



Universidad de los Andes
Facultad de Derecho

La responsabilidad por accidentes del trabajo

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA

JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER

PEDRO ZELAYA ETCHEGARAY

JORGE BARAONA GONZÁLEZ

FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS

HERNÁN CORRAL TALCIANI

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL

JORGE PAREDES ORTIZ

Jorge Baraona González
Pedro Zelaya Etchegaray

EDITORES



2005

CUADERNOS DE EXTENSIÓN JURÍDICA 10



Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

La responsabilidad por accidentes del trabajo

Ramón Domínguez Águila
Juan Ignacio Piña Rochefort
José Luis Diez Schwerter
Pedro Zelaya Etchegaray
Jorge Baraona González
Fabián Elorriaga de Bonis
Hernán Corral Talciani
Alejandro Romero Seguel
Jorge Paredes Ortiz

Jorge Baraona González
Pedro Zelaya Etchegaray

EDITORES

Cuadernos de Extensión Jurídica 10 (2005)
La responsabilidad por accidentes del trabajo

CIP - Universidad de los Andes

La responsabilidad por accidentes de trabajo / Ramón Domínguez Águila ... [et al.];
Jorge Baraona González, Pedro Zelaya Etchegaray, editores.

p. — (Cuadernos de Extensión Jurídica ; 10)

Incluye notas bibliográficas.

I.- Responsabilidad por Accidentes de Trabajo. I.- Domínguez Águila, Ramón.
II.- Baraona González, Jorge, ed. III.- Zelaya Etchegaray, Pedro, ed. IV.- s.

CDD 21

344.022

2005

RCA2

Cuadernos de Extensión Jurídica. Publicación seriada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Av. San Carlos de Apoquindo 2200, Las Condes, Santiago de Chile).

Director: Hernán Corral Talciani

Comité Editorial: Alejandro Romero Seguel, María de los Ángeles Soza Ried, Juan Ignacio Piña Rochefort, Jorge Baraona González, José Ignacio Martínez Estay, Enrique Brahm García.

Secretarios de redacción: Marcelo Nasser Olea, Loretto Venegas Franzolini

ISSN: 0717-6449

ISBN: 956-7160-33-3

Registro de Propiedad Intelectual Inscripción N° 148.547.

No está permitida la reproducción parcial o total de esta publicación, o de alguna de sus partes, formatos o portadas, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo del titular de la propiedad intelectual.

© 2005 Universidad de los Andes

Diseño: Carolina Varela

Impresión: Andros Impresores

Impreso en Santiago de Chile – Printed in Santiago of Chile

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Toulouse (Francia)
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción*

JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Navarra (España)
Profesor de Derecho Penal
Universidad de los Andes*

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Roma "Tor Vergata" (Italia)
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción*

PEDRO ZELAYA ETCHEGARAY

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Navarra (España)
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes y Universidad de Chile*

JORGE BARAONA GONZÁLEZ

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Navarra (España)
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Católica de Chile*

FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Navarra (España)
Profesor de Derecho Civil
Universidad Adolfo Ibáñez*

HERNÁN CORRAL TALCIANI

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Navarra (España)
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes*

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL

*Doctor en Derecho por la
Universidad de Navarra (España)
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de los Andes*

JORGE PAREDES ORTIZ

*Abogado
Graham Miller Liquidadores de Seguros*

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	13
--------------------	----

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURIDAD SOCIAL

Ramón Domínguez Águila

I. Introducción	23
II. La responsabilidad civil	24
III. La función reparatoria	28
IV. El principio de reparación integral	30
V. La seguridad social	31
VI. Las diferencias	35
VII. Las relaciones entre ambos sistemas	37
VIII. La influencia del sistema de seguridad social sobre el de responsabilidad civil	40

LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LOS ÓRGANOS DE LA EMPRESA Y SUS EFECTOS EN SEDE CIVIL

Juan Ignacio Piña Rochefort

I. Derecho de daños y derecho penal	45
II. Mecanismos de imputación de resultados lesivos en los accidentes del trabajo	52
III. La confirmación de la necesidad de precisar la infracción de deberes: el tratamiento de la culpa	65

LA CULPA DEL EMPRESARIO POR ACCIDENTES
DEL TRABAJO: MODERNAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES
José Luis Díez Schwerter

I.	Marco general: La referencia a “culpa o dolo” en el artículo 69 de la Ley 16.744	73
II.	¿Cómo se establece la culpa en este sector?: La culpa como infracción al deber de protección / obligación de seguridad	75
III.	Grado de culpa del que responde el empleador en el cumplimiento del deber de protección / obligación de seguridad	88
IV.	Peso de la prueba de la culpa	89
V.	La “ausencia de culpa”	90
VI.	Algunos ejemplos de conductas culpables para nuestra jurisprudencia	92
VII.	¿Qué sucede con la culpa cuando quien acciona en contra del empleador es una víctima por repercusión por su daño propio?	94
VIII.	Establecimiento de la culpa: ¿Cuestión de hecho o cuestión de derecho?	96
IX.	Conclusión	97

LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL DUEÑO DE OBRA
 POR LOS ACCIDENTES Y DAÑOS EXPERIMENTADOS POR
 EL TRABAJADOR DEL CONTRATISTA

Pedro Zelaya Etxebaray

I.	Introducción	99
II.	Fundamento del sistema de responsabilidad civil vigente en los casos de daños por accidentes del trabajo y el cúmulo u opción de responsabilidades	101
III.	La creciente contractualización de la responsabilidad civil por accidentes del trabajo	105
IV.	Formas de estructurar o concebir la naturaleza, características y efectos de la responsabilidad subsidiaria establecida en el art. 64 CT	107
V.	La responsabilidad civil del empresario dueño de obra, empresa o faena por el hecho o acto de sus contratistas y subcontratistas	119
VI.	Conclusiones	121

LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN LOS ACCIDENTES DEL
 TRABAJO: DOGMÁTICA Y JURISPRUDENCIA CHILENAS

Jorge Baraona González

I.	Encuadramiento dogmático	123
II.	Las cuestiones que plantea la culpa o hecho de la víctima en los accidentes del trabajo	133
III.	Una mirada a la jurisprudencia chilena	146
IV.	Principales conclusiones	153

MÉTODOS DE CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE
POR DAÑO FÍSICO

Fabián Elorriaga De Bonis

I.	Introducción	155
II.	La certidumbre del perjuicio	155
III.	Jurisprudencia chilena negativa	157
IV.	La situación en derecho comparado	160
V.	El lucro cesante estimable no puede confundirse con el irreal	162
VI.	Jurisprudencia chilena que reconoce el lucro cesante por daño a la persona	163
VII.	Métodos de cálculo del lucro cesante	166

EL DAÑO MORAL POR MUERTE O LESIONES EN LA
JURISPRUDENCIA, CON PARTICULAR REFERENCIA A LOS
ACCIDENTES DEL TRABAJO

Hernán Corral Talciani

I.	El daño moral como creación jurisprudencial	177
II.	Los primeros casos de daño moral. Muerte y lesiones en accidentes	180
III.	Indemnización del daño producido por muerte y lesiones	181
IV.	El daño moral por muerte y lesiones causadas en accidentes laborales en la jurisprudencia	182
V.	Un nuevo planteamiento: La autonomía del daño corporal	192
VI.	El daño corporal como rubro o categoría del daño moral	194
VII.	Algunas ideas conclusivas. ¿Cómo contribuir a una mayor uniformidad en los montos indemnizatorios concedidos por daño moral proveniente de daño corporal?	195

LA COMPETENCIA JUDICIAL EN LOS ACCIDENTES
DEL TRABAJO Y EL DERECHO DE LOS JUSTICIABLES
FRENTE AL CAMBIO DE LA JURISPRUDENCIA

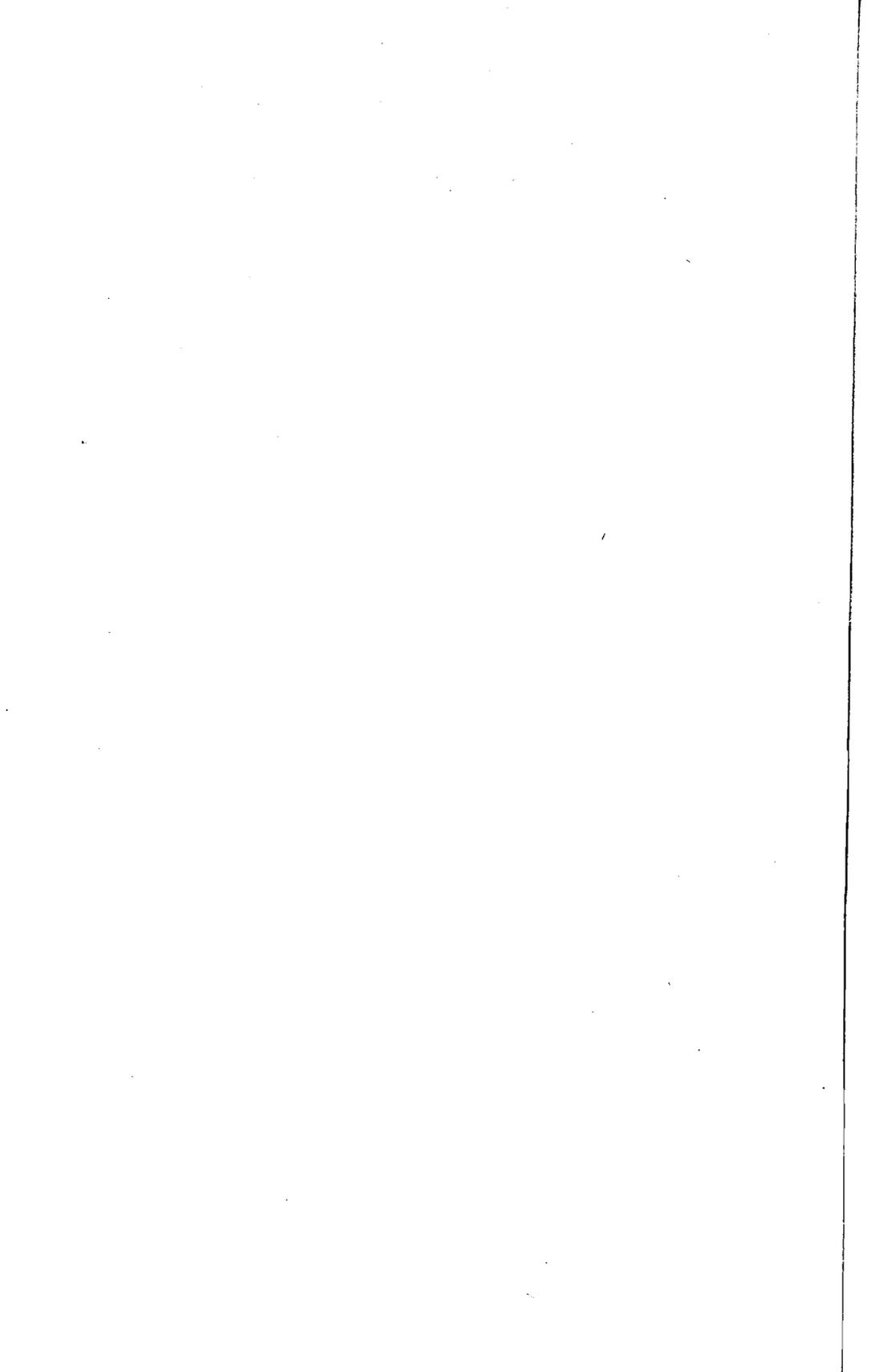
Alejandro Romero Seguel

I.	Competencia judicial y privilegios procesales	197
II.	¿Un tema de competencia común o de competencia especializada?	208
III.	El cambio en la jurisprudencia	209
IV.	Algunas consecuencias del cambio	217
V.	El justiciable frente al cambio de jurisprudencia	221
VI.	La contradicción en la jurisprudencia	224

LA COBERTURA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD
CIVIL PATRONAL: ASPECTOS PRÁCTICOS RELEVANTES

Jorge Paredes Ortiz

I.	Introducción	229
II.	La póliza de responsabilidad civil	231
III.	Cobertura de responsabilidad civil patronal	235
IV.	La liquidación de siniestros	250
V.	Conclusiones	254



PRESENTACIÓN

Los accidentes del trabajo son una realidad dolorosa pero innegable, respecto de los cuales las estadísticas publicadas hablan por sí solas. En todas partes del mundo tanto las autoridades públicas como las empresas privadas han estado atentas al devenir de estos lamentables sucesos y, también, a la forma cómo el derecho los enfrenta e intenta resolver. Unos y otros quieren prevenir estos accidentes, pero, una vez ocurridos, surge necesariamente el problema de la justa reparación o compensación.

Nuestro país no hace excepción a este fenómeno. Por ello la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes consideró conveniente dedicar el VI Seminario de Actualización en Derecho de Daños al análisis y discusión de esta materia.

Frente a los accidentes del trabajo con daños a las víctimas inocentes son muchos los aspectos que se debaten hoy en la doctrina y en los Tribunales de Justicia. En efecto, era conveniente analizar cuestiones tan importantes como, por ejemplo, los tribunales competentes para conocer de una demanda indemnizatoria por accidente del trabajo, los criterios de atribución del daño, las causas de exoneración, la extensión de los daños indemnizables, la responsabilidad penal por accidentes del trabajo, las relaciones con la seguridad social, los seguros de responsabilidad civil, etc. Todos estos aspectos tienen importancia no sólo respecto de las políticas o criterios que pueden adoptar las autoridades públicas y las empresas privadas en relación con la prevención del daño, sino también de cara a la actitud y criterios que

deben tomar los distintos operadores jurídicos frente al daño ya causado.

Lamentablemente, esta importante materia no ha recibido en Chile un tratamiento jurídico amplio y sistemático, que combine no sólo aspectos de derecho civil, sino también de derecho penal y de la seguridad social. Por ello fue de mucha utilidad escuchar en este Seminario a expertos en las distintas materias, quienes, no son sólo prestigiados académicos universitarios, sino también abogados de ejercicio práctico, muy ligados al foro y a los criterios jurisprudenciales hoy vigentes.

En primer término destacamos al profesor Domínguez Águila, antiguo colaborador de los Seminarios de Actualización en Derecho de Daños organizados por esta Facultad. El profesor Domínguez hace un profundo estudio para comparar la responsabilidad civil con la seguridad social, dos instituciones que suelen confundirse, sobre todo en materia de accidentes del trabajo, pero que deben diferenciarse. El profesor Domínguez demuestra que hay más diferencias que similitudes entre ambas instituciones reparatorias. Ellas se presentan en cuanto a la naturaleza, funciones y fines de cada institución.

Una de las diferencias más importantes se centra en el llamado principio de la reparación integral, el que no puede ser buscado, ni menos alcanzado, por la seguridad social, pues sus prestaciones están limitadas por la ley (límites o baremos legales) y son independientes de la cuantía real del daño efectivamente causado o sufrido por la víctima. Asimismo, la presencia de un determinado criterio de imputación o de atribución del deber de reparar es otra nota que distingue a ambos regímenes de reparación, pues, mientras la responsabilidad civil siempre exige que concorra en el demandado un determinado criterio de atribución, la seguridad social opera sin él, en forma automática, por el solo ministerio

de la ley, cuando se dan o concurren los supuestos en ella contemplados. Sin embargo, el profesor Domínguez explica que existen zonas de contacto, por ejemplo, ambas instituciones buscan o se proponen reparar, en cierta medida, el o los daños sufridos por la víctima y pueden operar complementariamente. Desarrolla también el autor, y con especial claridad, la compatibilidad de las prestaciones de la seguridad social con las indemnizaciones civiles en la jurisprudencia chilena.

Por último, el profesor Domínguez se hace cargo de las influencias de la seguridad social en o sobre el sistema de responsabilidad civil, lo que ha llevado a que, en ciertas áreas de la responsabilidad civil, se intenten usar los mecanismos, criterios y técnicas de la seguridad social. En este punto, es válida la pregunta que formula el profesor Domínguez al final de su trabajo y que responde dejándonos un desafío: "La cuestión que plantea la relación entre ambos sistemas es, finalmente, si es preferible para la sociedad la dilución de los daños en el cuerpo social, mediante una reparación a cargo de los medios financieros públicos, o si lo es la idea de reparación por el responsable. Esta última, evidentemente, será preferible en la medida y sólo en la medida en que conserve sus fundamentos morales primitivos. Si no es así, evidentemente que un sistema de seguridad social parece más lógico, económico y oportuno".

La contribución del profesor Piña Rochefort aparece particularmente interesante, pues estudia las relaciones que pueden darse entre la responsabilidad civil y la criminal en casos de accidentes del trabajo, resaltando la evidente influencia que pueden tener las sentencias criminales en sede laboral y en sede civil. No satisfecho con una mera descripción del sistema legal chileno, el profesor Piña analiza los criterios de imputación de responsabilidad penal, bajo la moderna doctrina de la imputación objetiva, tan en boga en la dogmática alemana,

y que puede ser importante tenerla presente dado que trabaja con criterios de expectativa social, los que pueden venir a moderar la comprensión que nuestros tribunales tienen respecto de la seguridad en el trabajo y por la cual entienden que el empleador es un auténtico deudor de seguridad, como una obligación de resultado. El profesor Piña hace un llamado a mirar la cuestión de la imputación de responsabilidad por accidentes del trabajo con criterios más abiertos y normativos, que obliguen a considerar la función y la expectativa social que desempeña cada empleador en la sociedad y en el sector donde trabaja.

El trabajo del profesor Diez Schwerter constituye un valioso aporte doctrinal y jurisprudencial en torno a la responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo y, particularmente, el análisis de las modernas doctrinas jurisprudenciales existentes en Chile respecto de la culpa del empresario en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. En efecto, el autor analiza una gran cantidad de sentencias —más de cincuenta— relativas a la materia, concentrándose en la culpa del empleador como criterio para atribuir el deber de reparar. De la mano de esta buena selección de sentencias, el autor aborda tópicos tan importantes como la interpretación jurisprudencial del artículo 184 del Código del Trabajo; la aplicación jurisprudencial de la extensa normativa que complementa el deber de protección u obligación de seguridad establecido en el señalado Código; el valor jurídico del cumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias que establecen especiales deberes de seguridad y cuidado; la naturaleza del deber de protección/obligación de cuidado; el grado de culpa del cual responde el empleador; el peso de la prueba de la culpa del empleador; la “ausencia de culpa”, etc. Luego de un detallado análisis jurisprudencial, el autor llega a la

conclusión de que “este sector de la responsabilidad civil se ha ido objetivando fuertemente en nuestra jurisprudencia reciente” y ello a través de varias vías, por ejemplo: (i) una vez acreditado el accidente con daños a la víctima, se invierte la carga de la prueba de la culpa contra el empleador demandado; (ii) el empleador responde hasta de culpa levísima; (iii) la expresión “eficazmente” del art. 184 del CT ha sido interpretada como una verdadera obligación de resultado; (iv) se hace cada día más difícil –por no decir prácticamente imposible– probar la ausencia de culpa o la causa extraña; (v) la admisión de la culpa contra la legalidad amplía mucho la posibilidad de configurar culpa en el empleador demandado y también en supuestos de responsabilidad extracontractual (víctimas por rebote o repercusión y terceros distintos del empleador). “Por todas estas vías –concluye el autor– la idea de culpa, al menos en su noción tradicional, fundada en la falta de previsión y diligencia, y en la imprudencia o impericia, se va alejando de este sector”.

