de contención como delimitador del circuito. Normalmente, cuando no tiene la barrera de contención se ocupan pallets.

El demandante llevaba realizando estas capacitaciones de forma práctica como un día. Las capacitaciones empiezan con una parte teórica, que es como le media jornada, después de eso viene la capacitación práctica, que empieza la media jornada el primer día y el sufrió el accidente casi a la hora de almuerzo, ósea al segundo, entre horas de práctica era como un día completo.

Al momento del accidente de don Iván estaba la gente que estaba haciendo el curso, más el guardia.

Al demandante le dijo varias veces que bajara la velocidad que tomara un poco más calmadas las vueltas para que se acostumbrara a la máquina porque no es algo que él haya venido manejando las máquinas.

2.- Juan Enrique Hernández Morales, quien juramentado legalmente expuso:

Que, trabajó con el demandante 3 días, postularon Cencosud, les llamaron, les hicieron charla de inducción 1 día, después los pasaron a la inducción de maquinaria. Sabe que está en calidad de testigo por el accidente de su excolega.

El hecho ocurrió en la práctica, haciendo el examen final en conducción de una transpaleta eléctrica, habían pasado casi todos con la inducción y faltaba su excolega que tuvo el accidente, en un giro, dando una vuelta en U se le fue la máquina para un lado y se apretó con una barrera la pierna. Lo sabe porque estaba presente. Esto ocurrió por la inexperiencia.

Él trabajó solo, no había nada cerca de él, solamente las vallas de separación y aparte estaban las barreras de seguridad que protegen la oficina.



Los elementos de seguridad se los pasó Cencosud, eran zapatos de seguridad, reflectantes, cascos, guantes.

El circuito era el mismo, cambiaban de posición. Anteriormente al lado derecho se había trabajado con una barrera de contención, en el último examen también había una barrera de contención al lado izquierdo.

Noveno: Que, apreciada la prueba rendida por las partes conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, según razones jurídicas, lógicas y de experiencia, resulta suficiente para tener por acreditado en autos:

1.- Que el actor ingresó a prestar servicios bajo la figura de servicios transitorios de la empresa EST Services Ltda. con fecha 12 de abril de 2021 para desempeñar el cargo de operario rotativo o de operario de bodega, prestando servicios para la empresa usuaria Cencosud Retail S.A, ubicada en Km. 418 de la Carretera 5 Sur Chillán.

2.- Que su remuneración base era de \$326.500, más una asignación de movilización de \$10.000, más una gratificación legal del 25% del sueldo devengado con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales y un bono de asistencia de \$26.658.

3.-Que el día 15 de abril de 2021, durante una capacitación, el actor sufrió un accidente del trabajo, en dependencias de la demandada Cencosud S.A., mientras operaba una transpaleta eléctrica, la que se volcó quedando atrapada su pierna con la barrera de contención, producto del cual sufrió las siguientes lesiones: FRACTURA PERONE DIAFISIARIA CERRADA DERECHA.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación.

Décimo: En cuanto a la falta de legitimación pasiva alega por la empresa EST Services Ltda. es necesario considerar que el inciso primero del artículo 183-R del Código del Trabajo, dispone *“El contrato de trabajo de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido”*.

A su turno, el artículo 183-X, establece *“La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios. Además, el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código.*

La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos.



Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador de servicios transitorios y la empresa de servicios transitorios al tenor del artículo 32 de este Código”.

Por su parte el artículo 183-AB del Código del Trabajo, señala: *“La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en este Párrafo.*

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, será de responsabilidad directa de la usuaria el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la ley N° 16.744, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes. Asimismo, deberá observar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 66 bis de la ley N°16.744.

Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la ley N° 16.744, la usuaria ente al organismo administrador al que se encuentra afiliada o adherida la respectiva empresa de servicios transitorios, la ocurrencia de cualquiera de los hechos indicados en la norma legal antes citada. Al mismo tiempo, deberá notificar el siniestro a la empresa de servicios transitorios.

Serán también de responsabilidad de la usuaria, las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la ley N° 16.744. Sin perjuicio de lo anterior, la empresa de servicios transitorios deberá constatar que el estado de salud del trabajador sea compatible con la actividad específica que desempeñará.”

Que, si bien es cierto, las normas antes transcritas, regulan la relación entre las partes, es importante recordar que el artículo 184 del Código del Trabajo, en su en su inciso primero señala: *“El empleador estar obligado a tomar todas 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 las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.*

En la presente causa el actor, es un trabajador de la demandada EST, y conforme a la relación contractual existente entre el empleador y el trabajador surgen derechos y obligaciones, siendo una obligación para el empleador la protección de sus trabajadores.

