

C.A. de Concepción

SENTENCIA DE REEMPLAZO.-

Concepción, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

VISTO:

Se reproduce la parte expositiva y considerativa del fallo anulado, con la excepción de sus considerandos 15º, 16º, 17º, 18, 19º; párrafo 2º del considerando 20º, 21º, 22º, 23º, 24º ,

Y SE TIENE, ADEMÁS PRESENTE:

1º.- Que, el finiquito tiene la virtud de fijar la fecha de inicio y de término de la relación laboral y, en el caso de autos éste señala que la relación laboral se inició el 08 de abril de 2013 y se extendió hasta el 08 de junio de 2013.

2º.- Que para una mejor decisión del asunto objeto de esta litis, resulta útil examinar las normas que regulan la materia: El artículo 184 del Código del Trabajo dispone que *“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”*.

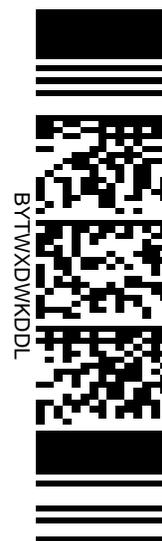
Por su parte el artículo 68 de la Ley N° 16.744, determina que: *“Las empresas o entidades deberán implementar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas, el que deberá indicarlas 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 fabricas, 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”*. Y 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*

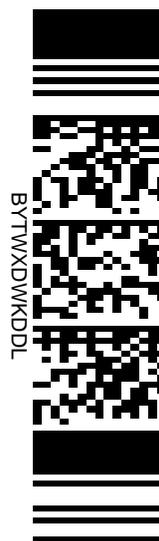


riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correcto”.

3º.- Que, nuestra jurisprudencia emanada de la Excma. Corte Suprema, ha sostenido en forma uniforme que del inciso 1º del artículo 184 del Código del Trabajo, se infiere *“que el empleador se constituye en deudor de seguridad de sus trabajadores, lo cual importa exigir la adopción de todas las medidas correctas y eficientes destinadas a proteger la vida y salud de aquellos. Efectivamente, el citado precepto establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, impuesto por el legislador a los empleadores, siendo el cabal e íntegro cumplimiento de esta obligación de una trascendencia superior a la de una simple prestación a que se somete una de las partes de una convención y, evidentemente, constituye un principio que se encuentra incorporado a todo contrato, siendo un elemento de la esencia de éstos y la importancia de su cumplimiento no queda entregada a la voluntad de las partes, sino que comprende una serie de pautas cuyo contenido, forma y extensión se encuentran reguladas mediante las normas de orden público..”.*

“El citado artículo 184 del Código del Trabajo, que establece el principio rector en materia de obligaciones de seguridad del empleador, en concordancia con el artículo 68 de la Ley N° 16.744, pone de carga del empleador acreditar que ha cumplido con este deber legal de cuidado si el accidente ha ocurrido dentro del ámbito de actividades que están bajo su control, debiendo en principio presumirse su culpa por el hecho propio, correspondiendo probar la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, en el caso sub lite, a la empresa demandada en su calidad de empleadora. En otras palabras, si se verifica un accidente del trabajo se presume que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, o que las adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas, presunción que surge de la obligación de seguridad impuesta por el legislador y que se califica como de resultado”, es decir, “el empleador es un deudor de seguridad a sus trabajadores.”

“La obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus respectos, es una de las manifestaciones concretas del deber general de protección del empleador; su cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues ella mira a la prevención de los riesgos profesionales, lo que importa a sus trabajadores, a sus familias y a la sociedad toda, tanto para proteger la vida y salud de los trabajadores, como por razones éticas y sociales. La regulación del cumplimiento de este deber no queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes, ni menos aún, a la decisión del empleador. Ella comprende en general una serie de normas de orden público, sin perjuicio de normativas adicionales decididas o convenidas con el empleador”; puesto que la palabra “eficazmente”, empleada en el artículo 184 del código laboral, aparentemente apunta a un efecto de

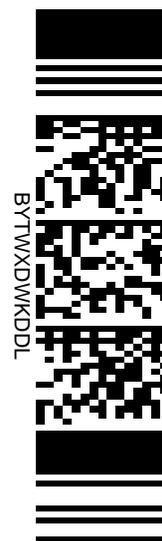


resultado, el que sin dudas se encuentra también presente; pero fundamentalmente debe entenderse referida a la magnitud de responsabilidad y acuciosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a su obligación de prevención y seguridad, en relación con lo cual cabe inferir inequívocamente una suma exigencia del legislador” y “los valores que tienden a preservar la obligación de seguridad, en forma directa e inmediata, no son de índole patrimonial, sino es propia vida, la integridad física y psíquica, y la salud del trabajador. Atendido lo anterior, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la Ley N° 16.744 no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador en su cumplimiento, necesario resulta concluir que éste es el propio de la culpa levisísima, es decir, “la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”. (Corte Suprema. Roles N°s 4.313-1997, 3619-2006, 9163-2012 y 2547-2014)

4°.- Que se debe agregar, en lo pertinente a la controversia, que la responsabilidad establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, no se agota con la sola adopción por parte del empleador o contratista de medidas de seguridad, sean preventivas o de protocolos para la ejecución de las labores riesgosas, sino que aquellas se extienden, además, a “prestar o garantizar” en caso de accidente o emergencia el acceso a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica; porque la legislación sobre la materia, ha establecido en definitiva un sistema de seguridad que, si bien, tiene énfasis en la prevención, su finalidad está en la protección de los atributos más importantes del trabajador, como son su vida y salud.