El profesor Zelaya Etchegaray profundiza un tema de especial importancia teórica y práctica. En efecto, a raíz de la responsabilidad subsidiaria establecida en el art. 64 del Código del Trabajo, el autor analiza y desarrolla, en última instancia, la responsabilidad civil del empresario por el hecho dañoso de sus contratistas y subcontratistas. El autor inicia su trabajo con la exposición de un caso real, que nos sitúa exactamente dentro de los límites del trabajo propuesto. Más adelante, y luego de explicar sucintamente cuál es el derecho común en materia de responsabilidad civil por accidentes del trabajo y cuál es su naturaleza jurídica o fundamento, el profesor Zelaya nos explica las distintas formas de estructurar o concebir la naturaleza, características y efectos de la responsabilidad subsidiaria del art. 64 del Código del Trabajo. Para ello describe dos sistemas: (i) considerar

que se trata de una peculiar forma de responsabilidad vicaria, indirecta o sustituta del dueño de obra, pero de carácter subsidiario, y (ii) considerar que se trata de una simple garantía legal que cubre sólo las obligaciones estrictamente laborales del empleador directo y no abarca sus eventuales obligaciones civiles indemnizatorias. Claramente el autor se inclina por esta segunda interpretación y para ello entrega argumentos históricos, de texto, sustantivos y de técnica legislativa, procesales y, también, argumentos jurisprudenciales. Es importante la gran cantidad y la actualidad de las sentencias que cita, muchas ni siquiera publicadas. Por último, particular importancia tiene la distinción que hace y explica el autor entre la Responsabilidad Subsidiaria del dueño de obra vía art. 64 CT y la Responsabilidad Civil del mismo, vía arts. 3214, 2320 y 2322 del Código Civil por los hechos imputables a culpa de sus contratistas y subcontratistas, concluyendo que “el empresario dueño de obra, empresa o faena donde ocurre un accidente del trabajo, sí podría llegar a ser civilmente responsable de los daños causados a los trabajadores del contratista o subcontratista, pero no en virtud del artículo 64 CT, sino en virtud de los arts. 2314, 2320, 2322 y 2329 del Código Civil, cuando se acredite o pruebe su personal culpa o negligencia, todo ello conocido y fallado por un tribunal civil y conforme a las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía”.

El profesor Baraona González se refiere a la culpa de la víctima en la responsabilidad civil, como factor de exoneración de la responsabilidad civil o, al menos, de atenuación de la misma. El autor repasa los criterios dogmáticos que deberían tenerse en cuenta para configurar esta causal de exoneración o de disminución de la responsabilidad civil, recordando que no sólo es una facultad del juez aplicarla, sino que un deber del mismo. Este trabajo hace ver que, en materia de responsabi-

lidad civil por accidentes del trabajo, nuestros jueces lamentablemente no se han mostrado muy inclinados a reconocerla, aunque el profesor Baraona sí expone algunas sentencias en que se ha reconocido. El articulista insiste en la importancia de establecer y delinear la culpa de la víctima como criterio justo de exoneración o, al menos, de atenuación de la responsabilidad civil, de manera que ella sirva como límite para hacer frente a una suerte de responsabilidad objetiva que parece desprenderse de algunos fallos, haciendo recaer sobre los empresarios o empleadores un fardo de responsabilidad civil excesivo, especialmente atendido el desarrollo económico de nuestro país.

El trabajo del profesor Elorriaga de Bonis presenta y explica los diferentes métodos de cálculo del lucro cesante por el daño físico o corporal sufrido por la víctima —de común ocurrencia en los accidentes del trabajo— y, como él mismo indica, su exposición es una continuación de otro trabajo suyo anterior, publicado en esta misma serie, en el cual estudió y desarrolló el cálculo del lucro cesante por daño a la persona.

El profesor Elorriaga nos recuerda que uno de los presupuestos dogmáticos para poder exigir una indemnización es que, efectivamente, los daños sean ciertos y no meramente probables o posibles. Precisamente esta característica del daño —su certeza— ha sido el principal escollo o dificultad para un amplio reconocimiento del lucro cesante en la jurisprudencia nacional, realidad, en cambio, muy distinta en el derecho comparado. El trabajo en comento es de particular interés, sobre todo respecto de accidentes del trabajo, en cuanto ofrece métodos de cálculo del lucro cesante para casos de daño corporal, basado en la experiencia del derecho comparado, especialmente en la práctica argentina y española, la que parece útil estudiar, pues, como bien lo señala el autor, no se trata de inventar un daño allí donde lo

hay, sino de ofrecer una metodología para intentar calcular con mayor certeza un daño real, que se sabe ha existido, pero que resulta de difícil cuantificación.

El profesor Corral Talciani realiza un detallado estudio de la jurisprudencia nacional sobre el daño moral, dando cuenta de las sentencias más relevantes en esta materia, deteniéndose particularmente en aquellas que dicen relación con la responsabilidad por accidentes del trabajo. Con orden y detalle, el autor va repasando las diversas doctrinas o posturas respecto del daño moral y va sistematizando la doctrina jurisprudencial relevante, método muy útil para todo operador jurídico. Es así como la prueba del daño moral, su cuantía, sus distintas facetas, la prescripción, etc., van siendo analizadas por el autor a la luz de los fallos más relevantes, los que pueden ser considerados como la doctrina más estable de nuestros tribunales, aunque se advierte, desde luego, que no aparece de ellos un desarrollo jurisprudencial demasiado pulcro del daño moral.

Un acápite particularmente atractivo del trabajo en comento dice relación con el estudio que hace el autor de la pretendida autonomía del llamado "daño físico" o "daño corporal", en caso de muerte o lesiones, todo según el desarrollo que ha tenido este concepto en el derecho comparado. El profesor Corral termina su trabajo haciendo una reflexión sobre la manera en que nuestros tribunales deberían abordar el problema del daño moral, instando a que las sentencias no se contenten con una condena genérica o "en globo", sino que, por el contrario, procuren desagregar los distintos rubros o conceptos que componen el daño moral, a saber, el pretium doloris, daño físico, daño estético, a la vida de relación, pérdida de una chance, etc. Al mismo tiempo, afirma que la prueba del daño moral parece siempre indispensable.

El profesor Romero Seguel aborda algunos de los aspectos procesales de los juicios de responsabilidad civil

por accidentes del trabajo. Partiendo del concepto de competencia, desarrolla y explica los conflictos que tradicionalmente se han dado para determinar, en este tipo de juicios, al juez natural. De un modo puntual se analizan los privilegios procesales que surgen cuando el tema queda radicado ante la justicia laboral, especialmente por la aplicación del principio "pro operario". También se abordan los problemas surgidos con la aplicación de la Ley de Accidentes del Trabajo y la jurisprudencia de la Corte Suprema. Como se sabe, uno de los mayores escollos que actualmente presenta la litigación en nuestro país es la falta de certidumbre sobre el alcance de las normas jurídicas, por las oscilaciones de la jurisprudencia.

Sin embargo, la situación antes descrita está sufriendo un cambio radical. Es notorio que la Corte Suprema está reasumiendo con fuerza el rol de Tribunal de Casación que le fuera encomendado con la promulgación del Código de Procedimiento Civil en 1902, pero que, por razones que no le son imputables, se diluyó con el pasar del tiempo. En este caso, partiendo de la aplicación de la Ley de Accidentes del Trabajo, el trabajo del profesor Romero demuestra los efectos que tienen los cambios en la jurisprudencia de la Corte Suprema, a la luz de los derechos de las partes.

Por último, el abogado don Jorge Paredes Ortiz expone un tema poco conocido y desarrollado en nuestro medio. Se trata de los aspectos prácticos del Seguro de Responsabilidad Patronal, una modalidad muy importante del Seguro de Responsabilidad Civil. El autor explica, con particular precisión y agudeza, en qué consiste una Póliza de Responsabilidad Civil y, en concreto, la Póliza 1.91.086, por ser la más utilizada en el mercado. Luego nos enseña que la Póliza de Responsabilidad Patronal es sólo una ampliación o adicional de la Póliza 1.91.086 —por ello se llama también Cláusula Adicional

CAD 1.93.051- de forma que con ella queda cubierta también la eventual responsabilidad civil del empleador por daños sufridos o causados a sus propios empleados. Dentro de los requisitos para que opere esta Cláusula Adicional o Póliza de RC Patronal, el autor desarrolla con delicadeza los aspectos más complejos que suscita hoy la no muy clara redacción de esta cláusula. Además, se detiene a explicar la cobertura de la CAD 1.93.051, refiriéndose en particular a la clase, monto y extensión de los perjuicios indemnizables como también a los costos de la defensa judicial. Por último, el trabajo desarrolla algunos aspectos de la liquidación del siniestro en caso de accidentes del trabajo, deteniéndose en los distintos actores que participan y en las formas de enfrentar o "manejar el siniestro", dependiendo si se han iniciado o no acciones indemnizatorias.

Estamos convencido que estos trabajos, en su conjunto, constituyen un importante aporte al estudio científico de un área del derecho muy sensible, por sus repercusiones sociales y, qué duda puede haber, económicas. Asimismo, la variedad de los temas tratados justifica el título, pues creemos que estamos ofreciendo un estudio integral de la materia.

Los editores

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURIDAD SOCIAL

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I. INTRODUCCIÓN

Existe una cierta tendencia a suponer que toda reparación del daño queda comprendida dentro de la noción de responsabilidad civil, la que ha sido objeto de fundadas críticas, por ejemplo, en un ya antiguo artículo del autor español Mariano Fernández Martín Granizo¹, porque no es efectivo que todo sistema de reparación de los daños sea comprendido por la noción de responsabilidad civil. Es así que los diversos sistemas de seguridad social pretenden también el mismo objeto, aunque con diversa cobertura y distinto fundamento, de lo que resultará, evidentemente, una técnica de reparación que difiere en mucho de la propia de la responsabilidad civil. Sin embargo, no cabe dudas que las ideas fundantes de la seguridad social han tenido marcada influencia en la evolución actual de la responsabilidad civil. En otros países de mayores recursos, existen, además, procedimientos de indemnización colectiva a cargo de fondos de garantía², y aún entre nosotros, se dan procedimientos de indemnización a cargo del Estado y que están lejos de la idea de responsabilidad, como ocurre, por ejemplo, con los que se han previsto en las normas sobre repara-

¹ Fernández Martín-Granizo, Mariano, "Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar. Notas sobre su naturaleza jurídica", en *An. de Der. Civ.* 1965, pp. 663 y ss.

² Sobre ellos, Casson, P., *Les fonds de garantie*, tesis, Paris I, 1994.

ción a los afectados por el régimen militar³. No debe olvidarse que en los países desarrollados se ha dado lo que justamente un autor califica de "vértigos que genera la política de indemnizarlo todo"⁴, de modo que los medios de indemnización se multiplican.

La existencia de aquellos dos sistemas de reparación: responsabilidad y seguridad social, obliga entonces, en primer término, a precisar las nociones de cada uno, cuestión por lo demás difícil, pues es cierto que ninguno tiene caracteres tan nítidos que permitan su fácil concepción. Luego, habrá que verificar las diferencias y, por último, la influencia de uno en otro.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Las definiciones de responsabilidad civil abundan; pero todas insisten en la idea de reparación, o al menos de compensación de daños causados⁵. Pero en verdad no toda compensación o reparación de daños se da a través de la responsabilidad civil. Desde luego, el contrato de seguro es un medio de obtener reparación y no hay en él necesariamente la intervención de la responsabilidad, desde que quien paga la indemnización es la aseguradora y lo hace en virtud del cumplimiento del contrato de seguro. La definición misma de seguro del art. 512 del Código de Comercio pone el acento en el hecho de que, por él y mediante retribución, la aseguradora toma sobre sí un cierto riesgo obligándose a indemnizar la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados. Es verdad que el concepto ha sido criticado por comprender sólo a los seguros reales y no a los patrimoniales ni a los de personas⁶; pero la cuestión, para el objeto previsto aquí, no es determinante.

³ Es el caso de la Ley 19.723. Diversas sentencias han declarado que el goce de la pensión de reparación de esa ley es incompatible con la indemnización común del daño moral, más aún si aquella pensión es renunciable, de forma que obtenida ésta no cabe otra indemnización por daño moral. Una solución contraria implicaría una doble reparación por el mismo daño. Por ej., C. Suprema, 3 de septiembre 2003, *F.M.* 514, sent. 4, p. 2195.

⁴ Mazeaud, Denis, "Famille et responsabilité (Réflexions sur quelques aspects de l'ideologie de la réparation)", n° 4, p. 571, en *Études P. Catala, Le droit privé français à la fin du XX siècle*, Paris 2001.

⁵ La reparación no es sinónimo de la compensación. La primera obedece a la idea de sustituir el daño por una indemnización medida en función de aquel, de acuerdo a la poética expresión de Carbonnier: "Es necesario reparar el mal, hacer de modo que parezca no haber sido sino un sueño". La indemnización equivale al daño, como un sustituto de igual equivalencia. Es lo que ocurre para los daños patrimoniales. Pero en el caso de los daños morales sólo cabe la compensación, como una forma de proporcionar una satisfacción que mitigue el mal causado, aunque sin jamás serle equivalente.

No hay allí responsabilidad, pero sí reparación. Y no hay responsabilidad por el hecho que la causa o fundamento del pago de la indemnización está en el contrato mismo. La obligación de indemnizar es la prestación de la aseguradora correlativa a la del pago de la prima por el asegurado y es justamente por eso que la aseguradora carece de una acción de reembolso del causante del hecho y sólo dispone del derecho a ejercitar por vía de subrogación la acción indemnizatoria de ésta (art. 553), cuestión que en la práctica a veces se olvida y es frecuente que las aseguradoras pretendan cobrar, a título de indemnización, lo que han pagado al asegurado, cuando lo que la ley permite es deducir la acción indemnizatoria de éste por subrogación; pero por ello, probando el perjuicio sufrido. Claro está que no deberá olvidarse la indudable influencia que la generalización de los seguros ha tenido en los países más desarrollados sobre la responsabilidad, desde que, como lo anotaba un autorizado doctrinador hace ya algunos años, “la responsabilidad, se sabe, dio lugar al seguro. Y el seguro, a su vez, facilitó la responsabilidad”⁷, hasta el punto que llega a desnaturalizarla, puesto que quien paga, en definitiva, no es el responsable verdadero, aunque éste figure procesalmente como parte en el litigio, cuestión que ha sido tratada con insistencia⁸.

Del mismo modo, el pago de la cláusula penal cabe difícilmente en la idea de responsabilidad, desde que se trata, en definitiva, del cumplimiento de una obligación contractual preestablecida, incluso con independencia del daño causado (art. 1542) y es sólo con esfuerzos técnicos que se hace comprender esta institución en la de responsabilidad bajo la idea de evaluación convencional del daño⁹.

Sólo hay responsabilidad cuando existe un deber de reparación impuesto al que causa un daño, es decir, cuando hay “imputación” del daño. “Responsabilidad –dice un autor actual– es imputación... Desde

⁶ Contreras S., Oscar., *El Contrato de Seguro*, Santiago 2002, p. 19.

⁷ Terré, F., “Propos sur la responsabilité civile”, en *Arch. de Phil. du Droit*, 1977, p. 42.

⁸ Esta cuestión es tema ya clásico. Una visión general en Viney, G., “Introduction à la responsabilité civile”, en *Traité de Droit Civil*, bajo la dirección de J. Ghestin, 2ª Edic., n° 19 y ss., París 1995 y antes, Tunc, André., *La responsabilité civile*, n° 90 y ss. 2ª Edic. París 1990. Y ese es un tema clásico en el derecho de los Estados Unidos: para una exposición general sobre el tema, *Prosser and Keeton on Torts*, 5ª Edic., St. Paul, 1989, pp. 584 y ss.

⁹ Como se sabe, la cláusula penal es una evaluación convencional y a suma alzada de los perjuicios contractuales y estipulada para asegurar el cumplimiento de la obligación, de modo que la reparación es independiente de la gravedad del daño, que se separa así claramente del principio de la reparación integral que es, según los principios clásicos, propio de la responsabilidad. Sobre ello, Mazeaud, Denis, *La notion de clause pénale*, París, 1992; Dávila González, *La obligación con cláusula penal*, Madrid 1992.

esta perspectiva puede afirmarse que la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación¹⁰. La reparación se hace por aquel a quien se imputa el daño.

Es verdad que esta noción debe precisarse, pues los factores o causas de imputación son diversos y han variado según la evolución del derecho de la responsabilidad; pero en términos generales ella es la apropiada.

No es el Derecho, desde luego, el ámbito exclusivo de la responsabilidad. También la moral y la teología hacen uso de la idea de responsabilidad, sobre la base de unirla a la noción de libertad. Si el hombre tiene libertad para actuar, para escoger entre diversas opciones, ha de responder por la que escoja y esta noción moral está presente en las concepciones de la responsabilidad jurídica, por más que sea común, al menos en los derechos romanistas y, en las obras sobre responsabilidad, distinguir la responsabilidad civil de la responsabilidad moral. En el ámbito del derecho, la noción, clásica de responsabilidad de nuestra civilización judeo-cristiana aparece como un deber de reparación impuesto al que causa un daño por su comportamiento, habiendo podido escoger otro modo de conducta. De este modo, la responsabilidad jurídica clásica se relaciona con las ideas de libertad y de responsabilidad moral¹¹.

Sin embargo, en el derecho actual el contenido de la responsabilidad es mucho más amplio y complejo que el de esa simple noción de respuesta o de consecuencia de un comportamiento. La complejidad de la vida social determinada por la industrialización, los medios de locomoción, de información, la creación constante de nuevos riesgos y la influencia de ideas de solidaridad, han llevado a introducir en el derecho numerosos ámbitos de reparación que no necesariamente coinciden con la idea moral de respuesta a un comportamiento dañoso libremente elegido y a esa constatación, hoy en día casi banal, ha de agregarse el impulso dado por indudables cambios culturales que llevan a pretender trasladar a otro la carga del daño por cualquier razón. La aparición de fundamentos para la responsabilidad civil distintos a la culpa y aún la transformación de la idea de culpa para llevarla a una extremada objetivación, el propósito de aprovechar la noción de responsabilidad para obtener otros fines que los meramente

¹⁰ Reglero Campos, L. Fernando, *Tratado de Responsabilidad Civil*, bajo su coordinación, cap. I, "Conceptos Generales y Elementos de Delimitación", Madrid, 2003, p. 48.