Por su parte el inciso segundo de la norma en estudio dispone que:
“Deber asimismo prestar o 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”.



De lo anterior es posible concluir que el deber de protección y seguridad contemplado en el artículo 184 del Código del Trabajo, se encuentra incorporado en todo contrato, siendo un elemento de su esencia. Es un deber impuesto a los empleadores por el legislador, por lo tanto, en caso que se produzca un accidente laboral y el trabajador resulte herido a causa del accidente y como consecuencia de lo anterior, el trabajador interponga una demanda laboral contra su empleador, le corresponder a éste probar que adoptó todas las medidas necesarias y que proporcionó todos los elementos requeridos para evitar accidentes del trabajo. obra o faena. (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol Nro. 477-2019)

Por lo que la empresa EST, debe asumir la responsabilidad por no haber cautelado la seguridad de su trabajador al no verificar el cumplimiento de la seguridad en el lugar en que se realiza la capacitación, para realizar una capacitación segura y fiscalizada, por lo que se rechaza la excepción.

Décimo primero: Que respecto de la carga probatoria, no habiéndose discutido la existencia de la relación entre el actor y la demandada EST Servcies Ltda., al momento de la ocurrencia del accidente, unido al contrato de trabajo y anexo que incorporan en juicio, el incumplimiento del deber de proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, con el acaecimiento del accidente laboral se presume, debido a lo cual, la prueba de la diligencia o cuidado, es de cargo de la demandada, de conformidad con el inciso tercero del artículo 1.547 del Código Civil, quien deberá desvirtuar la presunción de culpa, y la prueba que se produzca, debe provocar la convicción en el Tribunal de que cumplieron efectivamente con el deber de cuidado y protección del trabajador, tal como se plasma en el numeral 2 de la sentencia interlocutoria, esto es “Efectividad de existir medidas de seguridad, control, supervigilancia y/o fiscalización ejercidas por la parte demandada”.

Décimo segundo: De esta forma en primer lugar, acuerdo a lo señalado en los hechos controvertidos, es necesario determinar, con la prueba rendida, hechos, circunstancias, dinámica y pormenores en que el actor sufre el accidente.

Respecto a su ocurrencia y calificación como laboral, no existe discusión entre las partes, lo que además determinado por la ACHS, según consta en la Resolución de calificación de origen de los accidentes del trabajador, en fecha 15 de abril de 2021, denuncia individual de accidente de trabajo, ficha médica del actor emitida por la Achs y fotografías de la perna del actor. Lo que es corroborado por la testimonial de ambas partes.

Estas pruebas permiten concluir que el actor el día 15 de abril de 2021, durante una capacitación, el actor sufrió un accidente del trabajo, en dependencias de la demandada Cencosud S.A., mientras operaba una traspaleta eléctrica, la que se volcó quedando atrapada su pierna contra la barrera de contención, producto del cual sufrió las siguientes lesiones: FRACTURA PERONE DIAFISIARIA CERRADA DERECHA.

Al respecto la denuncia del accidente del trabajo ante la ACHS, señala que *“al momento del accidente estaba en área de bodega operando traspaleta eléctrica, lo que ocurrió fue que al irse contra una barrera le hace palanca la pierna derecha contra la barrera de contención. El accidente ocurrió con una traspaleta eléctrica y barrera de contención,*



tiene testigos del su accidente, avisó a la empresa, fecha y hora en que aviso a su empresa sobre el accidente 15.04.2021 a las 12:40,00”.

Lo anterior, es concordante con el reporte Preliminar de Accidente/Incidente Laboral elaborado por Teamwork, señala *“El pasado jueves 15 de abril 2021, a las 12:40 horas, el trabajador Iván Flores Flores, quien se desempeña como Operario rotativo Teamwork, en Centro de Distribución de CENCOSUD, ubicado en Km-418 Ruta 5 Sur, Chillan Viejo, relata que mientras conducía transpaleta eléctrica, al retroceder choca con barrera que había en el lugar, quedando atrapado y golpeándose en la parte inferior de la pierna derecha. A causa de lo ocurrido, trabajador no pudo continuar con el curso que estaba realizando.*

Posteriormente se solicita ambulancia para su derivación a centro médico ACHS. Se le otorga reposo laboral”.

En cuanto, a los testigos del actor, estos se encuentran contestes en que el actor sufrió el accidente mientras realizaba un curso, en el que manejaba una traspaleta eléctrica y se fracturó el peroné.