Por tanto, resulta evidente que el criterio para construir la imputación de las omisiones del empleador frente al deber de seguridad, emanan del referido principio protector, y por tanto, el nexo causal, entre el hecho y el daño, se construye sobre la base de la conducta omisiva del empleador, al no adoptar las medidas de seguridad que se requerían, con el fin de evitar o disminuir el daño que se pueda ocasionar al trabajador, en otras palabras, el eventual responsable no cumple con aquella conducta que estaba llamado a realizar porque así se lo exige la ley.

5°.- Que, por consiguiente, las normas de seguridad impuestas por imperativo social al empleador no se agotan ni se satisfacen con la sola existencia de un formal reglamento de seguridad, exhortaciones ni prevenciones hechas a la sola buena voluntad de los trabajadores, sino que han de tenérselas por existentes solo cuando el empleador mantiene elementos materiales constantes y supervigilancia auténtica en cuanto a la forma como deba o haya de desarrollarse la actividad de los trabajadores. En el mismo sentido la doctrina ha pronunciado que los deberes de cuidado deben ser construidos de conformidad con el estándar del empresario diligente, estos deberes pueden ordenarse en torno, entre otros, a una organización industrial eficiente y, al efecto, el profesor Enrique Barros sostiene que “La mayoría de los casos de



responsabilidad civil por accidentes laborales parece tener por antecedente un defecto de organización que el demandante atribuye al empleador. Este defecto se refiere especialmente al establecimiento de un sistema de seguridad proporcionado al riesgo, a instrucciones apropiadas y a un mecanismo de supervisión para comprobar que el sistema y las instrucciones funcionan apropiadamente” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Ed. Jurídica, 2010, página 709).

El autor José Luis Diez Schwerter en su artículo “*Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización (segunda parte)*”, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción (2009), expresa que el trabajador demandará “por estatuto contractual de acuerdo al cual puede exigir de su empleador el estricto cumplimiento de la obligación de seguridad contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo, donde la culpa se presume y en que resalta una fuerte objetivación de la responsabilidad del empleador que se manifiesta en la inversión del peso de la prueba y en considerar al empleador responsable de hasta culpa levisísima en el cumplimiento de sus deberes de seguridad”.

6°.- Que, en dicho contexto debe analizarse la conducta de la demandada Transportes Integra Ltda., en relación con el contrato de trabajo a plazo fijo en virtud del cual el actor se obligó a prestarle servicios personales como “Ayudante Repartidor Camión” pudiendo destacarse dentro sus funciones principales las siguientes: **a)** Cargar y descargar pallet de bebidas, licores, mercaderías, productos, bultos, entre otros; **b)** informarle al conductor y al empleador de cualquier anomalía que detecte en forma inmediata; **c)** realizar sus labores de acuerdo a las instrucciones impartidas por sus jefes para entregar y retirar mercaderías; y **d)** cumplir las instrucciones que le imparta el empleador directamente o a través de sus superiores inmediatos”.

7°.- Que, de todo lo anotado en los motivos precedentes, corresponde ahora analizar **lo referente a los hechos y circunstancias que rodearon el accidente que sufrió el actor, su diagnóstico y extensión del mismo.**

En este aspecto se estableció como un hecho no controvertido, que el 3 de junio de 2013 el actor sufrió un accidente laboral en dependencias del Mall Plaza Los Ángeles. Respecto a las circunstancias en que ocurrió este accidente, consta de la “Denuncia Individual de Accidente del Trabajo” (DIAT) de fecha 3/06/2013 realizada ante la Mutual de Seguridad C.CH.C, que el “*Trabajador dice apretarse la mano contra pared al momento de llevar carga hacia el montacarga con carro facilitado por Mall*”. Asimismo, en el Informe de Investigación de Accidentes de la Mutual de Seguridad C.CH.C, de fecha 6 de junio de 2013, se consigna -en lo pertinente- que el accidente ocurrió en la “Zona de descarga Mall Plaza Los Ángeles”, indicándose como “Tipo de lesión”: Golpeado Contra” con diagnóstico de fractura. En cuanto a la forma de ocurrencia, refiere que según lo



declarado por el propio trabajador, *“El día lunes 3 de junio de 2021, siendo las 11:00 horas aproximadamente, se encontraba realizando labores de traslado de carga de bebidas en dirección al Mall Plaza Los Ángeles desde calle Colo Colo. Al salir desde el montacargas ya en el 4to piso, y específicamente en la junta (Unión) del riel o guía del ascensor y de piso firme, el carro se traba y al intentar moverlo y destrabarlo el carro se carga hacia un lado aprisionando la mano contra la estructura del ascensor”*. En base a esta declaración observa el “Experto que investigó” que de los antecedentes recopilados en terreno, lo declarado por el accidentado y del testigo, el accidente ocurrió mientras el trabajador se encontraba realizando sus funciones habituales, existiendo relación directa entre la lesión presentada por el trabajador y las circunstancias del accidente, concluyendo que de conformidad al artículo 5 de la ley 16.744 sobre contingencias cubiertas, este accidente corresponde a *“un accidente a causa de su trabajo”*.