¹¹ Sobre ello, por ej. "Responsibility in law and in morals", por J. Street, P. Van Buren, A. Harding y R. Dale, Dallas 1960; S. Goyard-Fabre, "Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant", *Arch. de Phil. du Droit*, 1977, pp. 113 y ss.

compensatorios, hacen que sea difícil dar un concepto claro de responsabilidad civil. Es por ello, como se dijo al inicio, que todos los autores que tratan de esta materia reconocen las dificultades de la definición y aceptan finalmente, como concepto preliminar, el deber de reparación de un daño impuesto a una persona que lo ha causado. Pero luego se ven forzados, al examinar la reglamentación positiva y los fundamentos de la responsabilidad, a reconocer diversos regímenes de reparación de tan diverso fundamento que difícil es, sino imposible, comprenderlos en una teoría común o unitaria. Así, al lado de la responsabilidad o deber de reparación fundado en la culpa, existen deberes legales de indemnización concebidos como situaciones de responsabilidad objetiva y no debe olvidarse que también se pretende que la responsabilidad no sólo tenga fines reparatorios, sino también de garantía, de prevención y aún sancionatorios¹². Entre nosotros, la reciente aplicación del nuevo sistema procesal penal ha determinado incluso el reforzamiento de la idea de pena privada, que se une al de reparación cuando se trata de los denominados "acuerdos reparatorios" de los arts. 241, 242 y 243 del Código de Procedimiento Penal. Cuando ellos consistan en el pago de una indemnización, ésta tendrá el carácter de reparación del daño, con efectos civiles (art. 243); pero a la vez es la sanción por el hecho, extinguiendo la responsabilidad penal (art. 242)¹³.

Pero aún así, finalmente, existe una cuestión de responsabilidad civil cuando se impone el deber de reparación de un daño causado a otro, a otro que la víctima. Y decimos a otro que la víctima, porque hay quienes, como Jossierand, estimaban que la noción de responsabilidad debía también extenderse al caso en que la víctima está obligada a soportar su propio daño. En efecto, el sistema de responsabilidad se ve influenciado enormemente por la consideración que se dé al comportamiento de la víctima y, en muchos casos, como debido a esto ella ha de soportar el daño, dicha consecuencia incide en los conceptos de

¹² Sobre estas cuestiones, nos remitimos a lo que expusimos hace ya tiempo, en nuestro artículo "Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil", en *Rev. de Der. U. de Concepción*, n° 185, pp. 105 y ss. y las referencias allí citadas.

¹³ Es interesante anotar que esos acuerdos reparatorios determinan limitar en mucho la distinción tan drástica que se hace en el derecho procesal penal tradicional entre delitos de acción pública y de acción privada. En efecto, mediante un acuerdo de esa especie, que es en definitiva una verdadera convención entre víctima y hechor, se extingue la acción, aunque ésta pudiera ser pública, con lo cual ya no es efectivo, en su totalidad, que el perdón de la víctima no extingue la responsabilidad penal en delitos de acción pública, pues en los que son susceptibles de tales acuerdos la víctima puede perdonar al hechor a cambio de una reparación. La idea de pena privada resulta entonces claramente admitida en el nuevo procedimiento penal.

responsabilidad. Así, el solo hecho que la culpa tienda a confundirse a veces con el simple error de conducta lleva a hacer soportar a la víctima "culpable" en ese sentido su daño y, por lo mismo, ello ha llevado, entre otras razones, a muchos autores y legislaciones a proponer nuevos sistemas de reparación que escapen a la idea de responsabilidad.

En suma, la existencia en el derecho contemporáneo de variados sistemas reparatorios, al lado del sistema subjetivo clásico lleva a preguntarse legítimamente por qué habrían todos de examinarse como aspectos de una misma institución y preguntarse cuáles serían los rasgos comunes que los unen. Las respuestas no son convincentes y la única que estimamos aceptable es porque siempre nace un deber de reparación, cualquiera sea su fundamento, impuesto a una persona.

Hay entonces responsabilidad cuando la carga de reparación se imputa y atribuye a quien ha causado el daño, sea por apartarse del deber de conducta social (sistema subjetivo), sea por haber creado el riesgo que ocasiona el daño recibiendo el beneficio. Y así, poco importa si el fundamento es subjetivo o es objetivo y tampoco interesa el por qué existe la responsabilidad objetiva, desde que el fundamento de ésta se precisa para explicarla y hacerla aceptable; pero no hace variar el hecho que la imputación del daño se hace al creador del riesgo y a favor de quien debe soportar el sacrificio.

Por último, debe tenerse presente, como ya se advirtió, que a la responsabilidad se le pretende imponer no sólo el objeto de reparación o compensación —según de qué daño se trate— sino también el de prevención, sanción, reparto de carga económica y aún de "ingeniería social", como ocurre, por ejemplo, en el sistema de Torts norteamericano. Pero una vez más esas diversas y discutidas finalidades no alteran el hecho que ello se logra siempre por medio de imponer la carga de indemnización a una persona por haber causado el daño, sea por su comportamiento (culpa), sea por su actividad (riesgo).

III. LA FUNCIÓN REPARATORIA

¿Por qué se impone a una persona el deber de reparación? Es la cuestión de la justificación fundamental de la responsabilidad civil y que interesa señalar para luego enfrentar las diferencias con el sistema de seguridad social.

Es común leer en las obras jurídicas sobre la materia que existe una diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad moral y que corresponde, según se señala, a la diferencia esencial que existe entre

derecho y moral. Sin embargo, desde sus orígenes, la idea de responsabilidad va unida a la de reproche moral de la conducta del autor. Y esa noción ha influido permanentemente en la concepción y fines de la responsabilidad civil. Es de allí que, aunque más tarde nazcan sistemas de responsabilidad objetivos, como lo reprochaba Boris Starck desde su tesis sobre la doble función de garantía y de pena privada de la responsabilidad, tanto los partidarios de la culpa como los del riesgo se colocan, para concebirla y regularla, desde el punto de vista del autor del daño, aunque más actualmente se tenga en vista la situación de la víctima. Aún teniendo en cuenta a la víctima para ampliar los riesgos y daños reparables, la técnica de construcción del sistema se hará siempre a partir del responsable, es decir, del autor del daño¹⁴.

Si se dejan de lado los tiempos primitivos en que se imponen responsabilidades meramente objetivas, las nociones morales han tenido enorme influencia en la elaboración de los conceptos clásicos de la responsabilidad civil. Ya en el Derecho Romano es posible observar esa estrecha relación, al menos desde la época justiniana, desde que se pone énfasis en la idea de culpa como un estado moral reprochable¹⁵. Para los canonistas la relación era tan evidente, que a ellos se debe el haber colocado la idea de culpa en una posición eminente y más tarde, cuando se desarrolla el principio general de responsabilidad en Europa continental, particularmente en los autores de la Escuela del Derecho Natural, la relación es más clara, como ocurre en Domat¹⁶. E incluso en la redacción del Código francés la idea que la responsabilidad civil tiene un contenido moral y, por lo mismo, ha de fundarse en la culpa es evidente¹⁷. La responsabilidad supone unir la

¹⁴ Starck, B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, París 1947. Vid. también su artículo "Domaine et fondement de la responsabilité sans faute", *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1958, pp. 475 y ss.

¹⁵ La cuestión no es clara en la *lex aquilia*, luego de la intervención de los compiladores; pero sí lo es en la compilación justiniana. Sobre la noción de culpa en la *lex aquilia* y su desenvolvimiento, Lawson, F.H. y Markesinis, B.S., *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, t.1, Cambridge, 1982, pp. 22 y ss.

¹⁶ Sobre ello, Ranjard, Y., *La responsabilité civile dans Domat*, tesis París 1943, dactilografiada. "Se llaman aquí hechos ilícitos no solamente los que son prohibidos por leyes expresas, sino todos los que hieren la equidad, la honestidad o las buenas costumbres, aunque no se encuentre ninguna ley escrita que las exprese. Pues todo lo que es contrario a la equidad, a la honradez o a las buenas costumbres, es contrario a los principios de las leyes divinas y humanas", dice Domat (*Les lois civiles*, Lib. II. Tit. VII, sec. II, *Oeuvres Complètes*, edit, Rémy, t. 1, p., 467).

¹⁷ "Todo individuo es garante de su hecho", dice Bertrand de Greuille en su *Rapport al Tribunado* (F. Fenet, t. 13, p. 474). "Así regulada, la responsabilidad es de toda justicia. Aquellos a quienes ella es impuesta han de imputarse, por lo menos, una debilidad, otros la mala elección, todos la negligencia: felices aún si su conciencia no les reprocha haber dado malos principios y más malos ejemplos", agregaba Treilhard, a propósito de los arts. 1382 y ss.

noción de libertad con la ley moral¹⁸ y si la idea de culpa no tiene relaciones con conceptos morales, difícilmente tiene asidero como respuesta al fundamento de la responsabilidad civil¹⁹. Quienes han defendido la subsistencia del sistema de responsabilidad fundado en la culpa han esgrimido siempre los criterios morales que lo presiden y la existencia de un deber general de actuar prudentemente, de cuidar por los otros, tiene una raíz de moral social evidente. Y es sólo cuando se pretende indemnizar los daños sin consideración alguna por la situación del autor, como en derechos que han hecho desaparecer la imputabilidad como condición de la responsabilidad, que los fundamentos morales tienden a desaparecer. Pero aún en sistemas de responsabilidad objetiva subsiste un fundamento de moral social para imponer la carga de responsabilidad por haberse creado el riesgo. Porque no se trata aquí, en la alusión a la moral al juicio interior del hombre o de su conciencia, pues, como decía el juez inglés Brian: "los pensamientos del hombre no serán juzgados, porque ni el propio demonio los conoce"²⁰. Se trata del juicio colectivo, del común consenso de aquello que ha de hacerse, de la conducta que debe tenerse y determina el que se haya obrado o no conforme al orden social. Para abreviar, parece mejor referir los adecuados términos de Lord Taquin en el famoso caso *Donoghue v. Stevenson*: "En el derecho inglés debe existir, y existe, una concepción general que da nacimiento a un deber de cuidado, de la que los casos particulares que se encuentran en los libros no son sino instancias. La responsabilidad por negligencia, sea que se le trate como tal o, como en otros sistemas, cual especie de culpa, está sin duda basada en sentimientos morales generales de conductas indebidas por las que el ofensor debe pagar"²¹.

IV. EL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Como se ha visto, resulta entonces que la idea de responsabilidad civil es la de atribución de la carga de reparación al autor, fundada en

¹⁸ Sobre ello, Stone, F., "Tort Doctrine in Louisiana: The Concept of Fault", 27 *Tulane L. Rev.* 1952.

¹⁹ Cuestión que ha sido examinada comúnmente en el *Common Law*: Coleman, J., "On the Moral Argument to the Fault System", 1974, 71, *The Journal of Philosophy*, 473; y *Markets, Moral and the Law*, cap. 7, pp. 166 y ss. Cambridge, 1988; Keeton, P., *Conditional Fault in The Law of Torts*, 1963; Tunc, A., "Tort Law and the Moral Law", 1972, 30 *Cambridge L.J.* 147 y su comentario por Hamson, C.J., "The Moral Law and Professor Tunc", 1973, 32 *Cambridge L.J.* 52.

²⁰ Y.B. 7 Edw. IV, f. 2, pl. 2.

²¹ *Donoghue v. Stevenson* (1932) A.C. 562.

la necesidad de equilibrar la libertad del hombre con sus deberes sociales. Por ello debe hacerse cargo el autor del daño del desequilibrio que ha causado, restituyendo la situación alterada por su hecho, mediante la debida reparación o al menos compensación si se trata de un daño no patrimonial.

De aquí el principio de la reparación integral que preside el sistema de la responsabilidad clásica²².

El autor debe reparar todo el perjuicio y nada más que los perjuicios, de forma que el daño constituye la medida de la obligación de reparación. Por ello se dice que la responsabilidad no puede permitir un enriquecimiento indebido. Se trata de reparar y sólo de ello.

De allí derivan, algunas particularidades de la responsabilidad civil y su régimen.

Es así que el daño se constituye en la condición de la responsabilidad. Es también por ello que es función esencial del proceso de responsabilidad la evaluación del daño.

De allí derivan, además, consecuencias como la intransmisibilidad de la acción de reparación por daño moral a los herederos, mayoritariamente sostenida por la doctrina²³, porque en ellos la indemnización no tendría ninguna función reparatoria

V. LA SEGURIDAD SOCIAL²⁴

Muy diversa en sus propósitos y fundamentos es la seguridad social. Esta parte de la base que existen circunstancias que hacen que el ser humano requiera de bienes y servicios que le son indispensables para vivir y en cuya razón está imposibilitado de obtenerlos. Esa situación es la que se concibe como "estado de necesidad o de carencia de bienes", que se produce cuando ocurren los llamados riesgos y contingencias sociales. Y el objetivo de la seguridad social es precisamente la cobertura de ellos.

La noción de contingencia deviene de la de riesgo en el concepto tradicional que a este vocablo se le asigna en la técnica del seguro, debido a que los primeros eventos que fueron protegidos por los

²² Un reciente examen del principio de reparación integral y de sus límites se encuentra en Coutant-Lapalul, Christelle, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-Marseille, 2002.

²³ Sobre ello, Domínguez A., R., "Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral", en *RChD*, Vol. 31 (2004) n° 3.

²⁴ Sobre la seguridad social hemos tomado lo que se contiene en *Texto Guía Seguridad Social*, de la profesora Gabriela Lanata F., Universidad de Concepción, 2004.

sistemas previsionales fueron los de muerte, invalidez y enfermedad, y que reunían los caracteres de aquél. En todos los casos se trataba de acontecimientos futuros e inciertos en la mayor parte de los casos o aún imprecisos y que significaban, por último, un daño, un infortunio o una pérdida de lucro necesario para la vida.

Pero luego se advirtió que también los seres humanos requerían de ayuda frente a circunstancias que, sin reunir aquellos caracteres, creaban también una carga para ellos, como el matrimonio, la maternidad, la crianza de los hijos y que, sin significar riesgos en aquel sentido, motivaban de todos modos una seria preocupación económica.

De aquí que, en primer término, el primitivo sistema previsional evolucionó para amparar no sólo los riesgos, sino los casos de necesidades que por sus causas y efectos tenían una proyección político-social. Es así como se habla entonces de contingencias sociales, noción más amplia que la de riesgo, reservándose esta última expresión sólo para los eventos dañosos. Pero ambos conceptos no son propiamente jurídicos, sino más bien sociales, porque en ellos intervienen factores que en potencia pueden afectar a toda la comunidad, produciendo incertidumbre y perturbación en la sociedad. Por ello se habla de riesgos "sociales" y de "contingencias sociales" por "la incidencia que su acontecer y sus efectos producen en el orden y la paz social a través de su indisoluble y recíproca relación que tienen las personas que integran la sociedad civil con el bien común de la misma"²⁵.

Y es precisamente para enfrentar esos riesgos y contingencias sociales que nace la seguridad social, luego de una evolución que va desde la asistencia familiar en el pasado, pasando por la asistencia privada, las instituciones de caridad cristiana, la asistencia estatal, la beneficencia pública y los seguros sociales. Deberá recordarse, por ejemplo, en esa evolución, la cobertura que a los riesgos y contingencias sociales se dio durante tiempo importante por las mutualidades o sociedades de socorros mutuos que marcaron, además, un tiempo histórico importante entre nosotros.

Esa evolución que termina en la seguridad social no determina, sin embargo, la aparición de un sistema claro en todos los derechos, pues depende de las múltiples formas que adopta la cobertura de los riesgos y contingencias sociales y de allí que concepto preciso de la seguridad social no sea posible. Pero para poder concebir alguno, la doctrina enfoca la seguridad social como una política social de un Estado y como disciplina jurídica.

²⁵ Bowen, Alfredo, *Introducción a la Seguridad Social*, U. Católica de Chile, Santiago 1971, p. 26.

Como política social del Estado, en una tendencia amplia, la seguridad pretende, en último término, la eliminación de todos los estados de necesidad de la población y la mejor distribución de los ingresos. Por ello se comprenden dentro de ella los seguros sociales, la asistencia social, las prestaciones familiares, la política de pleno empleo, la política habitacional, educacional, etc. Es en este sentido que el llamado Informe Prat (Comisión de Reforma de la Seguridad Social Chilena de 1964, presidido por Jorge Prat) define la seguridad social como "la rama de la política socio-económica de un país por la cual la comunidad protege a sus miembros asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo, socialmente suficientes, a fin de lograr mayor productividad, mayor progreso y más bienestar común". Pero, claro está, que una concepción de ese modo no sirve para enfrentarla a la responsabilidad civil, pues cubre de hecho todo el actuar del Estado. De allí que una tendencia más restringida la concibe sólo integrada por los seguros sociales y la asistencia social, en las orientaciones dadas por la Organización Internacional del Trabajo y de acuerdo a la doctrina del español Gascón y Marín.

Desde un punto de vista jurídico, el derecho de la seguridad social se integra con todas las estructuras, instrumentos y organismos creados con el fin de conferir a los individuos una protección jurídicamente garantizada, frente a los estados de necesidad originados por el acaecimiento de algún riesgo o contingencia social. Se le concibe así como el conjunto de principios y normas que regulan la administración y gestión del sistema de cobertura de los estados de necesidad, la constitución y funcionamiento de estos sistemas y los medios de acción que le son propios. En ella se integran los seguros sociales, la asistencia social, la medicina social, los servicios sociales.

Se comprenderá entonces que, si bien uno de sus objetivos o propósitos es el de salvar los efectos producidos por riesgos sociales y, por lo mismo, daños que puedan causarse a las personas por ellos, sus principios y fines son muy diversos a los de la responsabilidad civil.

Hay entonces entre ambas una zona de contacto que es el daño; pero diferencias notables en cuanto a los fines y fundamentos, lo que determina diferencias técnicas notables.

5.1. Los fines y funciones

Si la responsabilidad civil, como se dijo, se concibe a partir del límite al ejercicio de la libertad y, por ende, contiene la atribución del deber de reparación a quien actúa contrariamente al comportamiento social para restablecer los intereses ajenos quebrantados, es decir, la

reparación de lo ilícito, la seguridad social pretende una protección social, porque entiende que el ser humano encuentra en la sociedad en que vive una protección contra los riesgos y contingencias sociales. En los términos del desaparecido maestro André Tunc: "En sus últimos estados de su desarrollo, la sociedad ha establecido instituciones de salud y de asistencia pública y reglas de seguridad social, fundadas directamente en la solidaridad de los ciudadanos en una cierta sociedad y que sirven para proteger virtualmente a todos los ciudadanos contra los azares de la existencia y aún de la edad mayor"²⁶.

5.2. Los principios

Si la responsabilidad civil busca la reparación integral del daño sobre el fundamento de atribuir la carga de reparación al culpable o al creador del riesgo, la seguridad social tiene fines distintos que clásicamente son los de universalidad, solidaridad, integridad, eficacia, unidad y subsidiariedad.

5.2.1. Universalidad objetiva, porque busca otorgar protección frente al máximo de riesgos y contingencias sociales. La pauta de cuáles es señalada por el Convenio sobre Norma Mínima de Seguridad Social n° 102 de la OIT en 1952, que señala que esos riesgos o contingencia son: enfermedad, cesantía, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, maternidad, invalidez y supervivencia.