Décimo tercero: Que, en cuanto a las medidas adoptadas, la demandada EST Services Ltda, acredita a través de la prueba documental que incorpora que el actor, recibió manual de prevención de riesgos de fecha 12 de abril de 2021, entrega, recepción y lectura del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Santa Isabel Administrador a S.A. de fecha 12 de abril de 2021, procedimiento transpaleta eléctrica de fecha 12 de abril de 2021, declaración de capacitación, curso de transpaleta y preparadora de pedido, Registro de entrega de procedimiento de trabajo seguro “uso de transpaleta eléctrica”, - Registro de entrega de normas de seguridad en el uso de preparadora de pedidos, Toma de conocimiento riesgo psicosocial, Toma de conocimiento Prexor, Toma de conocimiento radiación ultra violeta, Registro entrega de elementos de protección personal y ropa de trabajo, además de contar con prevencionista de riesgos, según da cuenta contrato de trabajo de fecha 01 de abril de 2019 suscrito por EST Service Limitada y doña Carolina Andrea Painen Quilaquir.

Por su parte la demandada Cencosud S.A. también acredita en juicio, a través de la documental similares entrega de documentos al actor, tales como, declaración de Capacitación, Curso de Transpaleta y Preparadora de Pedido, de parte de Escuela de Operadores, Cencosud, Procedimiento de Trabajo Seguro, “Uso de Transpaleta Eléctrica”, Normas de Seguridad en el Uso de Preparadora de Pedidos, toma de Conocimiento Manual de Prevención de Riesgos, Comprobante de Recibo de “Manual Prevención de Riesgos”, toma de Conocimiento Radiación Ultravioleta, Procedimiento Transpaleta Eléctrica, Comprobante de Entrega del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de Santa Isabel Administradora S.A., de parte del Departamento de Prevención de Riesgos de su representada, comprobante de Entrega de los Elementos de Protección Personal y Ropa de Trabajo, toma de Conocimiento Riesgo Psicosocial, Toma de Conocimiento Prexor



(programas de vigilancia de la pérdida auditiva por exposición a ruido en los lugares del trabajo).

Se une a lo anterior, la declaración de la testigo de la demandada EST, quien declara que el actor sufrió un accidente mientras realizaba una capacitación, ya que había ingresado hace poco a la empresa y estaba manejando una traspaleta eléctrica.

En cuanto a la ocurrencia del accidente, resultan ser más veraces los testigos de la demandada Cencosud S.A., en atención a que estaban presentes al momento de la ocurrencia del accidente y quienes se encuentran contestes en que el actor sufrió el accidente mientras se le enseñaba a ocupar la traspaleta eléctrica, debiendo realizar maniobras en zigzag, de ida y vuelta, que ese se delimitó el lugar con barreras de contención, pero normalmente se hacen con pallet (Gustavo Yáñez, instructor). El actor realizó una maniobra en U con mucha velocidad y se dio vuelta la maquina contra la barrera de contención, apretándose la pierna.

Es importante destacar que el propio instructor, Gustavo Yáñez, declara que el comité paritario, indicó como medida correctiva, buscar mucho más espacios y tratar de no ocupar la traspaleta, lo que es corroborado por el informe de Investigación, efectuado por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad de la demandada, a través de la cual se señala como descripción del accidente *“El colaborador Iván Flores junto a otros compañeros, durante la presente semana se encontraban en proceso de inducciones y de entrenamiento (teórico-práctico) por parte de la escuela de conductores de Logística SM. Mientras Iván realizaba maniobras, poniendo en práctica lo capacitado, dentro el circuito instalado especialmente para esta actividad, al realizar un viraje en “U” se va contra la barrera de contención instalada en el sector, cuya función es proteger las oficinas ubicadas en ese sector. La plataforma de la maquina se introduce bajo la barrera haciendo presión entre barrera y maquina en la pierna derecha.*

A raíz de esto, se gestiona inmediatamente la solicitud de la ambulancia del organismo administrador (ACHS) de la empresa de servicios transitorios “Team Work”, para la atención oportuna del colaborador por profesionales idóneos y su posterior traslado a dependencias de esta mutualidad.

Acción insegura: Exceso de confianza por parte del colaborador para operar la máquina.

Plan de acción: Realizar la inducción en un sector alejado de murallas o estructuras sólidas. Para una próxima inducción de la escuela. Re inducción para cuando el colaborador se reintegre a sus funciones.