Coherente con lo anterior, consta de los antecedentes incorporados al juicio por el demandante, que éste fue atendido por dicha Mutual desde el 3 de junio de 2013, con diagnóstico de fractura de 4º metacarpiano, siendo operado el 6/06/2013 constando de la respectiva Ficha Clínica que el 17/06/2013 se controla a 2 semanas de operado, bien sin complicaciones, se indica ejercicios por su cuenta, y control en 10 días con RX; en control de 27/06/2013: a 3 y 1/2 semanas de operado, sin complicaciones, buena función, se mantienen ejercicios, y control en 10 días con RX; el 08/07/2013, a 5 semanas de operado: bien sin complicaciones, buena movilidad, dolor leve, y se le cita a control en 2 semanas con RX para alta; concurre a control el 19/07/2013: buena evolución, dolor residual, sin complicaciones, estuvo realizando algo de fuerza, RX de control sin complicaciones; alta laboral el 27/07/2013, esto es, al término de última licencia médica que fue por 4 días desde 23 a 26 de julio 2013. Se le cita a control en 2 y ½ semanas; en el control de 5/08/2013, se indica que el paciente estaba trabajando, 1 semana sin molestias, pero luego inicia edema y dolor a nivel de OTS, RX de control se aprecia un tornillo protruyente hacia dorsal que pudiera provocar inflamación del extensor de 4º dedo; resto conforme se evaluará caso eventual, exploración y retiro de tornillo; el 14/08/2013: Retiro de ots mano derecha, 2 tornillos, sin complicaciones; en control de 22/08/08: a 1 semana de retiro de tornillos protruyentes, bien sin complicaciones, se mantienen ejercicios y se fija control médico para el 22/08/2013.

Refrenda lo señalado en Ficha Clínica el informe del médico tratante de fecha 22 de agosto de 2013, donde destaca que el paciente sufrió compresión de mano derecha mientras trabaja, lo que le ocasionó fractura del 4º metacarpiano derecho; fue operado el 6 de junio de 2013, evoluciona al tratamiento y se autoriza su reintegro laboral el 26 de julio de 2013; reingresa 10 días después por dolor, detectándose protuberancia de un tornillo de osteosíntesis que le



provoca molestia a nivel de tendón extensor de dedo, que le fue retirado el 14 de agosto de 2013. Actualmente sin complicaciones.

Cabe tener presente que entre el 3 de junio y el 26 de julio de 2013, se le otorgaron al actor órdenes de reposo de la ley 16.744 por un total de 54 días, y que durante el otorgamiento de cada una de las órdenes de reposo (licencias médicas) que le fueron extendidas, figuraba como empleador la empresa de Transportes Integra Limitada.

8°.- Que, de igual modo, en el “Informe de Investigación del Accidente por parte de la Empresa Transportes Integra, -el que no indica la fecha en que se verificó- se indica que el accidente ocurrió el 3 de junio de 2013 en zona de descarga Mall Plaza Los Ángeles, calle Rengo; que el “Tipo de accidente: golpeado contra”; como “Agentes del accidente” se consigna: “Carro para transportar mercadería facilitado por Mall Plaza”; “Observación: “Carro tiene una rueda mala””. En el ítem “Descripción del accidente” refiere que según los dichos del trabajador estaba “descargando productos de CCU al interior del Mall, en zona habilitada para esa actividad ubicada en calle Rengo, con carro facilitado por Mall, el que **“al parecer tenía una rueda mala que suele apretarse con facilidad”**. El trabajador al momento de esperar y subir al montacarga, balancea carro con mercadería y se aprieta contra muro al llevar las manos en los costados del carro y no en la parte superior.” En este informe la demandada refiere: **“Causa Básica:** Factor del Ambiente: Desgaste anormal del equipo maquinaria y herramienta. **Factores personales:** Trabajador se descuida temporalmente: **Causa inmediata:** Mal estado de equipos y herramientas y que el trabajador “No informa condiciones inseguras”. **Observación:** Trabajador posee fractura en la parte superior de la mano derecha. **Medidas correctivas:** buscar medidas para mejorar servicio de entrega; educar a los trabajadores del agarre adecuado de carros; promover el auto cuidado.”

De la prueba documental incorporada por la demandada, aprecia que con fecha 8 de abril de 2013 se le entregó al actor el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad y que el 16 de mayo de 2013 se habría impartido “charla específica de seguridad sobre “manejo manual de carga”; y certificado de entrega de elementos de protección suscrito por el demandante.