Universalidad subjetiva, porque busca otorgar protección a todos los miembros de la población, cualquiera sea su nacionalidad, trabajo, edad o monto de los ingresos que perciban.

5.2.2. Integridad, pues no sólo busca otorgar protección frente a riesgos y contingencias sociales considerados como propios, sino que en la atención de ellos desarrolle cuatro funciones: preventiva, recuperadora, reparadora, readaptadora o rehabilitadora.

5.2.3. Eficacia o suficiencia, pues sus prestaciones deben ser eficientes y oportunas, de modo de asegurar la continuidad y mantenimiento de la capacidad de consumo del afectado por el riesgo o la contingencia social en forma decorosa y digna, conservando en lo posible su poder adquisitivo. Pero en cuanto a este principio no se confieren prestaciones similares a las remuneraciones y beneficios que se dejan de percibir, pues

²⁶ Tunc, A., *La responsabilité civile*, n° 23, París, 1981.

sólo se confieren en porcentajes de la base de cálculo y de allí que se hagan en torno a pensiones mínimas y sistema de reajustes de pensiones, para asegurar, por medio de una prestación suficiente, una subsistencia mínima de la persona. De aquí los topes o baremos de prestaciones. Por ello, un autor ha podido señalar que "la Seguridad Social obligatoria, por razones éticas (no matar el estímulo) y económicas (capacidad de los fondos recaudados), no sustituirá nunca la integridad de los ingresos desaparecidos en un infortunio y se limitará a dar lo necesario para la subsistencia"²⁷.

- 5.2.4. Uniformidad o de la unidad, en cuanto las prestaciones que se otorgan a las personas afectadas por el riesgo o contingencia han de ser de carácter único o uniformes, de modo que los estados de necesidad sean cubiertos del mismo modo respecto de todos los miembros de la comunidad.
- 5.2.5. Subsidiariedad, porque no conduce a la eliminación de la responsabilidad de cada miembro de la sociedad, ni de que el Estado asuma sobre sí la total responsabilidad frente a la adversidad, sino sólo cuando el individuo no puede por sí solo o por medio de otros mecanismos subvenir a sus necesidades. El Estado interviene entonces más bien como garante del sistema de seguridad social, como resulta entre nosotros del art. 19 n^{os} 9 y 18 de la Constitución de 1980.

Por último, señalaremos que el financiamiento del sistema es variable, pues va desde el financiado por el empleador al financiado por el propio trabajador o por el Estado y a sistemas tripartitos de financiamiento; pero normalmente formándose algún fondo común que, en alguna medida, implique un principio de solidaridad social. La carga de reparación no recae sobre el autor del daño, que, por lo demás, puede deberse a una contingencia social y no a un hecho imputable, sino sobre una colectividad o sobre el Estado.

VI. LAS DIFERENCIAS

Del resumen de los fundamentos y fines ya reseñado, resultan evidentes las diferencias entre la responsabilidad civil y la seguridad social: el fin reparatorio, por una parte, el fin social de supervivencia por el otro; el principio de reparación integral como consecuencia,

²⁷ Martí Bufill, C., *Tratado Comparado de Seguridad Social*, Madrid, 1951, p. 217.

mientras que en la seguridad social, cuando se trata de otorgar prestaciones para soportar daños jamás podrá hablarse de una real indemnización, porque ni aún en países que la han ampliado enormemente para todo riesgo, como Nueva Zelanda, la seguridad social pretende reparar todo el daño, sino sólo atenuar sus consecuencias. El principio de reparación integral no forma parte de sus fines y no podría tampoco pretenderlo, desde que las prestaciones dependen de los montos reunidos en fondos comunes o en cuentas de capitalización o en sistemas de seguros y, por lo mismo, nunca serán suficientes para dar reparación integral. De aquí surge de inmediato la necesidad de limitar los daños cubiertos, al menos parcialmente por el sistema de seguridad social. La tendencia será, comúnmente, a no comprender los daños morales de la esfera espiritual (*pretium doloris*, por ejemplo), aunque sí los daños corporales, desde que afectan la productividad y la vida de la persona. Los ejemplos son constantes: por ejemplo, nuestro sistema de reparación de los accidentes del trabajo no comprende el pago de esos daños morales y de allí la acción civil complementaria del art. 69 de la ley 16.744. Por otra parte, tampoco quedan cubiertos los daños patrimoniales en la misma entidad en que fueron causados, desde si bien las prestaciones médicas son casi integrales (art. 29 ley 16.744), los subsidios por incapacidad tienen límites en cantidad y en tiempo (arts. 30 y 31) y en caso de invalidez también las indemnizaciones tienen límites y están sujetas a baremos (art. 35 y ss.).

Por otra parte, esa diferencia de finalidades deriva también en el pago de subsidios de seguridad social (y no se llaman indemnizaciones) sin consideración a la culpa no porque se trate de un sistema de responsabilidad objetivo, sino porque la imputación de la carga de reparación no tiene sentido. De allí que ni siquiera la culpa de la víctima influirá en la prestación y por ello, tratándose de accidentes del trabajo, sólo se exceptúan los accidentes debido a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima. Por lo mismo, ni aún accidentes causados por la culpa de la víctima total o parcialmente dejarán de ser sujetos a subsidio. La intervención de culpa de la víctima cuando más da lugar a la aplicación de una multa (art. 70). Queda así muy lejana de la idea de responsabilidad la prestación de seguridad social. A lo que habrá de agregarse la existencia de mecanismos administrativos y no judiciales para la determinación y pago de los subsidios, de forma que no hay aquí un juicio de determinación de la responsabilidad y cuando más una investigación de las causas y pormenores del accidente con fines de prevención futura.

Desde otro aspecto, la seguridad social no sólo tiene un fin asistencial y en cierta medida reparatorio, sino también preventivo y de allí,

las reglas tendientes a asegurar la existencia de medidas de seguridad, por ejemplo, en los lugares de trabajo (art. 68) las exigencias de reglamentos de seguridad, obligaciones de vigilancia impuestas a los organismos controladores y administradores del sistema (art. 72 letra b). Y tanto es así, que se han intentado acciones en contra de esos administradores bajo el supuesto que, al no ejercitar sus funciones preventivas, han permitido que se produzcan daños a los trabajadores. Es el caso, por ejemplo, de acciones en contra de las mutuales por no haber tomado las medidas para impedir el uso de asbesto.

En suma, las diferencias de fines y fundamentos determinan también una técnica de funcionamiento diverso, allí donde ambos sistemas coinciden, como es el caso de reparación de daños.

VII. LAS RELACIONES ENTRE AMBOS SISTEMAS

Pero por diversos que sean en sus fines y fundamentos, cuando se trata de reparar daños, se producen indudables relaciones entre ambos sistemas y, por lo mismo, necesidad de coordinarlos.

Así, como en ambos podrá haber cobertura de daños causados, por mucho que ella no se haga con la misma técnica y la misma razón, es indudable que puede producirse un cúmulo de reparaciones que debe ser tenido en cuenta para impedir una doble satisfacción y, por ende, un enriquecimiento indebido de la víctima que superase incluso el principio de reparación integral de la responsabilidad.

Por otra parte, como el sistema de seguridad social no es capaz, porque no tiene ni los medios ni es su propósito, reparar la integridad de los daños que puedan causarse, si el hecho productor, siendo un caso de riesgo social es a la vez un ilícito civil, la ley ha debido considerar siempre la subsistencia de la acción civil reparatoria por la parte no cubierta por la seguridad social.

En cuanto a lo primero, es evidente que, a la hora de fijarse las indemnizaciones civiles en caso de delitos o cuasidelitos, el tribunal deberá tener en cuenta las sumas y proporciones ya cubiertas o que pueden ser cubiertas por el sistema de seguridad social. El cúmulo de indemnizaciones (ya no de responsabilidades)²⁸ no es admisible y jus-

²⁸ De acuerdo a la terminología común entre nosotros, tomada por lo demás del derecho francés, el cúmulo de responsabilidades se refiere al problema de la opción de acciones entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. El cúmulo de indemnizaciones a la posibilidad de sumar reparaciones debidas por distintos deudores o provenientes de diversas fuentes.

tamente puede darse en ese supuesto, siempre que la prestación de seguridad social tenga por finalidad reparar, aunque parcialmente, el daño sufrido, como ocurre en un accidente del trabajo. La cuestión ha sido así resuelta por la doctrina nacional desde tiempos del antiguo sistema de seguros de accidentes²⁹ y, para el contrato de seguro, el art. 517 del Código de Comercio lo contiene claramente, principio que debe extenderse a todo otro sistema de cobertura de daños. Por lo mismo, los daños patrimoniales que el accidentado pueda reclamar deberán regularse teniendo en cuenta, como descuento, las sumas que las entidades de seguridad social le hayan pagado o le paguen como compensación de los daños sufridos y lo mismo vale para las víctimas por repercusión o rebote. Este principio es generalmente admitido en el derecho comparado y sufre contadas excepciones en algunos derechos extranjeros³⁰. Es aceptado en nuestros tribunales que constantemente tienen en cuenta, en especial cuando se alega el lucro cesante, las pensiones entregadas por el sistema de accidentes del trabajo³¹.

En cuanto a lo segundo, el principio de reparación integral de la responsabilidad determina que la víctima mantenga siempre una acción para la indemnización complementaria por los daños no cubiertos por el sistema de seguridad social. Es lo que resulta entre nosotros del art. 69 letra b) de la Ley de Accidentes del Trabajo. Por nuestra parte entendemos que el derecho a reparación integral tiene el valor de principio constitucional, desde que la Constitución protege el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica (art. 19 n° 1) el derecho al honor, a la intimidad (art. 19 n° 3) y la propiedad privada (art. 19 n° 24)³². Por lo mismo, no podría concebirse una norma legal que prohibiera en forma general e injustificada el derecho a obtener la reparación integral del daño³³, de forma que si bien resulta ser consti-

²⁹ Alessandri, Arturo, *Responsabilidad Extracontractual* n° 497.

³⁰ Sobre la imposibilidad de acumular indemnizaciones en el derecho francés, por ej. Viney, G., *Introduction à la responsabilité*, n° 30 y ss. 2ª. Edic. París 1995 y para la jurisprudencia francesa en la materia, Le Tourneau, P., Cadiet, L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, París 2000, n° 2546. Para el derecho brasileño, sobre la jurisprudencia que descuenta el monto del seguro obligatorio de las indemnizaciones por responsabilidad, Stoco, R., *Tratado de responsabilidade civile*, 6ª Edic. San Pablo 2004, p. 1290 y ss. En el derecho español el principio de que no pueda obtenerse duplicidad de indemnizaciones parece lógico; pero no siempre es respetado por los tribunales: Izquierdo Tolsada, M. "Responsabilidad por accidentes del trabajo", en *Tratado de Responsabilidad Civil*, coordinador R. Fernando Reglero C., Madrid 2002, p. 1398 y ss.

³¹ Por ej., C. Rancagua, 7 de marzo 2002, autos rol 18.105; C. Santiago, 2 noviembre 2001, Gaceta Jurídica 257, p. 172; 10 de marzo 2000, Gaceta Jurídica 237, p. 159; C. San Miguel, 12 marzo 1999, autos laborales rol 335-98, etc.

³² En Francia se le ha reconocido como principio "con valor constitucional": Cutant-Lapalus, CHR., ob. cit. n° 113 y ss.

³³ En este sentido, Reglero Campos, F., ob. cit. cap. I, p. 75).

tucional una ley que limite la reparación de los daños dentro del ámbito de su vigencia y excluya incluso algunos, ello es bajo el supuesto que siempre la víctima conserva el derecho a usar del sistema general o común de responsabilidad para el suplemento³⁴. Por ello es que, constantemente, se da en la práctica la acción de indemnización por responsabilidad en materia de accidentes del trabajo para obtener la reparación del daño moral no cubierto por el sistema de seguridad social de la ley respectiva (art. 69 letra b) y aún para el daño patrimonial, en especial el lucro cesante, si las sumas que, a título de pensión por pérdida de capacidad laboral, no compensan totalmente los ingresos perdidos del trabajador, siempre que éstos sean, para lo futuro, ciertos y no hipotéticos³⁵. Esa es, en suma, la misma solución que se ha dado en la doctrina para el caso de sistemas objetivos de responsabilidad que no contengan la reparación del daño moral, admitiéndose entonces el uso de la acción común de responsabilidad subjetiva³⁶. De allí que muy recientemente en Argentina se ha declarado inconstitucional el art. 245 de la ley sobre Contrato de Trabajo que establece topes indemnizatorios para el despido arbitrario, porque el monto de la indemnización no guarda proporción, no es razonable, ni justo ni equitativo con la real remuneración devengada por el trabajador, lo que constituye “una desnaturalización del sentido de la indemnización” (sentencia de C. Suprema Argentina de 14 de septiembre 2004), autos *Vizzoti v. AMSA S.A.*), infringiendo así la garantía constitucional contra el despido arbitrario, de forma que la indemnización con el tope fijado es confiscatoria. Y es que ya desde la fijación de topes por el art. 39 de la ley 24.557 se había cuestionado la constitucionalidad, porque impedía el derecho de los damnificados a una reparación integral del daño y la vigencia del principio de reparación plena del daño establecida por el Código Civil, que quedaba excluido.

Más aún, en otros derechos se ha sostenido que la víctima de un daño cubierto a la vez por ambos sistemas puede deducir la acción de responsabilidad. “La víctima, dice una eminente autora, cuando se beneficia de un régimen de indemnización socializado, conserva (sal-

³⁴ El sistema de responsabilidad coexiste con el de seguridad social en materia de accidentes del trabajo: Domínguez A., R., “Responsabilidad civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores”, en *Responsabilidad Civil del Empresario*, Cuadernos de Extensión U. de los Andes, n° 1, Santiago 1996, p. 27 y ss.

³⁵ Es por ello que la Corte Suprema ha negado la acción por lucro cesante fundada en un simple cálculo sobre la sobrevida del trabajador, por ser ésta incierta. Por ej. y entre muchas, C. Santiago, 6 de septiembre 2002, casación desestimada por C. Suprema 8 de abril 2003, F.M. 509, sent. 2, p. 560.

³⁶ Por ejemplo, en España, el art. 10.2 de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos.

vo ciertos casos que serán examinados aquí) el derecho de poner en funcionamiento la responsabilidad civil del autor del daño³⁷, aunque, como dijimos, sin poder acumular las prestaciones recibiendo más que lo necesario para reparar el daño.

Por último, es común que cuando la víctima de un daño causado por la culpa de un tercero recibe por ello un beneficio social, el instituto de seguridad social esté dotado de una acción recursoria en contra del responsable, como ocurre con el art. 69 letra a) de la Ley de Accidentes del Trabajo. Alguna doctrina ha sostenido que esa acción deshumaniza la acción de responsabilidad civil³⁸. Sin embargo, esa acción se ha justificado, porque con ella se mantiene el sistema de responsabilidad civil y, por lo mismo, sus fines de prevención mediante la amenaza que ella implica, así como los fundamentos morales de la misma, como también para recomponer el fondo económico del que salen los recursos que ha pagado el sistema de seguridad social. Con todo, en especial tratándose de accidentes del trabajo, parte de esas razones desaparecen desde el momento en que el autor del daño esté asegurado, pues en definitiva quien pagará será la entidad aseguradora.

Por otra parte, la existencia de un sistema de seguridad social beneficia a la persona cubierta por él por reunir las condiciones requeridas; pero no a otras víctimas de un hecho dañoso, de forma que éstos conservarán siempre el derecho a reparación integral conforme al sistema común de responsabilidad. Es así que, tratándose de un accidente del trabajo, las víctimas por repercusión no recibirán los beneficios del sistema de la Ley de Accidentes del Trabajo, desde que ésta no les cubre con sus prestaciones por esa razón; pero mantienen la acción de responsabilidad conforme al derecho común (art. 69 letra b), la que, como ya es doctrina uniforme en los últimos meses de la Sala Laboral de la Excma. Corte, es de competencia del tribunal civil³⁹.

VIII. LA INFLUENCIA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL SOBRE EL DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La existencia de un mecanismo de seguridad social, con los fundamentos y principios que ya hemos examinado, ha producido una

³⁷ Viney, G., *Introduction à la responsabilité civile*, n° 30, 2 Edic., París 1995, p. 49.

³⁸ David-Constant, S., *L'influence de la sécurité sociale sur la responsabilité civile*, Mélanges Savatier, p. 241, París 1965.

³⁹ Sobre ello, Domínguez A., R.

indudable influencia y transformación en el sistema de responsabilidad civil. Esta cuestión ha sido examinada por los autores europeos, donde ella ha sido más significativa, de forma que no haremos aquí sino resumir las conclusiones a que allí se ha llegado y será por simple comparación que podemos verificar que ella no tiene aún significación entre nosotros; pero es indudable que, en definitiva, se producirá del mismo modo. La profesora de la Universidad de París I, Geneviève Viney, había enunciado ya algunos aspectos de esta cuestión en su célebre tesis de doctorado "Le déclin de la responsabilité individuelle" publicada en 1965, y más tarde en un artículo bajo el título "De la responsabilité personnelle à la répartition des risques", en un conocido número de los Archives de Philosophie du Droit de 1977. También el recordado A. Tunc insistió sobre ello desde sus estudios sobre la responsabilidad en la circulación automotriz que produjeron enorme debate hacia mediados de los 60 y que finalmente se tradujeron en la dictación de una imperfecta ley, llamada Loi Badinter de 5 de julio de 1985. Antes incluso, en Estados Unidos, algunos aspectos de esta cuestión habían dado lugar a debate luego de los esenciales estudios de R. Keeton y J. O'Connell sobre una propuesta de ley para un sistema de reparación de los daños causados por los accidentes del tránsito en Massachusetts y el estudio de Alfred F. Conard y otros (James N. Morgan, Robert W. Pratt, Jr., Charles E. Voltz y Robert L. Bombaugh) de la Universidad de Michigan, "Automobile Accidents Costs and Payments"⁴⁰, así como el del Walter E. Meyer Research Institute of Law⁴¹.

Algunos de esas influencias y transformaciones pueden ser resumidas del modo que sigue:

- 8.1. El funcionamiento del sistema de seguridad social ha demostrado que es posible dar cobertura a los daños producidos por riesgos sociales sin recurrir al engorroso mecanismo litigioso de la responsabilidad civil y abandonando la idea de imputación de la obligación de reparación al causante de los perjuicios. El sistema de responsabilidad civil no logra dar satisfacción adecuada a los daños provenientes de tales riesgos e incluso, en algunos sistemas, resulta que el costo total del sistema de reparación es mayor a la suma de las indemnizaciones pagadas, si se tiene en cuenta el valor del tiempo empleado por los intervinientes en el litigio, el de los jueces y del

⁴⁰ U. of Michigan Press, 1964.