En cuanto a la causa origen de condiciones inseguras, “Falta de experiencia, congestión por falta de espacio” y como acciones inmediatas para evitar la repetición de este accidente “Reinstrucción de hombre afectado, instrucción recordatoria a otros, mejoramiento en diseño o construcción y eliminación de condiciones inseguras”



Que de la prueba antes analizada se prueba en juicio, se logra acreditar que el actor, sufrió el accidente mientras realizaba capacitación para el uso de una transpaleta eléctrica, la cual, debido al poco espacio habilitado para realiza maniobras en zigzag se dio vuelta, apretando su pierna en contra de barreras de contención, barreras que claramente vuelven inseguro el ejercicio realizado.

De esta forma se concluye que las medidas adoptadas por las demandadas, fueron insuficientes, para excluirlas de responsabilidad en la ocurrencia del accidente sufrido por el actor, considerando, además, que, al actor, se le estaba capacitando para el uso de la maquina transpaleta eléctrica, por lo que, tanto el espacio, lugar, maniobra y velocidad en que usaba la máquina, debían ser vigiladas y controladas por las demandadas.

Décimo cuarto: Que, en cuanto a la exposición imprudente del actor, no fue acreditado en juicio, en atención a lo concluido precedentemente en el sentido, que en la ocurrencia del accidente el actor, se estaba capacitando para el uso de una máquina, y debía ser dirigido en el uso correcto de la transpaleta eléctrica.

Décimo quinto: Que, respecto de la lesión sufrida por el actor, a causa del accidente, esta corresponde a FRACTURA PERONE DIAFISIARIA CERRADA DERECHA, con uso de medicamentos y tratamiento kinesiológico. Lo anterior, se acredita con la ficha medica emitida por la Achs.

Décimo sexto: Que, es necesario abocarse al estudio del cumplimiento de las medidas de seguridad y protección, que se encuentran reguladas en el artículo 184 del Código del Trabajo “El empleador estará obligado a tomar todas 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 las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley N° 16.744, determina que: “Las empresas o entidades deberán implantar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas, el que deberá indicarlás de acuerdo con las normas y reglamentaciones vigentes”.

“El incumplimiento de tales obligaciones será sancionado por el Servicio Nacional de Salud de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario, y en las demás disposiciones legales, sin perjuicio de que el organismo administrador respectivo aplique, además, un recargo en la cotización adicional, en conformidad a lo dispuesto en la presente ley”.

“Asimismo, las empresas deberán proporcionar a sus trabajadores, los equipos e implementos de protección necesarios, no pudiendo en caso alguno cobrarles su valor. Si no dieran cumplimiento a esta obligación serán sancionados en la forma que preceptúa el inciso anterior”.

“El Servicio Nacional de Salud queda facultado para clausurar las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad”. A su turno el artículo 1547 del Código Civil,



preceptúa que: "...La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega".

Finalmente el artículo 21 del Decreto Supremo N° 40 de 1969 establece que los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correcto.

La prueba que debe generar la demandada dice relación con la efectividad de haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para la protección eficaz de la salud de los trabajadores, considerando que para estos efectos responden de culpa levísima, como reiteradamente lo ha señalado la Excma. Corte Suprema al resolver sobre este tema.

En consecuencia, se analizará a continuación si el empleador ha cumplido con estas obligaciones normativas, informando los riesgos a los que estaba expuesto el actor, manteniendo las condiciones ambientales necesarias, suprimiendo los factores de peligro que pudiesen afectar su integridad física y proveyendo los elementos de trabajo en condiciones óptimas.

Décimo séptimo: Que la prueba de las demandadas, se concluye que el accidente se produce, en el proceso de capacitación, etapa en que justamente el actuar del actor, debe estar dirigido y supervisado, donde debe aprender de forma correcta el uso de la maquina transpaleta, por lo que el actuar del actor, en estas circunstancias, es de responsabilidad de las demandadas, lo que unido a que el espacio en que se realiza la capacitación era escaso y riesgoso, porque se utilizaba una barrera de contención, con la cual finalmente, se atrapa la pierna del actor, esta jueza considera, que las demandadas no cumplió eficazmente con las medidas de seguridad y protección, que pesan sobre ella, incumplimiento que finalmente fue causa directa del accidente sufrido por el actor.

Décimo octavo: Que es necesario considerar que el artículo 184 del Código del Trabajo, obliga al empleador a adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para proteger de manera eficaz la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo en la empresa condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como entregando lo implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, obligaciones que se encuentran incorporadas a todo contrato y que constituye un elemento de la esencia del mismo.