9°.- Que, el actor imputa a las demandadas no haber cumplido con lo que prevé el artículo 184 del Código del Trabajo, afirmando que de haber existido medidas preventivas, y en “el estado de los carros montacarga, que constituyen el elemento esencial en el despliegue de las labores de los trabajadores de carguío y distribución de bebidas, se hubiese aminorado la posibilidad de la ocurrencia del accidente”. En el caso de autos, la propia investigación del accidente de trabajo por parte de Transportes Integra Ltda., concluye como causa inmediata del accidente “mal estado de equipos y herramientas y que el trabajador “no informa condiciones inseguras”.



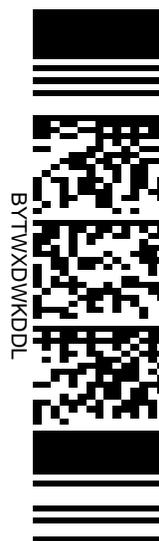
En relación a este aspecto, el abogado don Enrique Liberona Valderrama, en su absolución de posiciones en representación de la demandada Transportes Integra Limitada, señaló que su representada fiscalizaba el estado de los carros del Mall porque se daban instrucciones al jefe de contrato y al supervisor para verificar la condición mecánica de los mismos, y que “*no presentan mayores problemas*”, afirmación que no se condice con los siguientes antecedentes que emanan de esa misma parte:

i) la investigación de la empresa Transporte Integra Ltda. concluye como “Agentes del Accidente: Observación: ***carro tiene una rueda mala***”, señalando como causa inmediata del accidente el mal estado de los equipos.

ii) La testigo Nadia Natalie Lillo Villarroel, prevencionista de riesgos de la demandada, señala -en lo pertinente- que todos los lunes daba charlas a los trabajadores a fin de evitar accidentes, y “que el actor a veces iba a las charlas”. Sin embargo, no de acompañan antecedentes que den cuenta de tales inasistencias por parte del demandante y, por otra parte, contrariamente a la conclusión a la que se arriba en el informe de investigación del accidente realizado por la empresa demanda, ella declaró que después del accidente fue a ver el carro que usaba el actor “y vio que estaba bueno, y que las ruedas giraban”.

iii) Declara también don Miguel Figueroa Jara, testigo de la demandada quien señala que trabaja para la empresa CCU en Temuco y que Transportes Integra Ltda. era el administrador del contrato con CCU, correspondiéndole manejar el personal de la empresa, además, dentro de sus obligaciones debe verificar que cada vez que se contrate a una persona se le haga una charla sobre riesgos y la manera segura de realizar el trabajo; señala que el carro que usó el actor el día del accidentes era de propiedad del Mall; sabía que los carros estaban buenos porque era parte de su trabajo supervisar ese aspecto, además que después del accidente fue a revisar el carro que había usado el demandante. Sin perjuicio de lo dicho, luego aclara que había revisado los carros como 15 días antes del accidente y luego después del accidente, en ambos casos, con y sin carga.

10°.- Que, en este orden de ideas, y de conformidad a las normativa legal vigente, así como lo referido por la jurisprudencia antes transcrita en los motivos anteriores, la obligación de adoptar todas las medidas de seguridad y de proporcionar en buenas condiciones todos los elementos necesarios para que el trabajador realice la prestación de sus servicios personales de manera de prevenir cualquier tipo de accidente, corresponde al empleador, por consiguiente es la demandada empleadora del trabajador, quien debía acreditar haber cumplido con tales obligaciones, pudiendo constatarse de la prueba rendida e incorporada al juicio que no probó el cabal cumplimiento de aquellas obligaciones, presumiéndose por consiguiente su culpa, por tratarse de una responsabilidad de carácter contractual.



En efecto, según se ha transcrito, frente al incumplimiento de la obligación que impone el artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador responde de la culpa levísima, es decir, de la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, considerando que no se trata de cualquier bien jurídico el que protege el artículo 184 del estatuto laboral, sino que del más importante, como es la vida de una persona, y la salud tanto física como psicológica de la misma, derechos que por lo demás se encuentran garantidos por la Constitución Política de la República en el artículo 19, así como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Así las cosas, y como ya se ha expresado, en estas materias no basta con entregar al trabajador el Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, sino que además se requiere la entrega de un procedimiento de trabajo seguro, claro y preciso, además de elementos de seguridad y de poner a su disposición el material necesario y en buen estado para que lleve a cabo las labores que debe realizar, todo ello con una adecuada y permanente fiscalización y supervisión.

En el caso de autos, resulta evidente que hubo fallas por parte de la empresa en este sentido. En efecto, basta leer el informe de Investigación de Accidentes realizado por la propia empresa empleadora para observar la falta de fiscalización del material usado por el trabajador en el desempeño de las labores, partiendo desde luego con la evidente contradicción entre lo señalado por los testigos de esa parte y lo consignado en dicho informe. Además, si se indica en ese informe “*Desgaste anormal del equipo maquinaria y herramienta*” a lo menos lleva a pensar que si hubiese existido una apropiada y permanente revisión de los carros se podría haber advertido tal desgaste.