⁴¹ El conjunto de estudios fue publicado por The Bobbs-Merrill Company, Inc., Indianápolis, 1968.

sistema judicial, el pago de honorarios de abogados, peritos y otros. El estudio de Conard y otros, examinando la situación en Estados Unidos, llegaban a determinar que ese costo era superior en ciento por ciento al de las sumas pagadas por indemnización⁴². Y en Francia, ya en 1965 Tunc señalaba que el gasto total de gestión del conjunto de la rama incendios, accidentes y riesgos diversos de las compañías de seguros son a grandes líneas el 33% de las primas cobradas, lo que, fuera de utilidades, representa el 50% de las sumas pagadas a título de indemnización, y si a ello se agregan los gastos de funcionamiento de tribunales, gastos procesales, honorarios de auxiliares de la justicia, pérdidas de tiempo y otros, el costo del sistema es casi igual o aún superior al resultado neto, mientras el costo de los gastos de la seguridad social era del 6,3% de los desembolsos netos⁴³.

De aquí que, frente a otros riesgos generados por la sociedad moderna y que tienen el carácter de sociales, la tendencia sea la de crear otros sistemas de reparación que no necesariamente llegan a integrarse al de seguridad social; pero que toman buena parte de su técnica, mediante la creación de fondos sociales de reparación, que indemnicen a las víctimas independientemente de la culpa o, al menos, sin esperar que ella sea establecida como ha ocurrido, por ejemplo, en algunos países europeos con la reparación de los daños causados por la contaminación con SIDA luego de transfusiones en centros hospitalarios. Es el caso del art. 47 de la ley de 31 de diciembre de 1991 en Francia. Es también la tendencia en muchos estados de Estados Unidos para los accidentes de la circulación terrestre y muchos países, para reparar los daños causados por la contaminación ambiental. En tales sistemas se entiende que perseguir individualmente la responsabilidad es una tarea absurda, sin finalidad práctica, desde que, sea porque los riesgos son inevitables, sea porque se han generalizados los seguros, los fines de la responsabilidad civil, en particular los preventivos y aún los de pena privada que pueda tener, no son más que una apariencia, como lo es la de atribución de la carga de reparación del responsable. Pretender reparar la mayor cantidad posibles de daños mediante el sistema de responsabilidad civil lleva inevitablemente a tener que deformar sus elementos, en especial, la culpa, hasta vaciarla de contenido moral y aún de objetivo, confundiéndose

⁴² Conard, ob. cit., p. 8.

⁴³ Tunc, A., *La Sécurité Routière*, n° 13, París 1966.

incluso la culpa con el error, cuestión en la que tanto insistiera A. Tunc, particularmente en los accidentes del tránsito en la responsabilidad médica.

Pero aún allí donde algunos riesgos sociales no han llegado a formar parte de sistemas de reparación social, de todos modos el ejemplo de la seguridad social ejerce una gran influencia en el sistema de responsabilidad civil con la generalización de sistemas de responsabilidad objetiva, que funcionan en torno a un sistema de seguros obligatorios y con reparaciones sujetas a baremos o tarifas. Es lo que ha ocurrido en la mayor parte de los países europeos con los accidentes de la circulación, exigiendo incluso las Directivas de la CEE la existencia de un Organismo de Garantía en los países adherentes para la reparación de tales daños. El ejemplo más cercano es el de España con la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor de 1995⁴⁴, al menos en lo que respecta a la reparación de daños a las personas que establece un sistema de seguro obligatorio que se aparta de la idea de seguro de responsabilidad civil.

La cuestión que plantea la relación entre ambos sistemas es, finalmente, si es preferible para la sociedad la dilución de los daños en el cuerpo social, mediante una reparación a cargo de los medios financieros públicos o si lo es la idea de reparación por el responsable. Esta última, evidentemente, será preferible en la medida, y sólo en la medida, en que conserve sus fundamentos morales primitivos. Si no es así, evidentemente que un sistema de seguridad social parece más lógico, económico y oportuno.

La experiencia del derecho comparado es útil en este dilema para nuestro porvenir, porque a medida que nuestro país alcanza niveles mayores de desarrollo y riqueza será imposible evitar que la tendencia sea la de reparar la mayor cantidad posible de daños.

⁴⁴ Ley que, como es natural, ha dado lugar a una considerable doctrina. Así, Reglero Campos, F., "Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor", en *Tratado de responsabilidad civil*, bajo su coordinación, cit., p. 717 y ss. y la bibliografía allí contenida.

LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS ÓRGANOS DE LA EMPRESA Y SUS EFECTOS EN SEDE CIVIL

JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT
Profesor de Derecho Penal
*Universidad de los Andes**

I. DERECHO DE DAÑOS Y DERECHO PENAL

1. GENERALIDADES

Para un penalista, hablar de responsabilidad civil o, si se quiere, de derecho de daños, resulta francamente intimidatorio. Especialmente si el auditorio y el resto de los ponentes son civilistas. Varias razones asisten estos temores. La primera de ellas es la constatación de que éste es un tema en que confluyen los intereses de todas las disciplinas, de modo que son muchos los que se animan a escribir sobre él. La segunda es que no sólo todos los autores, sino también los diferentes cuerpos legales se atreven a tratarla de modo que su regulación se distribuye, si bien en distintas facetas, tanto por las prescripciones del Código Civil (CC), el Código de Procedimiento Civil (CPC), el Código Penal (CP), el Código de Procedimiento Penal (CPP), el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) y, en el caso que aquí vamos a tratar, por algunas prescripciones de la ley N° 17.644. Con todos estos interesados en decir cosas acerca de la responsabilidad civil, cualquier penalista se siente intimidado. Especialmente si el eje de esta ponencia busca indagar acerca de las estructuras comunes que permi-

* Agradezco los comentarios y sugerencias de Juan José León B. y Germán Ovalle M. para la formulación de estas notas.

tan entender la dinámica de la responsabilidad penal emanada de un hecho que al mismo tiempo produce un daño reparable.

Pero, además, hay un segundo hecho que resulta desalentador. Con frecuencia se afirma que los mecanismos de imputación de responsabilidad civil no son los mismos que los de la responsabilidad penal. De este modo, determinados hechos que pueden constituir un ilícito civil no son ilícitos penales y viceversa. Esta declaración resulta algo frustrante, pues si bien las conclusiones a las que pueden llegar los diversos órdenes difieren, *ello no implica que los mecanismos de imputación sean completamente distintos*. El problema de la imputación como operación jurídica¹ es bastante más compartido de lo que civilistas y penalistas hemos estado dispuestos a asumir². Si de estas consideraciones ya pueden desprenderse muchos problemas para la opinión dominante en materia de derecho de daños, posiblemente en lo que sigue ello se multiplique exponencialmente.

2. UNA PRECISIÓN: LA INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD EX DELICTO

En la breve introducción dejé caer una afirmación discretamente. He hablado de responsabilidad penal emanada de un hecho que al mismo tiempo produce un daño y no de responsabilidad civil emana-

¹ Buenos tratamientos acerca del origen del término "imputación" pueden encontrarse en Hruschka, *Imputation*, en Eser/Fletcher (eds.), "Rechtfertigung und Entschuldigung. Rechtsvergleichende Perspektiven II", Friburgo 1988, pp. 122 y ss. y Bacigalupo Zapater, *Principios de Derecho Penal* (5ª ed.), Akal, Madrid 1998, pp. 129-131; vid., además, la sucinta exposición de Ruiz de Erenchun Artheche, *La imputación de resultados en el Derecho penal contemporáneo: análisis de los modelos y criterios de imputación. Estudio de la relación entre comportamiento y resultado*, Tesis doctoral inédita, Pamplona 2002, §104. Acerca del uso moderno del término imputación, generalmente atribuido a Pufendorf, vid. Mir Puig, *La imputación en el Derecho penal en un Estado social y democrático de Derecho desarrollado*, en "Estudios en memoria del Prof. Casabó Ruiz" (II), p. 382; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva de resultado*, Madrid 2002, pp. 24-25, nota 86; Hruschka, *Imputation*, p. 127; el mismo, *Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias* (trad. Sánchez-Ostiz Gutiérrez), en RDPC 2000 (5), pp. 191-194; Jescheck, *Tratado de Derecho penal* (trad. Manzanares Samaniego), Comares, Granada 1993, p. 181; Schünemann, *Consideraciones sobre la imputación objetiva* (trad. Sacher de Köster), en "Teorías actuales en el Derecho penal", Ad Hoc, Buenos Aires 1998, p. 221. Otras opiniones atribuyen el moderno uso del concepto a Hegel, como Reyes Alvarado, *Imputación objetiva* (2ª ed.), Temis, Bogotá 1996; Berner, como Bacigalupo Zapater, *Principios de Derecho penal*, p. 129; o Thomasius, como Carpintero Benítez, *¿Hay que admitir la "falacia naturalista"?*, en "Persona y Derecho" 29 (1993), pp. 110-111; el mismo, *La independencia y autonomía del individuo: los orígenes de la "persona jurídica"*, AFD IV (1987), p. 484.

² No en vano la teoría de la imputación objetiva, acuciosamente desarrollada en el Derecho penal tiene como origen el conocido trabajo de un civilista: Larenz, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927.

da del delito. Si bien la nomenclatura habitual es la segunda, ella emana de una confusión escasamente observada. La responsabilidad civil nunca emana del delito, sino del daño³. Que ese daño sea producido por un delito es una cosa distinta a que la responsabilidad civil emane del delito. Esto porque hay delitos de los que no emana responsabilidad civil, y porque muchas veces hay responsabilidad civil sin que el ilícito que la produce sea constitutivo de delito. Cuándo podrá apreciarse la responsabilidad civil que aquí interesa –pues no nos ocupa la restitución de la cosa– depende de la producción de un daño y no de la comisión de un delito.

Dos consecuencias pueden extraerse de lo anterior. Por una parte, que la posibilidad de hacer valer la responsabilidad civil emanada de un delito en la propia sede penal, sólo encuentra fundamento en la economía procesal. Específicamente en el intento de evitar un “peregrinaje de jurisdicciones”⁴. De hecho, esta idea queda expresamente recogida en los artículos 10 del CPP y 59 y ss. del NCPP. Por la otra –y esta es la más difundida–, que los criterios de imputación de responsabilidad no son del todo coincidentes en el ámbito civil y en el ámbito penal.

Puesto en palabras muy simples: el problema radica en una diferente observación del hecho. El sistema del Derecho de daños observa el hecho desde una perspectiva propia y tematizándolo según sus propias estructuras. Por su parte, el Derecho penal observa el mismo hecho; sin embargo, dicha observación se verifica según sus propias estructuras. Dichas observaciones están subordinadas a las diferentes funciones que el Derecho penal y el Derecho de daños desempeñan en la vida social o, si se quiere, a los diferentes énfasis que ponen en el cumplimiento de la función. El Derecho penal centra su ámbito funcional en la reestabilización de las expectativas fundamentales de la convivencia social, mientras que el Derecho de daños la centra en la repartición de las cargas que los diferentes actores de la vida social deben asumir por el hecho de participar en ella⁵.

Qué tan independientes son esas observaciones o, puesto de otra manera, qué tan disímiles son las estructuras de imputación de ambos sistemas, es precisamente la cuestión.

³ Vid. Silva Sánchez, *¿Ex delicto? Acerca de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal*, Indret 2001 (www.indret.com).

⁴ Cfr. Silva Sánchez, *¿Ex delicto?*, pp. 2-3.

⁵ Naturalmente una afirmación como ésta exige ser matizada. Por una parte, porque el Derecho penal también se encarga de la repartición de cargas (entre la sociedad, la víctima y el autor). Por la otra, porque el Derecho de daños tiene también una función reestabilizadora (la reparación no es sino el reestablecimiento de un orden perturbado).

3. ALGUNAS LUCES: LA COSA JUZGADA CRIMINAL EN EL ÁMBITO CIVIL

Si bien son diversas las normas que se refieren, de un modo o de otro, a las relaciones entre la responsabilidad penal y responsabilidad civil, hay una norma extremadamente peculiar, que puede servir de pretexto para adentrarnos en nuestro problema. Se trata del conocido artículo 179 del CPC, en que se establecen los efectos de la sentencia absolutoria penal en materia civil.

A grandes rasgos la norma del CPC dispone que la sentencia absolutoria penal produce cosa juzgada en materia civil cuando:

1. Se funde en la inexistencia del delito o cuasidelito materia del proceso, excluyendo los casos en que la absolución o sobreseimiento provenga de una circunstancia eximente.
2. No exista relación alguna entre el hecho y la persona acusada, sin perjuicio de la responsabilidad civil que le quepa por hecho de terceros o por daños que resulten de accidentes (Título XXXV Libro IV del CC).
3. No existir en autos indicio alguno contra el acusado, con algunas limitaciones respecto de quien puede alegarlas⁶.

Dicho artículo se condice en todo con el art. 67 del NCPP que establece inequívocamente que “la sentencia absolutoria en materia penal no impedirá que se diere lugar a la acción civil, si fuere legalmente procedente” (*Actio civiles criminali non praetudicit*⁷).

a) Absolución por justificación y exculpación

Quiero detenerme en el primer numeral. Por mandato legal, absuelto alguien por alguna de las causas del artículo 10 del CP dicha absolución no produce cosa juzgada. Estas circunstancias eximentes, como es sabido, mezclan causas de justificación (como la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber, etc.), con causas de exculpación (como la inimputabilidad del menor o del demente, la fuerza irresistible, el miedo insuperable, etc.). Luego, si la absolución se funda en la concurrencia de una causa de justificación o exculpación, ella no produce el efecto de cosa juzgada.

⁶ Los efectos de dicha cosa juzgada están en el artículo 180 del CPC y se refieren a la imposibilidad de presentar pruebas y alegaciones e incompatibles con lo resuelto en sede criminal o con los hechos que hayan sido base de la sentencia.

⁷ Alciato, *Commentaria*, c. 68, n° 72.

Respecto de las causas de exculpación esto no genera mayores problemas. La culpabilidad trata del ámbito de la reprochabilidad penal individual, de modo que nada se juzga respecto de la ilicitud del hecho. Éste, que permanece siendo ilícito, puede generar responsabilidad civil sin consideración a la exculpación (e incluso para los terceros que tenían a su cargo al exculpado).

Muchos mayores problemas genera la incorporación de las causas de justificación del artículo 10. Ello implica que la absolución por haber obrado en legítima defensa o en una situación de necesidad justificante no redunde en que no se deba responder posteriormente en sede civil. Así, quien rompe una puerta escapando de la turba que quiere lincharlo debe pagarla (estado de necesidad agresivo), y su absolución no surte efecto en sede civil aun cuando el dueño de la puerta haya formado parte de esa turba (estado de necesidad defensivo); o, lo que es peor, si el agresor ilegítimo pide ser indemnizado por parte de quien se ha defendido, por las lesiones que le ha inferido, la sentencia absolutoria penal no surte efectos en sede civil⁸.

b) ¿Y la tipicidad?

Sin embargo, la gran pregunta pendiente guarda relación con la tipicidad. El numerando primero del artículo 179 —con mayores o menores problemas— da las pautas respecto del tratamiento del hecho exculpado o justificado negando la posibilidad de hacer valer la cosa juzgada.

Dicho numerando dispone que produce cosa juzgada la sentencia absolutoria cuando la absolución se funde en la inexistencia del delito o cuasidelito materia del proceso (dicho delito o cuasidelito es el

⁸ Precisamente es esto lo que resulta especialmente curioso, puesto que habitualmente se afirma en los manuales que tratan de la responsabilidad civil que el hecho que causa daño ha de ser antijurídico para que proceda la indemnización. Luego, ella no procedería si se ha obrado en legítima defensa o violentado por un estado de necesidad. Lo extraño es que la disposición del artículo 179 implica que no produciría cosa juzgada esa absolución por estado de necesidad, sino que después debería volver a alegarse en el juicio criminal. Si la manualística dominante está en lo cierto, después se podría alegar exitosamente esa justificación. Sólo hay dos posibilidades: o el artículo 179 contempla una regulación contraria a la más mínima economía procesal, o la manualística se equivoca al sostener que las causas de justificación excluyen la indemnización por los daños. Naturalmente no es posible adentrarnos en este problema aquí, pero existen casos en que, si bien los hechos estarán justificados, es perfectamente imaginable que subsista un deber de indemnizar. Estos son los casos de estado de necesidad agresivo, es decir, aquellos en que la acción realizada para eludir el peligro recae sobre un tercero completamente ajeno a la generación de dicho peligro. Cfr. Silva Sánchez, *¿Ex delicto?*, p. 7.

penal, puesto que sólo éste puede haber sido objeto del juicio criminal). El problema es que el delito es una calificación jurídica que se realiza sobre un hecho. El sistema jurídico penal observa un hecho y realiza una serie de operaciones mediante las que califica el hecho como delito. Si el delito es un hecho típico, antijurídico y culpable, y respecto de la antijuridicidad y la culpabilidad ya sabemos que no produce cosa juzgada, ¿cuál es el delito cuya inexistencia implica el efecto de cosa juzgada? Es evidente que la tipicidad nunca ha sido requisito para la existencia de la responsabilidad civil (de hecho esta es precisamente la diferencia entre ellas, y descansa en la noción de *ultima ratio*)⁹. En razón de lo anterior se afirma habitualmente que el hecho de que el daño sea o no típico es absolutamente irrelevante a efectos de la responsabilidad civil.

Veamos a qué conducen estas afirmaciones. Si la absolución se funda en que el hecho no es típico, ello no produce cosa juzgada. Si la absolución se produce, porque el hecho no es antijurídico, ello no produce cosa juzgada. Si la absolución se funda en una causa de exculpación, ello tampoco produce cosa juzgada. La única pregunta que puede desprenderse de todo esto es: ¿cuándo demonios produce cosa juzgada la sentencia absolutoria?

c) Revisando la relación entre tipicidad y daño

La pregunta que se avizora entonces es: ¿por qué dar tanta importancia a la relación entre tipicidad y daño si siempre se ha afirmado que la responsabilidad civil no exige que el daño sea típico? La respuesta es simple: el ámbito del tipo es extremadamente útil para ilustrar qué tan similares son las estructuras de imputación del sistema penal y las del derecho de daños. La teoría del tipo penal —al igual que toda la manualística de responsabilidad civil extracontractual— también habla de acción, resultado e imputación del segundo a la primera. Del mismo modo, también habla de dolo y de culpa. Luego, si hay un lugar propicio para esto, ese es precisamente el ámbito del tipo¹⁰.

⁹ Cfr. Silva Sánchez, *¿Ex delicto?*, pp. 4-5.

¹⁰ Por otro lado, es preciso encontrar sentido al referido artículo 179 del CPC, pues ha sido el propio legislador el que ha vinculado mediante una institución procesal (la cosa juzgada) los sistemas de responsabilidad penal y civil. Si esto ha tenido lugar, es evidente que existen relaciones entre ambos sistemas que probablemente permanecen inexploradas. La relevancia de estas reflexiones para el problema de los accidentes laborales se mostrará en breve.