Que la mencionada obligación de otorgar seguridad en el trabajo, entregando a los trabajadores los elementos necesarios para desarrollar adecuadamente y sin riesgos sus faenas y supervigilando el correcto desarrollo de las mismas, es una de las manifestaciones concretas del deber de protección del empleador a sus trabajadores y su cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación de las partes de un negocio jurídico, de modo que su cumplimiento no puede quedar entregado al arbitrio y buena voluntad del empleador, llegando incluso a sostenerse en jurisprudencia reciente que por ello debe responder de la culpa levísima, definida por el Código Civil como "la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso empela en la administración de sus negocios importantes".



Asimismo, el deber de indemnización del empleador en el evento de ocurrir un accidente por su culpa o dolo, establecido en el artículo 69 de la Ley N° 16.744.

Décimo noveno: Que, respecto al daño sufrido por el actor como consecuencia del accidente, naturaleza y extensión del mismo, éste quedó acreditado de acuerdo a lo razonado en el considerando Décimo quinto, que trajo como secuelas al actor que el actor se mantuviera con tratamiento kinesiológico por un mes.

Vigésimo: Que, respecto al daño moral, nuestros tribunales han señalado que corresponde al dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o en sus parientes más cercanos o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado. Estos daños, en consecuencia, son aquéllos que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales, tales como la salud, el honor, la libertad y otros análogos, y que, en la presente causa, se plasman en el daño que sufrió el actor, al tener dificultad para realizar labores diarias, tales como bañarse, vestirse solo, realizar terapias kinesiológicas por un mes, lo que ha mermado su estado de ánimo, a pesar de estar nuevamente trabajando, según declaran los testigos del actor.

Que, sin embargo, otra cosa es el quantum de la indemnización por daño moral el cual, ciertamente, no es compensatorio, desde que no es objetivamente dimensionable, sino que debe ser sólo reparatorio, por lo que debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido, en consecuencia, en el caso en comento resulta evidente que el demandante, experimentó dolor y sufrimiento, como consecuencia del accidente en el que el actor, sufrió principalmente lesión con pérdida de nervios en el dedo índice de su mano derecho, atendido a ello el daño moral experimentado por el actor, éste se estimará prudencialmente, considerando además las escasas medidas de protección que se acreditaron en juicio, en la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos), suma que deberá reajustarse, de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas u organismo que haga sus veces, entre la fecha del presente fallo y hasta el día de su pago efectivo, con los intereses corrientes para operaciones reajustables que correspondan a contar desde el día en que los obligados al pago se constituyan en mora y hasta su pago efectivo.

Vigésimo primero: Que, los documentos correspondientes a comprobante de Recepción del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, Santa Isabel Administradora S.A., por parte de la Dirección del Trabajo, con fecha 17 de diciembre de 2020, comprobante de Recepción del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, Santa Isabel Administradora S.A., por parte de la SEREMI de Salud Región Metropolitana, con fecha 18 de diciembre de 2020, reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad Santa Isabel Administradora S.A., en su ejemplar que se entrega a cada trabajador, no aportan a la discusión y el resto de la prueba fue analizada de acuerdo a las normas de la sana crítica.

POR ESTAS CONSIDERACIONES y VISTO lo dispuesto en los artículos 183 y siguientes, 446 a 462 del Código del Trabajo, Ley 16.744, DS 594 del Ministerio de Salud y Decreto N° 76 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, **SE DECLARA:**



I.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, la excepción de falta de legitimación pasiva.

II.- Que, **HA LUGAR**, con costas, la demanda por accidente del Trabajo, deducida por **IVÁN ROLANDO FLORES FLORES**, en contra de **E.S.T SERVICES LTDA**, Rut 76.760.090-9, representada por **EDUARDO ANDINA ALEGRÍA**, y solidariamente en contra de **CENCOSUD RETAIL S.A.**, Rut 93.834.000-5, representada por **SEBASTIÁN ANDRES RIVERA MARTÍNEZ**, debiendo las demandadas pagar en forma solidaria al actor la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos), suma que deberá reajustarse, de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas u organismo que haga sus veces, entre la fecha del presente fallo y hasta el día de su pago efectivo, con los intereses corrientes para operaciones reajustables que correspondan a contar desde el día en que el obligado al pago se constituya en mora y hasta su pago efectivo.

Ejecutoriada que sea esta sentencia regístrese y archívese.

RIT: O-270-2021

RUC: 21- 4-0347714-9

Dictó doña **MARIA ALEJANDRA CERONI VALENZUELA**, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.