11°.- Que, por otra parte, no existen antecedentes suficientes que permitan sostener que el actor se hubiese expuesto imprudentemente al daño, toda vez que para que ello aconteciera se debió haber probado que existía un procedimiento de trabajo seguro, además de una adecuada y permanente fiscalización y supervisión del correcto uso de los carros montacargas, como que aquellos hubiesen estado en perfectas condiciones, nada de lo cual se acreditó en el caso de autos. Desde luego, aquello no era verificado por la prevencionista de riesgos -porque no había recibido informe sobre algún desperfecto de los carros-, ni tampoco por quien manifestó haber estado a cargo del estado de los mismos, el Sr. Miguel Figueroa Jara.

Tampoco puede considerarse que el demandante usó un carro a sabiendas que estaba en mal estado, por cuanto tampoco se probó tal circunstancia ya que si bien se indica como causa del accidente, lo cierto es que no se determinó desde cuando el carro tenía la rueda en mal estado, tal es así que previo al accidente el trabajador realizó a lo menos dos viajes con carga, de manera que no puede darse por acreditado que incumplió su obligación de informar al conductor del



BYTWDWKDDL

camión o al empleador, sin que tampoco se hubiese probado que de parte del actor hubo desobedecimiento de instrucciones de algún supervisor o fiscalizador a cargo, o algún descuido de su parte, todo lo cual lleva a concluir que no puede estimarse que por parte del trabajador existió una exposición imprudente al daño como se ha alegado por la demandada.

12º.- Que, habiéndose acreditado el accidente laboral y la responsabilidad de la empresa empleadora del actor, corresponde determinar la calidad de demandada subsidiaria o empresa principal que el demandante le atribuye a Plaza El Trébol S.A., asignándole en consecuencia responsabilidad solidaria o subsidiaria, por lo que se debe proceder al análisis de la eventual responsabilidad que pudiere haberle en los hechos que motivan los presentes autos.

Para tal efecto, el orden lógico del encadenamiento de las proposiciones, conlleva hacerse cargo de las excepciones alegadas por esta demandada solidaria. Así las cosas, se atenderá en primer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y consecuente inoponibilidad de la acción deducida por Plaza del Trébol S.A., y que funda en que es una sociedad inmobiliaria, dueña y administradora del Centro Comercial Mall Plaza Los Ángeles, y cuyo giro es el arriendo de locales comerciales, sin tener ningún vínculo comercial de ningún tipo con la empresa Transporte Integra Limitada, ni siquiera existe algún contrato de transporte que los una. A mayor abundamiento, señala que Plaza del Trébol S.A., no es dueña ni arrendataria ni menos tenedor de los camiones que posee la demandada Transportes Integra Ltda., empresa que abastece de bebidas a distintos arrendatarios de Mall Plaza, con los que sí tiene una relación comercial, que en caso alguno se extiende a la existencia de alguna relación entre Plaza del Trébol S.A. y la demandada principal, y tampoco con el demandante. En consecuencia, sostiene que no existe sustento alguno en los hechos como en el derecho para incoar una acción en su contra, siendo improcedente la aplicación del artículo 183 -E del Código del Trabajo.

En este orden de ideas, y para una mejor comprensión de lo discutido, es necesario señalar que el artículo 183-A del Código del Trabajo, dispone que: *“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador con un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.*

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de



trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio, de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478”

De su tenor puede colegirse que los requisitos que deben concurrir para que se configure un trabajo bajo este régimen, son los siguientes:

a) Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo.

b) Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y una empresa, que se denomina principal, conforme al cual aquel se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última.

c) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación.

d) Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

De este modo, aparece de manifiesto que la alegación de excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada solidaria, se refiere precisamente al segundo de los requisitos en análisis, esto es, a la existencia de un acuerdo contractual entre el contratista y una empresa, denominada principal, conforme al cual aquel se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última. En el caso de autos, como se ha señalado, el demandante ha atribuido la calidad de empresa principal a Plaza El Trebol S.A., en circunstancias que la empresa mandante y para la cual la empleadora del actor Transportes Integra Limitada, realiza servicios es la empresa CCU, (empresa mandante) y que no fue emplazada en este juicio. De hecho, el testigo Sr. Figueroa Jara declara que trabaja para la empresa CCU de Temuco, y que “*Transportes Integra era el administrador del contrato con CCU, correspondiéndole manejar el personal de la empresa.*”” Agrega que el carro que usó el demandante era de propiedad del Mall y que “el contrato de la empresa no era con el Mall”, sino con CCU S.A.

En el caso de marras, no existe ningún antecedente que relacione por vía de contratación o subcontratación a Mall Plaza El Trebol S.A. con la empresa demandada Transportes Integra Ltda., de lo cual ésta última afirma la falta legitimación pasiva de la acción que interpone el demandante en su contra, señalando que la ley es clara al requerir la contratación o subcontratación de servicios para legitimar activamente la acción solidaria en contra de la empresa principal.