Sigamos viendo algunos pormenores. Habitualmente se sostiene que la atipicidad objetiva no es óbice a la existencia de responsabilidad civil. Esta es una afirmación fácil, pero no del todo exacta. Es evidente que para que haya lugar a la responsabilidad civil no es preciso que el hecho calce con la descripción típica de la figura delictual. Sin embargo, ello no implica que ninguna forma de atipicidad objetiva produzca efectos civiles. Así, la absolución por ausencia de acción debe surtir efectos en sede civil, más allá de cuándo pueda ésta hacerse valer. A modo de ejemplo, si los daños se producen, porque el conductor pierde el control del vehículo al ser atacado por un enjambre de abejas furibundas, la absolución penal por ausencia de acción ha de surtir idéntico efecto en sede civil. Lo mismo si el atacado es un maquinista que deja caer una caja sobre otro operario lesionándolo. Otro tanto ocurre con la ausencia de resultado material, como cuando hay un accidente que no lesiona a nadie (esto respecto de los daños materiales, pues no hay razón para que ello no surta efectos en el ámbito de la responsabilidad por el daño moral). Ello ocurre en casos de delito frustrado o tentado, o incluso en caso de delitos de peligro (e incluso de peligro abstracto). A modo de ejemplo, no está exento de reparación del daño moral quien falla el disparo contra la víctima, o el conductor ebrio que no lesiona a nadie. Lo mismo puede decirse del empresario que incumple sus obligaciones de seguridad, aunque ningún empleado sufra accidentes, si en el caso los hace pasar un buen susto al quedar atrapados por varias horas al interior de un túnel.

Otro tanto puede ocurrir en aquellos casos en que no puede vincularse el resultado dañoso con la acción desplegada por el agente¹¹. Respecto de estos últimos casos, la dogmática penal se ha ocupado especialmente. Históricamente, bajo el rótulo de "vínculo causal" se han analizado los problemas referidos a la conexión entre acción y resultado. Sin embargo, el "dogma de la causalidad" no parece haber logrado abordar adecuadamente todos los problemas que se han suscitado. De hecho, ha sido necesario encontrar un eje en la "infracción de deberes" de modo de poder imputar a él los resultados lesivos, más allá de la mera causación de los daños. Esto, que se ha denominado "imputación objetiva de comportamiento", es relevante para toda la imputación jurídica y no exclusivamente para la imputación de responsabilidad penal. *Con conceptos normativos de esta naturaleza se han superado muchos problemas que presentaba la mera constatación*

¹¹ Sobre estos casos nos detendremos con algo de detalle en el apartado siguiente.

*de causalidad entre acción y resultado*¹², lo que implica que su recepción en el Derecho de daños no es simplemente recomendable, sino que ha de ser un imperativo.

Luego, es absolutamente razonable que en casos como los citados la sentencia absolutoria penal produzca plenos efectos en el ámbito civil. Si esto es efectivo, los mecanismos de imputación penal deben surtir algunos efectos en sede civil a menos que la ley los haya privado expresamente de esa capacidad, como parece haberlo hecho respecto de la antijuridicidad y la culpabilidad en sentido penal. Civilmente es imputable la acción dañosa, aun cuando no pueda calificarse penalmente de antijurídica o culpable, pero en caso alguno puede imputarse un hecho en que no puede apreciarse una acción o si no hay vinculación entre ésta y el resultado, ocurra esto en sede civil o penal¹³.

Apliquemos estas conclusiones a la imputación de daños en casos de accidentes laborales.

II. MECANISMOS DE IMPUTACIÓN DE RESULTADOS LESIVOS EN LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO.

1. CRITERIOS FUNDAMENTALES QUE HAN DE APLICARSE A LA IMPUTACIÓN DEL EMPRESARIO

a. La superación de los riesgos permitidos

i. Generalidades

Especialmente en la actualidad (y ello explica la caracterización de nuestra sociedad como sociedad del riesgo¹⁴) la cantidad de riesgos

¹² Sobre la relación entre causalidad e imputación nos hemos extendido hace poco en Piña Rochefort, *Causalidad e imputación. Algunas consideraciones acerca de su ubicación y relevancia en el Derecho penal*, RChD, 30 (2003), pp. 515 y ss.

¹³ Obviamente estos casos de ausencia de acción (generalmente ejemplificados por los actos reflejos, la fuerza física irresistible, etc.) no han de equipararse a los casos de omisión, en los que sí es perfectamente posible que haya imputación de resultados. De hecho, en el caso de los accidentes del trabajo, la imputación suele dirigirse a una omisión (de tomar las medidas de seguridad exigibles).

¹⁴ Paradigmática en esta calificación resulta la conocida obra de Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg etne andere Moderne*, Frankfurt a.M. 1986 [Existe trad. española de Navarro/Jiménez/Borrás, Barcelona 1998]. Del mismo modo, Giddens, *Modernidad e identidad del yo: el yo y la sociedad en la época contemporánea* (trad. Gil Aristu), Barcelona 1995, p. 12, ha hablado de la modernidad como una "cultura del riesgo". Es evidente que estos nuevos paradigmas sociales no han pasado inadvertidos para el

que asume la actividad empresarial es inmensa. Muchos de esos riesgos no son desvalorados por el ordenamiento jurídico, sino que son tolerados como un costo inherente al normal desarrollo de la vida social¹⁵.

Tener una flota de vehículos motorizados genera riesgos, lo mismo que tener una faena minera o ser un microempresario gastronómico que vende café en el Palacio de los Tribunales. De hecho, muy pocas de las actividades que llevamos a cabo diariamente pueden estimarse intrínsecamente inocuas. De todas ellas emanan riesgos y, por ello, pueden derivarse daños. Dentro de esos riesgos generados, hay algunos que se encuentran permitidos, de modo que cualquier daño emanado de un riesgo permitido (y que se ha concretado a pesar de haber conducido la actividad lesiva en la forma que está permitida) no puede imputarse jurídicamente a la acción que lo causa. Este es el caso de la comercialización o tratamiento de productos inocuos (o riesgosos bien rotulados) que producen daños por una manipulación deficiente. De hecho, cualquier conducta puede resultar dañosa, sin embargo, si ella no ha sobrepasado el riesgo permitido podremos hablar de infortunio, pero no de injusto¹⁶. En otros términos, la neutralización de los riesgos de esta naturaleza implica renunciar a la realización de la actividad que los genera. Muy ilustradoramente lo ha puesto una sentencia española: "no se advierte qué es lo que se dejó de hacer, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, que efectuado,

Derecho penal. Sólo a modo de ejemplo vid. Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas, Madrid 2001; Pérez del Valle, *Sociedad de riesgos y Derecho penal*, en Poder Judicial 43-44 (1996), pp. 61 y ss.; López Barja de Quiroga, *El moderno Derecho penal para una sociedad de riesgos*, en Poder Judicial 48 (1997), pp. 289 y ss. Una excelente y resumida visión de la problemática del riesgo en la sociedad moderna, especialmente enfocada al ámbito del Derecho penal puede encontrarse en Íñigo Corroza, *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, Barcelona 2001, pp. 23 y ss.

¹⁵ Salvador Coderch, *Causalidad y responsabilidad*, InDret, Working Paper 94, 2002, pp. 7 y ss. Y en el ámbito penal vid., entre muchos, Roxin, *Derecho penal*, PG, 11/56; Schünemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fabrlässigkeiten- und Gefährungsdelikte*, p. 438; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva de resultado*, pp. 54 y ss., 125 y 131 y ss.; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, p. 93; Jakobs, *Derecho penal*, PG, 7/33; Burgstaller, *Das Fabrlässigkeiten delikt im Strafrecht*, pp. 39-40, 44; Stratenwerth, *Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht*, pp. 385; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, p. 323; Frisch, *Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, pp. 72-73. Cfr. Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pp. 91-92, retro trayendo los antecedentes de estos principios a Binding. Vid., además, Vogel, *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*, pp. 189 y ss., quien siguiendo a Preuss distingue cuatro clases de riesgo permitido: (1) aquellos en que predomina una utilidad social, (2) aquellos producto de una causalidad imposible de dominar, (3) aquellos emanados de acciones de socorro riesgosas y (4) aquellos que se realizan con consentimiento de la acción y su peligro.

¹⁶ Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, p. 213.

podiera haber evitado el resultado lesivo, salvo la no realización de la actividad¹⁷.

Para que una conducta sea objetivamente imputable debe sobrepasar el riesgo permitido. Más allá de esto la causación del daño es irrelevante, pues todo empresario de transportes genera riesgos que pueden redundar en accidentes en que intervengan sus autos. No ocurre lo mismo si se ha superado ese riesgo, por ejemplo, desatendiendo la mantención de los frenos de los vehículos.

Pero hay aquí otra consecuencia importante. Un comportamiento que no supera el riesgo permitido no deviene en prohibido por el hecho de que el agente conozca la probabilidad de concreción del riesgo¹⁸. Tampoco resultan relevantes las intenciones del agente, por muy perversas que ellas sean¹⁹. A modo de ejemplo: si el empleador ha previsto y se ha regocijado con la caída de un empleado descuidado por una escalera que cumple todas las medidas de seguridad exigibles, no puede darse lugar a la indemnización. Si éste no ha infringido su deber de cuidado (no ha superado el riesgo permitido) no cabe sino imputar a la víctima o a un desafortunado accidente. Lo mismo ocurre si se pisa los cordones de los zapatos o si un compañero le cierra la puerta en la cara quebrándole la nariz.

ii. Un principio general: "Si no puedes, ¡deténte!"

En una sociedad en que ya se han diferenciado en gran medida las prescripciones de los roles que se desempeñan, así como los requisitos que han de cumplirse para adquirir determinados roles²⁰, se ha diferenciado también un principio que resulta básico respecto de la determinación del riesgo permitido. El principio reza que *quien no puede alcanzar un determinado estándar, debe abstenerse de realizar las conductas que implican dicho estándar*.

Así, todo aquel que no pueda alcanzar el estándar de cuidado exigible a un empresario de un determinado ámbito productivo o económico, debe abstenerse de participar en dicha actividad. El ordenamiento jurídico le ordena inhibirse de la realización de esa actividad. ¿Y cómo lo hace? Precisamente imputándole todas las consecuencias lesivas que emanen de la realización de esa actividad.

¹⁷ STS 19.17.2001 (pte. Corbal Fernández). Cit. por Salvador Coderch/Ruiz García, *Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia*, InDret, abril 2002, pp. 3-4.

¹⁸ Salvador Coderch, *Causalidad y Responsabilidad*, pp. 7 y ss.

¹⁹ Naturalmente esta opción es contraria a lo que postula el finalismo ortodoxo.

²⁰ Vid., Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pp. 156 y ss.

Por la inversa, si alguien es capaz de desarrollar una actividad por sobre el estándar, y de hecho lo hace, el rol garantiza que la defraudación de ello no será sancionada mientras haya cumplido con el estándar del rol. En un ejemplo: el empresario extremadamente previsor y que por su especial habilidad pudo prever una fuente de peligro en el proceso productivo de su empresa no puede ser perseguido –ni en sede penal ni por su responsabilidad civil– en caso de que no haya desplegado toda su pericia, si con la actividad realizada alcanzó el estándar de cualquier empresario cuidadoso. Siempre se puede hacer más por prevenir riesgos, pero eso no implica que el empresario esté obligado a ello. Lo contrario implicaría hacerlo responsable por una culpa levísima. Además, ello implicaría mandar el siguiente mensaje a los partícipes de la actividad empresarial: “Mejor no sea tan previsor, pues mientras más lo sea, mayores serán los estándares de cuidado que le exigiremos”.

Naturalmente la determinación de los riesgos que se pueden generar no pueden fijarse pétreamente y con vigencia general para todas las actividades empresariales. Los baremos de cuidado son variables y se determinan sectorialmente. Para ello concurren tanto normas legales y reglamentarias, como incluso otras normativas extralegales como los reglamentos de seguridad, los protocolos de evacuación y la propia y consuetudinaria *lex artis*. Cuál es el baremo correspondiente a cada actividad se determina según la naturaleza de la actividad respectiva, su relevancia social y luego de hacer una adecuada ponderación de los intereses comprometidos. Sin embargo, un principio es indudable: no existen actividades en que no se pueda generar ningún riesgo, ni actividades en que no hay responsabilidad sin importar los riesgos generados. La determinación del nivel de cuidado no puede hacerse en términos abstractos, y ello explica que en ciertas actividades que comportan un mayor número de riesgos, el estándar parece adecuarse más bien a la culpa levísima.

b. Principio de confianza y división del trabajo

i. Generalidades

El principio de confianza aplicado a la actividad empresarial reza que *aquel que se comporta adecuadamente (de acuerdo a las prescripciones de su función) no tiene que contar con que su conducta produzca un resultado prohibido debido al comportamiento inadecuado de otro.*

De este modo, incluso cuando la actividad implica riesgos, como la conducción de microbuses o el tratamiento de objetos peligrosos (tóxi-

cos, corrosivos, radioactivos, etc.), se puede confiar en que el resto de las personas que intervienen en ese proceso (u otros colaterales) se comportarán de un modo correcto. De modo que si no lo hacen no es posible imputar a quien ha confiado en ello.

Esto no debe entenderse como el fenómeno psicológico de confiar sino en sentido normativo, es decir, "está permitido confiar"²¹. En un ejemplo, el empresario que fiscaliza que sus operarios lleven los arneses con que se colgarán frente a un andamio y que estos están en buen estado, puede confiar en que éstos no se los sacarán en tanto hayan subido. Del mismo modo, el encargado de una faena minera puede confiar que el obrero que ha ingresado pasando los controles de seguridad laboral no se quitará los implementos de seguridad en cuanto entre al pique. Si ello efectivamente ocurre y se produce un resultado lesivo, aquel que confió razonablemente en la conducta de los demás no puede ser imputado. La jurisprudencia, sin embargo, no ha sido extremadamente acuciosa en este ámbito. Actualmente se está cursando un recurso de apelación a una cuantiosa sentencia condenatoria de 1ª instancia, respecto de un trabajador que se sacó el arnés en el pique y resbaló cayendo 247 metros. La condena se funda en que el jefe de faena no se encontraba en la plataforma en que se verificó el accidente.

Esto no es sólo un principio aplicable a la actividad empresarial, sino que a todos los ámbitos de desempeño social: quien realiza una rotura en la acera para arreglar el alcantarillado y lo señala adecuadamente puede confiar en que los transeúntes respetarán la señalización; el médico puede confiar en que el anestesista aplicará adecuadamente la inyección raquídea o que el arsenalero ha esterilizado adecuadamente los instrumentos quirúrgicos. Si ello no ha tenido lugar y se generan lesiones, no es posible imputar al médico que se ha comportado adecuadamente y ha confiado en que los otros cumplirían adecuadamente su función.

De acuerdo con estos principios puede entenderse una serie de casos en que la diligencia propia presupone razonablemente la diligencia ajena²². El contratista que manda a hacer una excavación a un operario no responde de los daños que se produzcan por golpear un cable de alta tensión que se encontraba a 12 cm de profundidad cuando debía encontrarse a 60.

La pregunta clave entonces es cuándo no se puede confiar. En qué momento la confianza ya no permite eludir la imputación.

²¹ Jakobs, *Derecho Penal*, PG, 7/51.

²² Salvador Coderch, *Causalidad y responsabilidad*, p. 11.

ii. ¿Hasta cuándo se puede confiar?

Es evidente que hay momentos en que ya no se puede seguir confiando. Si el empresario o quien lo representa se percata de que los operarios de altura se han sacado los arneses y los cascos, no puede seguir confiando en que se comportarán adecuadamente, pues ya tiene indicios serios de que no lo harán. Del mismo modo, si se percata que un operario presenta un cuadro de agotamiento severo luego de cuatro turnos seguidos en una emergencia grave, ya no puede confiar en que velará adecuadamente por la mantención de las medidas de seguridad en el trabajo.

Sin embargo, no es el hecho de poder intuir o prever que alguien no se comportará adecuadamente lo que implica que no se pueda seguir confiando, sino que es precisamente la *posición de garante* del empresario la que lo obliga a tomar medidas. En otras palabras, es ésto lo que lo obliga a otorgar su protección más allá que cualquier otro ciudadano. Sin embargo, si no se ostenta una posición de garante no hay razones para quitar eficacia al principio de confianza.

Luego las respuestas sufren una violenta variación respecto de la confianza a desplegar si concurre una posición de garante o no. Es evidente que la previsibilidad del riesgo es un requisito *sine qua non* para la imputación de responsabilidad, pues nadie, por garante que sea, responde de aquello que no se podía prever. Sin embargo, la imputación no se fundamenta en la existencia de previsibilidad (que resulta una condición necesaria) sino en la existencia de una posición de garante que obliga a adoptar determinadas salvaguardas.

El problema es que en el caso de la responsabilidad del empresario esta pregunta no cabe, puesto que ya hemos visto que es la propia ley la que le confiere el carácter de garante. Sin embargo, el hecho de que se ostente una posición de garante tampoco puede implicar que se debe responder de cualquier daño que sufra quien está a nuestro cuidado, pues existen ciertos riesgos que quedan fuera del ámbito de protección del garante, incluso aunque lo beneficien. El garante también puede confiar en determinadas cosas, así como generar ciertos riesgos.

Lamentablemente, nuestra jurisprudencia no ha sido muy aguda en la comprensión de este problema. Así, resolviendo el caso del capitán de un buque que pidió colaboración a los empleados de otra naviera (puesto que su barco estaba causando daños en un barco perteneciente a la naviera de la que eran empleados los operarios lesionados), se señaló que *"aunque las labores que realizaba el demandante al momento de ocurrir el accidente se desarrollaban desde otra em-*

*barcación, perteneciente a distinta empresa y de otra nacionalidad, tenían por objeto evitar un daño que amenazaba a la nave de propiedad de su empleador y en consecuencia no carece de titularidad activa para demandar a quienes, en estas consideraciones tienen la titularidad para ser demandados*²³.

En resumen, el asunto es diametralmente opuesto sólo cuando se ven involucradas posiciones de garante, como la que implica la relación laboral. De hecho, esta ha de ser la primera pregunta que formular al enfrentarse con estos casos. El supervisor de una obra no puede confiar en que el obrero borracho no se caerá del andamio; todo ello con independencia de cómo se haya hecho de tales conocimientos.

En términos simples no existe un deber general y, por ende, una limitación general al principio de confianza. No se trata simplemente de "dejar de confiar" cuando existen motivos objetivos para sospechar el comportamiento antijurídico de otro. No se trata de saber o no saber, se trata de determinar si se tiene o no un especial deber respecto del riesgo que se ha de conjurar, cosa que sí ocurre en el caso del empresario. Pero eso tampoco entrega una respuesta definitiva. Es imprescindible determinar si, aun cuando concurre esa posición de garante, el daño emana o no de un riesgo que el garante debía conjurar. En caso contrario, la imputación ha de desplazarse a terceros, la víctima o el infortunio.

iii. El gran problema del principio de confianza en el ámbito de la empresa: ¿Verticalidad u horizontalidad en la división del trabajo?

Desde la perspectiva enunciada, el principio de confianza y la división del trabajo guardan una estrecha vinculación²⁴. Ello, a su vez, puede dar luces acerca de la relación entre el principio de confianza y la diferenciación de funciones en el ámbito empresarial. Desde esta perspectiva, es decir, cuando se reconoce la forzosa vinculación entre

²³ C. de Ap. de Punta Arenas rol N° 1093.

²⁴ Especialmente en lo que se refiere a la división del trabajo médico, vid., Stratenwerth, *Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht*, pp. 383 y ss.; Schumann, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip des Selbstverantwortung der Anderen*, pp. 19 y ss.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva de resultado*, p. 336; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, p. 154, con referencias; Silva Sánchez, *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, pp. 27 y ss. Vid., además, en términos generales, Kühl, *Strafrecht, AT*, 17/38; Feijoo Sánchez, *Imputación objetiva en Derecho penal*, pp. 303 y ss.; Burgstaller, *Das Fabrlässigkeitdelikt im Strafrecht*, pp. 63-64; Frisch, *Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, pp. 208 y ss.; Jakobs, *Derecho penal, PG*, 7/53; Roxin, *Derecho penal, PG*, 24/25.

la diferenciación de roles y el principio de confianza, se pueden explicar algunos casos más complicados.

Tradicionalmente respecto de la división del trabajo en la empresa es posible distinguir entre una división del trabajo horizontal o vertical. En la división del trabajo horizontal se muestra la división del trabajo en términos de igualdad, mientras que en la división vertical del trabajo se trata de relaciones de supra o subordinación. A su vez, se suele afirmar que en las relaciones de supra o subordinación el principio de confianza no tiene la misma significación si se trata de confianza ascendente (subordinado al superior) o si se trata de confianza descendente (superior al subordinado). En otros términos, el principio de confianza tendría una mayor eficacia respecto de quien recibe órdenes; especialmente cuando existan grandes desniveles de formación, preparación, conocimientos, etc. (médico-enfermera, ingeniero-obrero, etc.). Del mismo modo, en sentido contrario, tendría una menor eficacia respecto de quien las imparte, que por su posición deberá desplegar una actividad de supervisión mayor²⁵.

Sin embargo, no es muy difícil percatarse de que la distinción entre división horizontal y división vertical del trabajo, así como la división entre verticalidad ascendente o verticalidad descendente es simplemente una distinción fenotípica. Genotípicamente, lo relevante es la distinción de los roles involucrados en la relación, es decir, los ámbitos de deber de unos y otros. En otros términos, el principio de confianza tiene idéntica vigencia tanto en los casos de verticalidad ascendente como en la descendente: en ambos casos cubre todo aquello que no debe ser expresamente supervisado por quien ostenta un determinado deber. Desde esta perspectiva, no interesa que se trate de un superior o un subordinado, sino de la función que compete a cada uno. Puesto en un ejemplo: qué importa que una orden la dé un superior jerárquico si la función del subordinado es hacerse cargo de aquellos riesgos que emanan de dicha orden. En otros términos, qué importa que el administrador de la empresa ordene a un ingeniero que realice un determinado vertido ilegal si la función de dicho ingeniero es velar por que los vertidos se verifiquen conforme a

²⁵ Así, Silva Sánchez, *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, pp. 27-29; Cerezo Mir, *El tipo de injusto de los delitos de acción culposos*, p. 484; Feijoo Sánchez, *Imputación objetiva en Derecho penal*, p. 305 con ulteriores referencias en n. 51; Gropp, *Strafrecht, AT*, 12/40, 41. Al punto que, según Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pp. 177, 221, 356, entre empresario y trabajador regiría el "principio de desconfianza". Expresamente en contra Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, p. 153 con nota 128. Hemos optado por la opción contraria en Piña Rochefort, *Rol social y sistema de imputación*, §§ 202 y ss.

la legislación. Qué importa que un gerente ordene al superintendente de seguridad de una faena minera que se realicen ciertas obras sin tomar medidas adecuadas de seguridad. ¿Puede ampararse el subordinado en dicha orden alegando el principio de confianza? De lo que se trata aquí no es de si la relación es ascendente o descendente, sino de si existe un deber o no de preocuparse de ello más allá de la confianza. Al funcionario encargado de velar por el control de los riesgos inherentes al proceso productivo no le está permitido confiar en que se mantendrán controlados (por eso debe ¡velar! por ellos). No se trata que el subordinado quede más amparado por el principio de confianza que el superior, sino de determinar en qué ámbitos el rol que desempeñan no les permite confiar. Volviendo al ejemplo, el superior está tan amparado por el principio de confianza respecto de los vertidos cuando la función de controlarlos es de un subordinado, como el subordinado que abre la compuerta cuando la función de controlarlos es de un superior jerárquico. *Siempre hay que preguntarse quién debe ocuparse de ello*²⁶.

Nuestra jurisprudencia también lo ha dejado ver. Así, la C. de Ap. de Santiago señaló condenando al empleador que “la demandada no empleó la debida diligencia y cuidado en la dirección y gestión de su empresa, pues *debió prever la evidente insuficiencia de personal encargado o persona de mando superior designado por ella, para supervisar en el terreno las condiciones de seguridad en las faenas, omitiendo especialmente las especiales características del terreno en donde éstas debían realizarse, como lo era en la ocasión de los hechos un huerto agrícola de gran extensión, un elevado número de trabajadores y la falta absoluta de visibilidad entre los diversos sectores del interior de la plantación de frutales*” (los destacados son nuestros)²⁷. A *contrario sensu*, puede afirmarse que si el empleador hubiera dispuesto personal encargado suficiente, hubiera podido confiar en que no tendrían lugar accidentes. Sin embargo, el hecho de haber incumplido con sus obligaciones lo privó del “derecho a confiar” y lo hizo responsable por el accidente.

Luego, no debe asumirse como principio que “los superiores jerárquicos están menos amparados que los subordinados por el principio de confianza”, sino que “todos estamos igualmente amparados por el

²⁶ Por esto acierta Roxin, *Derecho penal*, PG, 24/25 al decir “a quien alcanzan estos deberes derogatorios del principio de confianza, y hasta dónde llegan los mismos, se debe examinar con mayor precisión aún para las concretas formas de división del trabajo”.

²⁷ C. de A. Santiago, GJ año 1998, p. 196. (Redacción del señor Chocair).

principio de confianza, en todo aquello respecto de lo que no estemos especialmente obligados a ocuparnos". Luego, el empresario también tiene ámbitos que deben deslindar su responsabilidad. Si se han dispuesto medios adecuados de conjura de riesgos y que operan, por ejemplo, sobre la base del trabajo en terreno de un prevencionista de riesgos que abandona intempestiva e impredeciblemente su trabajo, el empresario estará amparado por el principio de confianza, de modo que no debería responder de los daños inferidos a algún operario por la infracción del encargado. Naturalmente dejando salva la llamada *culpa in eligendo*.

El propio Código Civil —tratando de las reglas generales de responsabilidad— ha reflejado prístinamente estos principios al tratar de la responsabilidad de los sirvientes.

Art. 2322. Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista.

Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes.

2325 CC:

Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas depende, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que perpetró el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de delito o cuasidelito, según el artículo 2319.

c. La interposición de terceros dolosos: ¿hay una *prohibición de regreso* en el ámbito de la imputación de responsabilidad por accidentes laborales?

El artículo 5 en su inciso final de la ley N° 16.744 dispone que se exceptúan "los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima". Si bien el artículo se refiere a los accidentes laborales cubiertos por el sistema de seguridad social que dicha ley dispone, la pregunta que salta a la vista es: ¿y si los daños son producidos intencionalmente por un tercero?

En otros términos, ¿opera el delito de un tercero como bloqueo a la responsabilidad del empresario? Ejemplo: A está realizando labores de reparación dentro de un chancador, reparación que se encuentra debi-

damente notificada y señalizada; B, otro empleado de la faena con el que ha tenido un altercado durante el almuerzo, hace caso omiso de la señalización y le tira encima cuatro toneladas de roca, matándolo.

¿Debe responder civilmente el empleador por el homicidio doloso de uno de sus operarios? La respuesta nos la entrega el mismo artículo 69 en su letra a), que señala que en tal caso “el organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar”. Luego, opera una limitación de imputación cuando el accidente se deba a culpa o dolo de un tercero, pues en tal caso es el tercero el que debe asumir la responsabilidad. Ello mismo lo afirma la letra b) cuando dispone que “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”.

El problema en este punto es que nuestra jurisprudencia no ha reparado en la relevancia de una institución como ésta para resolver aquellos casos en que hay una intervención dolosa de un tercero. La C. de Ap. de Santiago sorprende el año 1997 con un fallo del siguiente tenor:

“[El empresario] no cumplió la obligación de procurar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad física y mental del actor en el desempeño de sus funciones (...) se advierte claramente la omisión del demandado consistente en no haber proporcionado al actor alguna medida de protección cuando le fuera encomendado el depósito bancario de una apreciable suma de dinero en efectivo, en circunstancias que es público y notorio el incremento de delitos contra la propiedad perpetrados mediante actos de violencia (...) Que lo anterior queda de manifiesto con la propia decisión de la demandada en orden a contratar servicios de seguridad inmediatamente después de la ocurrencia de los hechos que motivan el presente pleito”²⁸.

Esta sentencia resulta extremadamente peculiar, porque no contempla dos pequeños detalles: (1) que en el hecho obra dolosamente un tercero que asalta al empleado mientras va al banco; (2) que el incremento de los delitos contra la propiedad, como fenómeno social, no obliga al empleador a tomar medidas so pena de responder civilmente por los delitos ajenos.

En palabras simples, la sentencia parece imponer la obligación de contratar mecanismos de seguridad por el incremento de los robos.

²⁸ R.D.J. t. XCIV, 2ª p. sec. 3a, p. 137. (Redacción Sr. Brito).

Resulta relevante resaltar que no se trataba de una actividad intrínsecamente riesgosa, sino de un simple depósito de dinero. En esta línea, la pregunta que resulta evidente es: ¿es razonable que un empleador como éste responda igual que el dueño de una empresa de transporte de valores que manda a sus empleados desarmados y en una camioneta descubierta a retirar los efectos valiosos de un banco emplazado en un barrio caracterizado por los asaltos violentos?

Esta sentencia, desde la perspectiva de la responsabilidad civil, no permite distinguir ambos casos, pues obvia el hecho de que la interposición de un tercero que dolosamente produce el daño lo hace responsable en exclusiva de los daños producidos y no deben alcanzar al empleador salvo que su giro sea precisamente el de exponerse a esos riesgos²⁹.

Luego, el principio sostiene –si bien en una formulación parcial– que no cabe retroceder en el curso causal e imputar a un agente las consecuencias de un determinado resultado, originado por la interposición de un comportamiento ilícito de un tercero³⁰.

d. El ámbito de imputación a la víctima

Otro de los criterios que permiten determinar normativamente quién debe soportar la carga del daño es la determinación del ámbito de responsabilidad de la víctima (o la exclusión de la imputación al “otro”)³¹.

En palabras simples consiste en determinar si la víctima ha participado en la producción de ese daño, cuánta ha sido su participación y si, en definitiva, es capaz de desplazar –total o parcialmente– del ámbito de imputación al empresario.

En la ley 17.644 esto tiene un expreso reconocimiento, especialmente en el artículo 5, cuando excluye del sistema los accidentes producidos intencionalmente por la víctima. Sin embargo, estas son reglas de aplicación del sistema de seguridad social. Además, se limitan a accidentes intencionales, es decir, dolosos. La regla correspon-

²⁹ Una resolución similar puede encontrarse en la sentencia de la C.S. FM N° 450, sentencia número 6, p. 1087.

³⁰ Salvador Coderch, *Causalidad y responsabilidad*, p. 11.

³¹ Sobre esto abundantemente Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva* (2ª ed.), Barcelona 2002 *passim*; el mismo, en *RDPC* 2 (1998), p. 49 y ss.; el mismo, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Mendoza 2001, pp. 118 y ss. En el ámbito de la responsabilidad del empresario por los accidentes del trabajo vid, Salvador Coderch/Artigot i Golobardes/ Fernández Crende, *Accidentes del trabajo y precaución bilateral*, *passim*.

diente a la responsabilidad civil puede encontrarse en el artículo 2330 del Código Civil que dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Luego, existe un ámbito de responsabilidad de la víctima y en la medida que ese ámbito crece, lo hace a costa del ámbito de responsabilidad de quien ha causado el daño. Esta reducción puede llegar a “0”, cuando la imprudencia de la víctima copa al completo la imputación de modo que el daño, aun cuando hayan participado terceros, sea exclusivamente imputable a la víctima³².

Si en la vida social puede constatarse la existencia de un principio de *autorresponsabilidad* que hace a cada uno responsable de las consecuencias de sus propios actos (lo que en ocasiones se llama el sinalagma libertad/responsabilidad)³³ es razonable que cada uno vele por los riesgos que emanan de su propio ámbito de responsabilidad. Esto, que es indiscutido respecto de los riesgos que afecten a “otros”, no varía en caso de que los riesgos se dirijan contra la misma persona.

En síntesis, esta institución opera cuando la víctima emprende *conjuntamente* con el autor una actividad que puede producir un resultado lesivo. Este emprendimiento no debe entenderse necesariamente como “concertado”, sino simplemente como un hecho.

Tres son los ejes en los que descansa la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima (o la exclusión de la imputación al “otro”):

- a) *La actividad riesgosa se encuentre en el ámbito de organización conjunto de autor y víctima.* Este requisito puede encontrarse cotidianamente en la actividad empresarial y especialmente en los procesos productivos. Los riesgos se generan y administran conjuntamente entre empresarios y operarios. Esto es lo que explica la llamada “comparative negligence” en que los cocausantes responden en proporción a su cuota de contribución³⁴.

³² Un interesante ejemplo tomado de la jurisprudencia española puede encontrarse en Salvador Coderch/Artigot i Golobardes/Fernández Crende, *Accidentes del trabajo y precaución bilateral*, pp. 2-3.

³³ Respecto de este sinalagma vid., por todos, Jakobs, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, en ADPCP 44 (1996), p. 850, con ulteriores referencias a Merkel y Glaser en n. 49; el mismo, *Derecho penal, PG*, 28/13 y ss. Vid., además, Lesch, *Intervención delictiva e imputación objetiva*, pp. 32.

³⁴ Respecto de la negligencia comparativa, así como las formas de cálculo de la ratio de contribución, vid. Salvador Coderch/Artigot i Golobardes/Fernández Crende, *Accidentes del trabajo y precaución bilateral*, pp. 5 y ss.

b) *La conducta de la víctima no debe haber sido instrumentalizada por el empresario en aquellos casos en que la víctima carece de los antecedentes cognitivos propios que permiten afirmar su autorresponsabilidad.* Si la conducta del inimputable o de quien yerra inevitablemente ha sido instrumentalizada por el autor no puede atribuirse a la víctima.

Ejemplo: el empresario no puede alegar un ámbito de responsabilidad de la víctima si ésta ignora invenciblemente la existencia del riesgo (faltan antecedentes cognitivos). Por el contrario, si pudiendo y debiendo administrar personalmente ese riesgo la víctima no lo hace, estamos precisamente frente al ámbito de responsabilidad de la víctima en caso que haya lugar a los daños.

c) *El autor no tenga un deber específico de proteger a la víctima frente a esos riesgos.* Si el autor tiene un deber específico de cuidado (posición de garante) respecto de los riesgos que se han concretado en el resultado no puede alegar la responsabilidad de la víctima. Esta afirmación, sin embargo, no ha de entenderse en términos absolutos, pues el hecho de existir una posición de garante no implica la existencia del deber de conjurar todos los riesgos. Incluso para los garantes hay derecho a confiar y riesgos que se pueden generar.

III. LA CONFIRMACIÓN DE LA NECESIDAD DE PRECISAR LA INFRACCIÓN DE DEBERES: EL TRATAMIENTO DE LA CULPA

Existen diversas formas de responsabilidad objetiva. Ella puede emanar directamente de la producción de un resultado (responsabilidad objetiva por el resultado) o directamente de la infracción normativa (responsabilidad objetiva por infracción del deber)³⁵. Ambas tienen lugar sin injerencia de elementos subjetivos, de modo que son formas de responsabilidad objetiva si bien difieren en el hecho (fáctico o normativo) en cuya virtud dicha responsabilidad se detona.

Desprender el elemento subjetivo del hecho objetivo, sea éste la producción de un resultado o la infracción de un deber en nada altera su naturaleza de responsabilidad objetiva. Ello puede apreciarse tanto

³⁵ Naturalmente aquí se hace referencia a una infracción formal del deber y no a aquella anclada en la tradición idealista en que la infracción del deber supone una disposición espiritual hacia él (el desprecio).

en los criterios jurisprudenciales relativos a las infracciones de la ley N° 16.744 como del propio artículo 492 del CP³⁶.

Luego, es posible afirmar que, en lo que toca al sistema de la responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (cuando no respecto de toda la responsabilidad por culpa)³⁷, el principio que rige es el de la responsabilidad objetiva³⁸.

Es necesario tener en cuenta que no estamos propiamente aquí frente a un sistema de responsabilidad civil, pues de lo que se trata en realidad es de un sistema de asistencia social³⁹. Sin embargo, es evidente que se trata de dos sistemas de responsabilidad (seguridad social y derecho de daños) que coexisten y cooperan en la regulación de estos hechos. De cualquier modo no sólo es un sistema que coexiste con la responsabilidad por los daños, sino que también – como siempre – con la responsabilidad penal. El artículo 69 de la ley 16.744 dispone:

Art. 69. Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y

b) 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.

Dentro de las consideraciones que pueden hacerse destaca el hecho de que se ha exigido culpa o dolo. De este modo, si éste se verifica sin culpa del empleador o sin su dolo o por una mera fatalidad (caso fortuito) no opera este precepto, y no habrá derecho a repetir por parte del organismo administrador, ni ulteriores indemnizaciones para la víctima.

No es posible entrar en la discusión suscitada acerca de qué ha querido decir con la idea de que se aplican las reglas del Derecho

³⁶ Sólo a modo de ejemplo, pues es una práctica más que usual, puede verse, la sentencia de la ltima. C. Ap. de Valdivia, de 16 de marzo de 2004, Rol 120.780-03. (La Excma. C. Suprema declaró inadmisibile el recurso de casación el 10 de mayo de 2004, Rol 1311-04).

³⁷ Salvador Coderch/ Artigoit i Golobardes/Fernández Crende, *Accidentes del trabajo y precaución bilateral*, InDret, Working Paper 192, 2004 (www.indret.com), p. 4.

³⁸ Así también Mera, en *RDJ*, T. XCIX, N° 2, pp. 114-115.

³⁹ Tal como lo ha puesto claramente de manifiesto Domínguez Águila, *Responsabilidad civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores*, en MacKay Alliende (Ed.), *Responsabilidad civil del empresario*, Cuadernos de extensión 1996, pp. 27 y ss.

común, entendiendo por ellas las reglas de la responsabilidad extracontractual contenidas en el Código Civil⁴⁰.