A este respecto, y no obstante haber sido fijado como punto de prueba por el tribunal *a quo*, es efectivo que de la prueba rendida en el juicio no se puede dar por acreditada la existencia y, en su caso, las características de la relación contractual que el demandante alega como fundamento de la responsabilidad solidaria que pretende hacer efectiva en contra de Plaza del Trébol S.A., sin que sea suficiente para atribuir a Mall Plaza El Trébol el carácter de empresa principal, la



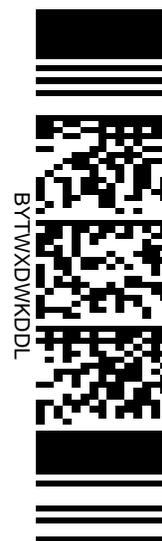
circunstancias que tenga carros que terceros usan para transportar mercadería a los locales que arrienda, tal es así que en modo alguno se probó la existencia de un contrato entre demanda principal -Transporte Integra S.A. y demandada solidaria, sobre el uso o control de los mismos, por el contrario, y según se ha señalado, quien estaba a cargo de aquello era la empresa CCU S.A., mandante de la demandada empleadora del actor, que no fue emplazada en este juicio.

En otras palabras, esta demandada controvertió la fuente misma de la responsabilidad que le atribuyó el actor, lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, le correspondía a éste acreditar que entre ambas demandadas existía un contrato civil o comercial, lo que no se probó.

Por su parte el artículo 183-E del Código del Trabajo, dispone que *“Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el art 66 bis de la ley 16.744 y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 594, 1999, del Ministerio de Salud”*

13°.- Que no está demás recordar que *“la dinámica de la subcontratación propiamente tal corresponde a una estructura básicamente tripartita que arranca inicialmente de una relación civil y contractual entre una empresa que funge como principal y otra, contratista, que es empleadora directa de los trabajadores. Así, el primer contratante sólo es parte en el contrato inicial, el segundo contratante actúa como intermediario, por cuanto es parte en el acto jurídico anterior y en el subcontrato, mientras que el tercer contratante es ajeno a la convención de base, pues celebra el subcontrato con el intermediario, de modo que si bien existen tres partes, sólo hay dos vínculos contractuales en cada uno de los extremos de esta línea de vinculación convencional.”* (Corte Suprema Rol 91.588-2021)

Desde un punto de vista jurídico-objetivo, el subcontrato depende del contrato base, pues entre éste y aquél debe existir coincidencia en la naturaleza de las prestaciones, y, además, con caracteres de permanencia, debiendo añadirse, que en nuestra legislación, conforme indican los profesores Lizama y Ugarte (en su obra *“Subcontratación y suministro de trabajadores”*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2007, p. 17), la subcontratación tiene como punto de arranque, la prestación de servicios que realiza el dependiente contratado por el contratista y subcontratista, de modo que el legislador utiliza la óptica del trabajador para su definición, y no de las empresas beneficiarias directa o indirectamente de su trabajo, lo que queda de manifiesto al denominar la institución como *“trabajo en régimen de subcontratación”*.



«En consecuencia, las exigencias que configuran tal instituto se satisfacen en la medida que se establezca que entre las empresas principal y contratista existió un acuerdo contractual cuyo objeto sea la ejecución de determinadas obras o la prestación de servicios específicos, esto es, una obligación de hacer y de resultado, condición que debe ser ponderada conforme el criterio ya expuesto, esto es, a partir de la perspectiva del trabajador, de forma tal que es irrelevante que el tenor literal de tal acto jurídico refiera una naturaleza distinta a la señalada, si en los hechos se verifica lo contrario, al concurrir los requisitos expresados, recibiendo plena aplicación el principio de primacía de la realidad que preside los procesos recaídos en esta materia.

En efecto, determinado que el encargo acordado entre la empresa mandante y la intermediaria implica la realización de una obligación de hacer, consistente en la ejecución de un hecho que corresponda a la actividad propia de la primera, bajo parámetros y exigencias impuestas por ésta, se revela con claridad el supuesto normativo inicial que da lugar a la subcontratación.

De este modo, evidenciándose la existencia de un contrato principal de distribución de bebidas proporcionados por la empresa mandante, -CCU- , encontrándose la gestión de la empresa empleadora bajo fiscalización y control por parte de la empresa principal, (declaración del testigo Figueroa Jara), ello implica una externalización de parte de su proceso productivo (la entrega y distribución de los productos que elabora: bebidas), lo que deviene en un vínculo que consolida una relación de subcontratación en relación a los trabajadores, que realizan sus labores vinculadas contractualmente con la empresa intermediaria, la que sin perjuicio de la fiscalización y control ejercidos por su mandante, desarrolla tal actividad por su cuenta y riesgo».

14°.- Que conforme a lo latamente expuesto, deberá acogerse la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la demandada solidaria o subsidiaria, según se indicará en lo resolutivo del fallo.

15°.- Que, acreditado el accidente laboral y la responsabilidad imputada a la demandada Transportes Integra Ltda., corresponde determinar los daños reclamados por el actor.

Que los efectos lesivos del accidente se encuentran acreditados con el mérito de los antecedentes detallados en el motivo séptimo precedente, el que se da por reproducido.

16°.- Que en lo referente al daño moral demandado, resulta útil tener presente que el ordenamiento jurídico confiere a las personas una serie de derechos subjetivos que emanan de su naturaleza humana y que importan la exigibilidad de cierta conducta por parte de la sociedad, entre ellos se encuentran los derechos fundamentales, consagrados en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, y por mandato expreso del inciso segundo de la Carta Fundamental, en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre estos derechos se encuentra la vida y



la integridad física y psíquica de las personas. La lesión a esos bienes jurídicos entraña una responsabilidad, no sólo en el espectro material de la persona ofendida, sino también en su esfera más íntima, como es el ámbito espiritual.

En el caso del daño moral, éste ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia como el dolor o aflicción que siente una persona en sus sentimientos y en los goces de la vida. El denominado “*pretium doloris*”, de acuerdo a la doctrina, se asemeja al perjuicio moral, que en la legislación europea, especialmente en Francia se denomina “*Loss in consortium*”, esto es la pérdida de los goces de la vida.

En materia de accidentes del trabajo, el artículo 69 letra b) de la Ley N° 16.744 regula la procedencia del daño moral al disponer que cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad 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, incluso el daño moral.

En este caso, el demandante sufrió el 3 de junio de 2013 un accidente que le significó la fractura de 4° metacarpiano, siendo operado el 6 de junio de 2013 y con controles y reposo médico hasta el 26 de julio de 2013. Pese a ello, no puede soslayarse que la demandada Transportes Integra Limitada, desvinculó al trabajador el 18 de junio de 2013 por la causal de “vencimiento del plazo convenido en el contrato”, sin considerar la circunstancia que éste se encontraba en plena recuperación del accidente sufrido. Se debe tener también presente que si bien se le dio alta laboral el 27 de julio de 2013, en control de 5/08/2012, refirió que después de una semana de haber estado trabajando sin molestias, inició edema y dolor a nivel de OTS, apreciándose en RX de control un tornillo protruyente hacia dorsal que le provocaba inflamación del extensor de 4° dedo, lo que determinó que con fecha 14/08/2013, debiera ser nuevamente operado para el retiro de “ots. mano derecha, 2 tornillos, sin complicaciones”, de lo cual fue controlado el 22/08/2013, a 1 semana de dicha operación y el resultado fue que a esa fecha se le encontró bien, sin complicaciones y se mantienen ejercicios, control.

De este modo, y sin considerar la segunda operación, el trabajador estuvo con 54 días de de reposo de la Ley 16.744, entre el 3 de junio y el 26 de julio de 2013. Se incorporó también por el trabajador como parte de prueba Informe kinésico del evacuado por el kinesiólogo don Gonzalo Pinto Morales, según el cual el trabajador *sufrió en su jornada laboral contusión contra la pared con una carga de 300 kg., resultando con fractura del 4° metacarpiano de la mano derecha, siendo operado el 6 de junio de 2013 y con 2 meses con licencia médica sin rehabilitación kinésica; después de cumplida la licencia médica el paciente fue despedido de su empleo. Evaluación kinésica: Cicatriz en zona del 2° metacarpiano de la mano derecha*



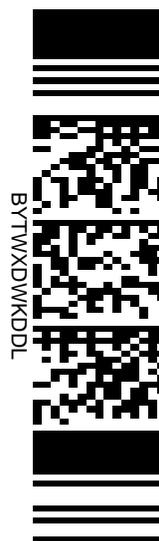
producto de la cirugía, no se ve pérdida de masa muscular. A palpación presenta dolor en la zona de la cirugía con leve intensidad. Movilización activa normal en articulación radiocarpiana en todas sus direcciones; disminución con tope vacío en la 4ª articulación carpometacarpiana; prensión en mano derecha 75%. Conclusión: presenta importante disminución de la funcionalidad para el trabajo que desempeña producto del dolor en la zona de la lesión y falta de fuerza en la extremidad afectada.”

17º.- Que el *quantum doloris* representa el dolor físico que experimenta la víctima como consecuencia de las heridas sufridas y de los tratamientos recibidos, lo cual consta en su ficha clínica. En tanto que el daño moral está constituido por los perjuicios que se refieren al patrimonio espiritual, vale decir, bienes inmateriales que afectan a la salud, el honor, la libertad y otros análogos.

De la prueba incorporada al juicio se puede determinar que sufrió un daño físico directo ocasionado por la fractura del 4º metacarpiano de su mano derecha, a raíz de lo cual debió ser operado en dos oportunidades, constando de los antecedentes que según evaluación del médico tratante, al 22 de agosto de 2013, estaba evolucionando bien de la segunda operación. A lo anterior se debe agregar que no se estableció que el trabajador haya quedado con secuelas crónicas ni incapacidades permanentes que le impidan un desenvolvimiento cotidiano en las labores que realizaba, puesto que no se acompañaron antecedentes en tal sentido y respecto del informe kinesiológico, éste no señala fecha de emisión e incluso tiene inexactitudes, tales como señalar que después del término de licencia médica el trabajador fue despedido por el empleador, en circunstancias que se le desvinculó mucho antes de eso como se acredita con el propio finiquito acompañado por la demandada.

Que, respecto al daño moral, sin duda la situación de enfrentarse a un accidente de este tipo, el estrés propio del accidente, sumado al tener que enfrentar dos operaciones quirúrgicas a consecuencia de lo mismo, el tiempo de rehabilitación y la circunstancia de haber sido desvinculado de la empresa durante ese mismo periodo, son antecedentes que permiten apreciar un sufrimiento inherente a la situación vivida y que justifican acoger la pretensión por concepto de daño moral la que se fija prudencialmente en la suma de \$3.000.000.-

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo que se refiere al **lucro cesante**, entendido como el valor de la ganancia dejada de obtener, con la pérdida de la capacidad de ganancia o disminución de la posibilidad de realizar las actividades lucrativas a consecuencia del daño. En este caso, el demandante hace consistir el lucro cesante en “\$2.520.000.- por periodo de cada año multiplicado por cinco, lo que da un total de \$12.600.000 en que no podrá prestar servicios debido a la recuperabilidad parcial de su mano derecha, desde la ocurrencia del accidente...”.



Como se ha referido tantas veces, el accidente que sufrió el actor no constituye un hecho controvertido, como tampoco lo es las consecuencias del mismo, sin embargo, de ninguno de los antecedentes que constan en autos se puede dar por establecido que el actor haya quedado con algún tipo de secuelas de incapacidad que le hubiesen impedido trabajar por el periodo que indica en su demanda.

El profesor Enrique Barros, señala que conforme al artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios por lucro cesante constituye la pérdida de ingresos que se sigue del daño corporal y el objeto de la reparación es la expectativa objetiva de ingresos futuros que la persona lesionada tenía al momento del accidente y la indemnización debe comprender los ingresos netos que la víctima deja de percibir y su determinación se efectúa en concreto, atendiendo a la calidad de la víctima, tomando en consideración su edad y su estado de salud; y esto supone asumir lo que habría de ocurrir en el futuro de no haber acontecido el accidente, lo que exige una mirada objetiva hacia el curso ordinario de los acontecimientos. (Apuntes Diplomado Responsabilidad Extracontractual, Universidad Católica de Valparaíso, año 2018).

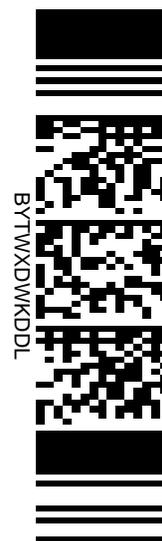
En este sentido, y a más de lo ya señalado, no puede obviarse que no existe propiedad en el empleo y que nada permite asegurar que las condiciones de remuneraciones que tenía el trabajador puedan permanecer en el tiempo, lo que hace perder el carácter de cierto que debe tener el daño para llegar a ser indemnizado. Es efectivo que el lucro cesante dice relación con eventos futuros, lo que excluye la posibilidad de certeza absoluta, pero, nada obsta para requerir una razonable certeza en la producción del daño, lo que aquí se echa de menos, porque no hay antecedentes que permitan de forma suficiente concluir en tal sentido.

19.- Que no se condenará en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida. Tampoco se condenará en costas al demandante respecto de la demandada solidaria por estimar que tuvo motivo para demandar.

Y, de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos ya citados y 3, 4, 5, 7, 9, 159 n°4, 184, 183, 420, 439, 445, 459, 482, 496, Ley 17.744 del Código del Trabajo, 1698 del Código Civil, **se declara:**

I.- Que se acoge la demanda deducida por la abogada Katterine Ulloa García en representación de don Wilson Eliseo Herrera Valdebenito **sólo en cuanto** se condena a la empresa de Transportes Integra Limitada, representada legalmente por don Cristian Carter Laucirica al pago de una indemnización por daño moral ascendente a la suma de \$3.000.000 (tres millones de pesos) y se la rechaza en todo lo demás.

II.- La suma antes señalada deberá liquidarse en conformidad a lo establecido en el artículo 63 del Código del Trabajo desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada.



III.- Que se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la demandada Mall Plaza Los Ángeles S.A., representada por doña Brunilda Gilardoni Russati, en consecuencia se rechaza en todas sus partes la demanda deducida en su contra.

IV.- Que no se condena en costas a la demandada Transportes Integra Limitada por no haber sido totalmente vencida.

V.- Que no se condena en costas a la demandante respecto de la demanda en contra de Mall Plaza Los Ángeles S.A. por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese, incorpórese a la carpeta y devuélvase conjuntamente con la sentencia de nulidad.

Se deja constancia que en el estudio de los antecedentes el Tribunal hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, se deja constancia que no firma la fiscal judicial María Francisca Durán Vergara, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

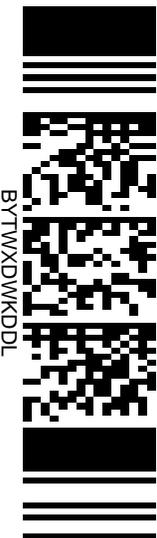
Redacción de la ministra Viviana Alexandra Iza Miranda.

Nº Reforma Laboral-Ant-108-2014.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Viviana Alexandra Iza M. y Ministra Suplente Claudia Andrea Vilches T. Concepcion, veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a veinticinco de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.