Aquí, sin embargo, comienzan los típicos problemas que le saltan a la vista a un penalista. Enunciaré sólo dos. En primer lugar, qué sucede cuando si bien el hecho puede imputarse al infortunio hay dolo por parte del empresario (estos casos se hicieron famosos en el Derecho penal por el caso del tío rico)⁴¹. En otros términos, si no hay una infracción normativa, por qué la mera presencia del dolo (juna intención!) puede justificar la indemnización. En el caso del derecho penal hay prohibición expresa (*cogitationis poenam nemo patitur*). En el Derecho civil, si bien ésta no es tan fuerte, claramente llegamos a soluciones indeseables. Piénsese simplemente en el empleador que tiene la intención de producir un accidente para lesionar a un dirigente sindical y al que se le anticipa el destino, sufriendo la víctima el accidente sin su intervención. O incluso con su intervención, como en el caso en que se manda al operario a revisar una máquina con el deseo de que durante el trayecto sufra un accidente, cosa que efectivamente ocurre. En ambos casos, si bien parece haber dolo, no ha habido un correlato objetivo de tal intención.

El segundo problema guarda relación con la imprudencia y ya ha sido bastante discutido. ¿Qué queda a la imprudencia (o culpa) de elemento subjetivo? La verdad es que esto puede predicarse también del dolo, pero en la práctica la mayoría de estos casos se presentan en el ámbito de la comisión imprudente. Respecto de este problema ya podemos adelantar la tesis que aquí se sostiene: cuando menos la culpa (y tal vez también el dolo) respecto de estos casos ya no reviste de modo alguno el carácter de elemento subjetivo, sino que simplemente ha devenido en un criterio normativo de determinación de la infracción del deber de protección del empresario. Veamos qué queremos decir con esto.

Sobre el empleador pesa la obligación de "tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales"⁴².

⁴⁰ En contra Domínguez Águila, *Responsabilidad civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores*, pp. 28-29.

⁴¹ Sobre él vid. —sólo a modo de ejemplo— Puppe, *la imputación objetiva. Presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales* (trad. García Caveró), Granada 2001, p. 57, con ulteriores referencias.

⁴² Art. 184 del Código del Trabajo. Puede resultar interesante tener a la vista la tipificación del artículo 316 del CP español (L.O. 10/1995): "Los que con infracción de las normas

No es posible detenernos en las características y problemas de esta norma, si bien a ella puede formularse una crítica que no es infrecuente en la consagración de deberes especiales por parte de nuestro legislador⁴³. La cláusula normativa que describe el hecho está obligada a verse siempre satisfecha, pues toda vez que ocurre un accidente del trabajo es posible afirmar que el empresario no ha protegido "eficazmente" la salud y la vida de sus trabajadores. Puede haber tomado medidas, pero "eficaz" claramente no ha sido.

La jurisprudencia ha debido encargarse (si bien no lo ha hecho con la consistencia necesaria) de matizar el texto de la ley. Así, la C. de A. de Concepción ha considerado "*Que del tenor literal de la disposición antes aludida (artículo 184), se desprende que el empleador se obliga a tomar todas las medidas y a proporcionar los implementos necesarios para prevenir accidentes en el trabajo, es decir, para intentar evitar que se produzcan tales siniestros, pero en caso alguno, puede llegar a entenderse que el empleador se compromete a que no se produzcan accidentes*"⁴⁴.

Esta declaración es absolutamente relevante, pues establece que la norma del artículo 184 del CT no puede entenderse en términos absolutos. No es posible exigir la conjura de todo riesgo por dos razones: (1) a lo imposible nadie está obligado; (2) dicha conjura implicaría renunciar a la propia actividad que los genera, lo que no se condice con una racional ponderación de bienes que permite el desarrollo de actividades útiles, a pesar de que generen riesgos.

Sin embargo, lo importante es que nos encontramos frente a lo que la dogmática jurídico-penal ha denominado "consagración legal de una posición de garante"⁴⁵. En virtud de esta consagración, pesa sobre el empresario el deber de velar por la seguridad laboral (que sería el bien jurídico protegido).

de prevención de riesgos laborales, y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses". La pena por la comisión imprudente es inferior en un grado (art. 317). Sobre la normativa aplicable en la legislación española vid. González Ortega/Carrero Domínguez, *Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo*, en Corcoy Bidasolo (Dir.), *Derecho penal de la Empresa*, Pamplona 2002, pp. 495 y ss.

⁴³ Esto también ocurre, por ejemplo, en el artículo 114 de la ley 18.290 (ley de tránsito), en que siempre que hay un accidente puede afirmarse que se ha "perdido el control del vehículo".

⁴⁴ Sentencia de fecha 27 de septiembre de dos mil dos.

⁴⁵ Sobre esto nos hemos detenido con detalle en Piña Rochefort, *Rol social y sistema de imputación*, §§ 216 y ss.

Pero eso no es lo único. La ley le ha exigido que tome "todas las medidas", luego la pregunta irresuelta es: ¿cuándo se han tomado todas las medidas para otorgar protección a los trabajadores de modo de eximir de responsabilidad al empleador? La jurisprudencia ha dado a esta cuestión un tratamiento dispar.

Es así como pueden encontrarse sentencias que hacen afirmaciones del siguiente tenor: *"La Norma transcrita [el art. 184 del CT] introduce como obligación esencial del contrato de trabajo en lo que atañe a las cargas del empleador, el deber de dar seguridad efectiva a sus trabajadores, en términos de impedir que se dañe su vida o salud (...) más allá de pagar por el trabajo [el empleador] tiene la obligación de que nada ocurra a sus operarios mientras prestan sus servicios."*⁴⁶

El problema que puede vislumbrarse detrás de estas argumentaciones dista de ser de fácil solución. Se trata de determinar qué hay de subjetivo en estas formas de imprudencia. La culpa se ha entendido históricamente como una disposición subjetiva (tanto en Derecho Civil como en Derecho Penal), sin embargo, la jurisprudencia simplemente reconduce la culpa a una infracción de deberes. Es evidente que una infracción de deberes es requisito *sine qua non* para afirmar la responsabilidad del empresario, pero la pregunta es si ello basta para desprender ese elemento subjetivo que la imputación de responsabilidad requiere. Esta pregunta no es irrelevante, puesto que son imaginables los casos en que alguien justificadamente ha incumplido sus deberes. En un ejemplo sencillo, es posible que por atender una situación excepcional de emergencia se haya desatendido la custodia de otro ámbito del proceso productivo en que se produce el accidente. Estos ejemplos se han analizado frecuentemente respecto de las catástrofes masivas en que los centros hospitalarios deben priorizar la atención según la viabilidad de las víctimas.

En nuestro medio la culpa se define como "la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios"⁴⁷. Ello no nos ilustra mucho respecto de si la culpa es un elemento subjetivo o sólo puede apreciarse objetivamente. De hecho, la propia definición del CC parecería simplemente

⁴⁶ C. de A. de Concepción, rol 184-96. Cit. Por Fernando Barros Aravena, Análisis jurisprudencial de "La culpa del empleador en los accidentes del trabajo", Memoria Inédita, Universidad de los Andes, 2004. Resulta peculiar de cualquier modo, que después de estas potentes declaraciones de responsabilidad absoluta la sentencia, correctamente, haya desestimado las pretensiones de los actores, pues aun cuando se había producido el accidente, podía entenderse que el empleador no había infringido sus deberes.

⁴⁷ Art. 44 del CC. Alessandri, N° 172, p. 211.

negativa, pues exige que el hecho sea "culpable, pero cometido sin intención de dañar"⁴⁸.

De esta escueta norma, sin embargo, pueden sacarse dos conclusiones: (1) siempre se exige reproche culpabilístico; (2) ya que el dolo se define como intención positiva, puede afirmarse que la culpa es una intención negativa, esto es, una intención que no debe estar, pero ello no equivale a que no deba haber intención, si bien precisamente esa intención debe tener un contenido diferente de producir daño.

Luego, el hecho culposo ha de tener forzosamente una doble dimensión, objetiva por una parte, subjetiva por la otra. Es preciso que haya una infracción de deber y, además, una negligencia en sentido subjetivo. Así incluso lo ha declarado nuestra CS⁴⁹.

Sin embargo, esta afirmación tampoco es sencilla, pues podemos preguntarnos qué tan individual puede ser la negligencia si el baremo de medición de la infracción no es individual, sino que se refiere a una entelequia normativa como "un buen padre de familia". La respuesta es simple... absolutamente nada y en esto es igual al Derecho penal, a pesar que ninguno de los dos órdenes lo quiere reconocer. El análisis de la culpa nunca se hace en concreto⁵⁰, sino siempre recurriendo a una figura normativa. A esto la más moderna doctrina lo denomina las prescripciones de un rol⁵¹. Esto se grafica en la idea que esta medición en abstracto debe ser relativizada (no sirve la mera idea del "hombre medio") sino que debe considerarse la especialización de las actividades riesgosas que existen en la sociedad moderna y que descansan en la división funcional de la sociedad⁵².

Luego, tanto la infracción de deberes debe analizarse, según las prescripciones del rol, como el nivel de diligencia. A modo de ejemplo, hay que considerar que el demandado es un médico tanto para establecer si ha habido infracción de sus deberes para con el paciente (por ejemplo, descuidando al paciente conectado a un respirador artificial) como para determinar si está presente en él el elemento subjetivo de la negligencia (si dicho descuido constituye una negligencia o si ni

⁴⁸ Art. 2284 CC.

⁴⁹ C.S. 12 de agosto de 1981, RDJ, T. LXXVIII, p. 120. Vid. Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, p. 213.

⁵⁰ Alessandri, p. 173; Abeliuk, T.I, p. 203; Corral, p. 212.

⁵¹ Sobre esto ya nos hemos extendido en otra parte. Vid. Piña Rochefort, *Rol social y sistema jurídico-penal. Acerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría funcionalista del Derecho penal*, en Montealegre Lynett (coord.), "El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs. Tomo II", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 39-60.

⁵² Vid., si bien con una nomenclatura más tradicional, Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, pp. 212-213, con referencias.

siquiera un avezado especialista podría haber previsto la reacción del paciente).

Notarán que en esta argumentación hay una falacia. Y es precisamente una falacia, porque en ambos casos estamos hablando de lo mismo. Se trata de una misma forma de infracción del deber, puesto que el médico que no podía prever una reacción inusitada del paciente no ha infringido deber alguno. A esto es a lo que la doctrina penal llama "delimitación del ámbito de competencia" y que, tal como hemos visto, debería tener un análogo reconocimiento en el Derecho civil.

En el caso de la responsabilidad del empresario esto puede apreciarse del siguiente modo. Su carácter de empresario es lo que lo establece (según el artículo 184 del CT) en garante de la seguridad de sus empleados. Luego, debe tomar las medidas para que no se produzcan accidentes laborales. Si no toma todas las medidas, ha infringido sus deberes, de modo que se ve satisfecho el primer requisito. La infracción objetiva del deber de cuidado.

Tanto es así, que si el empresario ha tomado todas las medidas *que le eran exigibles* no se le puede imputar responsabilidad por el accidente, aun cuando presente subjetivamente el más despreciable regocijo por su producción (incluso la "intención positiva de causar injuria en la persona del empleado").

La pregunta es la inversa: qué pasa cuando habiendo infracción del deber de cuidado no hay una disposición subjetiva negligente por su parte. Y aquí empiezan los problemas.

En general nuestros tribunales se satisfacen con la infracción normativa para afirmar la responsabilidad. Ello ocurre, como ya hemos afirmado, tanto en el ámbito de la responsabilidad civil como en la penal, si bien en este último caso es más grave, puesto que hay una consagración expresa de que los dos requisitos son copulativos (art. 492 CP).

Así, la C. de Ap. de Santiago ha declarado que el hecho de "*que la empleadora no cumplió la obligación de procurar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad física y mental del actor en el desempeño de sus funciones, obligación que inequívocamente queda comprendida en el contrato de trabajo, acto que incuestionablemente está caracterizado por la culpa*". Es decir, del hecho de la infracción se desprende inexorablemente la culpa, de modo que basta con la infracción normativa para que tenga lugar la responsabilidad⁵³.

⁵³ C. de A. de Santiago, rol 1.288-97.

Luego, es casi imposible sostener que en la práctica haya una distinción entre la infracción normativa y la disposición mental del agente. En otros términos, nuestra jurisprudencia habitualmente se conforma con la afirmación de la infracción normativa y desprende de ella la negligencia.

El único mecanismo paliativo para esta tendencia es afirmar al máximo los mecanismos que determinan la infracción normativa (criterios de imputación analizados en el apartado II), pues ellos son los únicos filtros de que disponemos para evitar imputaciones injustas. En otras palabras, ya que la negligencia como elemento subjetivo no opera limitando la imputación —porque simplemente se desprende de la infracción del deber de cuidado—, es imprescindible que se ponga especial cuidado en la determinación de la infracción de los deberes de custodia que competen al empleador. De cualquier modo, si queremos alcanzar un sistema de responsabilidad por daños que realmente llegue a soluciones satisfactorias (y no un sistema orientado a “espan-tar el azar”) es imprescindible que ambas dimensiones de la responsabilidad sean cuidadosamente revisadas.

**LA CULPA DEL EMPRESARIO POR ACCIDENTES
DEL TRABAJO: MODERNAS TENDENCIAS
JURISPRUDENCIALES***

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I. MARCO GENERAL: LA REFERENCIA A “CULPA O DOLO” EN EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY 16.744

La Ley 16.744 (publicada en el Diario Oficial de 1 de febrero de 1968) establece un sistema de seguro social obligatorio frente a “accidentes del trabajo” y “enfermedades profesionales”.

Según su artículo 5, “accidente del trabajo” es “toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte” (inc. 1°); incluyéndose expresamente “los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo” (inc. 2°) y “los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales” (inc. 3°).

Por su parte, “enfermedad profesional” es definida como “la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte” (artículo 7).

Producido un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, se puede generar una serie de consecuencias jurídicas, de las cuales destacaremos en esta sede dos:

* El presente trabajo es resultado del Proyecto de Investigación 204.052.001-1.0 de la Dirección de Investigación de la Universidad de Concepción, y en el cual participa como Ayudante de Investigación el Licenciado señor Ricardo Alberto Concha Machuca.

- a) En primer término se hace exigible el sistema de prestaciones de seguridad social contemplado en la referida ley, del que se excluyen sólo “los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima” (artículo 5 inc. final). Concediéndose inclusive a los Consejos de los organismos administradores la facultad de extender su aplicación “en caso de accidentes debidos a fuerza mayor extraña al trabajo que afectare al afiliado en razón de su necesidad de residir o desempeñar sus labores en el lugar del siniestro” (artículo 6).
- b) Adicionalmente puede surgir responsabilidad civil “cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero”, evento en el que, según el artículo 69 de la mencionada ley, “sin perjuicio de las acciones criminales que procedan (...) b) 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”.

De este modo para que surja responsabilidad civil en esta particular hipótesis se requiere normativamente de la concurrencia de dolo o al menos de culpa como criterios de imputación.

Si bien nuestra jurisprudencia deja sentado que “habrá dolo del empleador cuando el accidente se derive de un acto intencional suyo como, por ejemplo, una agresión de aquél al trabajador”¹, no hemos encontrado casos en que hayan prosperado acciones indemnizatorias derivadas de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales atribuibles a dolo del empleador.

El análisis de las modernas tendencias jurisprudenciales existentes respecto de la culpa del empresario en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales es el tema que se me ha encomendado profundizar por los organizadores de este Seminario²⁻³.

¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353.

² Se excluyen, en todo caso de este análisis, las hipótesis de culpa del empresario dueño de la obra empresa o faena por el hecho del contratista, o de culpa del contratista por el hecho del subcontratista; toda vez que ellas serán objeto de un estudio específico en esta obra.

³ En relación con este tema, véanse dos Memorias de Prueba que dirigí el año 2003 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción: Concha

II. ¿CÓMO SE ESTABLECE LA CULPA EN ESTE SECTOR?: LA CULPA COMO INFRACCIÓN AL DEBER DE PROTECCIÓN/OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

1. PRINCIPIO

Especialmente importante para el establecimiento de la culpa en este sector es el llamado “deber de protección” y la consiguiente “obligación de seguridad”⁴ que, como consecuencia del llamado “contenido ético jurídico” del contrato de trabajo⁵, se entiende que grava al empleador a favor del trabajador desde el momento en que dicho contrato se perfecciona⁶.

El empleador, se agrega recurrentemente, “es un deudor de seguridad a sus trabajadores. La obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus aspectos, es una de las manifestaciones concretas del deber general de protección del empleador”⁷, siendo “esencial” en el contrato de trabajo⁸ y “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”⁹.

Machuca, Ricardo Alberto, *Aspectos civiles de la reparación de los daños a la persona derivados de accidentes del trabajo ante la jurisprudencia* (especialmente en relación con la jurisprudencia anterior a 2000); y Larroucau Torres, Jorge Andrés, *Culpa y dolo en la responsabilidad civil extracontractual. Análisis jurisprudencial*; también nuestro artículo *Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 214 (en prensa).

- ⁴ En la jurisprudencia se utilizan indistintamente estas denominaciones, por lo que aquí nos referiremos a ellos con la expresión “deber de protección/obligación de seguridad”.
- ⁵ En tal sentido se ha señalado que “en todo contrato de trabajo se distinguen tres contenidos: el jurídico instrumental, el patrimonial y el ético jurídico, siendo dentro de este último donde se ubica la protección que debe todo empleador a sus trabajadores, lo que tiene sustento legal en el artículo 184 del Código del Trabajo” (Corte de Apelaciones de Talca, 15 de septiembre de 2003, confirmada por la Corte Suprema en fallo de 18 de noviembre de 2003, *LexisNexis* 28991).
- ⁶ Sentencia de 11 de octubre de 2000, dictada por Marcia Undurraga Jensen, Juez Titular del Tercer Juzgado del Trabajo de Santiago, confirmada en esta parte por la Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de octubre de 2001, y por la Corte Suprema, 28 de mayo de 2002, todas en *Gaceta Jurídica*, N° 263, p. 170 ss.
- ⁷ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss. En el mismo sentido: Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3ª, p. 152 ss.
- ⁸ En tal sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss. En el mismo sentido: Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3ª, p. 152 ss.
- ⁹ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss. En general, en el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de

El deber de protección/obligación de seguridad se encuentra consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo, y en una extensa serie de otros preceptos de diversa naturaleza que lo complementan y/o concretizan, todos los cuales han sido calificados por nuestra jurisprudencia como de "orden público"¹⁰ y dirigidos a lograr una "conciencia de la Seguridad" por la importancia que ella tiene para "los trabajadores, sus familias, la propia empresa y la comunidad, siempre ésta interesada por los recursos humanos"¹¹.

2. EL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

El artículo 184 del Código del Trabajo establece en sus dos primeros incisos que:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá 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".

El precepto referido enuncia entonces en primer término una amplia cláusula general en virtud de la cual se obliga al empleador a "tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores".

enero de 1996, *LexisNexis* 15353; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3ª, p. 152 ss.; Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de mayo de 2002, en *Gaceta Jurídica*, Nº 270, p. 160 ss. (reproduciendo la sentencia de la Corte Suprema de 27 de mayo de 1999 citada al comienzo de esta nota); Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de octubre de 2002, confirmada por Corte Suprema, 25 de marzo de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, Nº 508, p. 278 ss.; y, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, Nº 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660 (citando a su vez sentencia Corte Suprema de 8 de agosto de 2000).

¹⁰ Así: Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3ª, p. 152 ss.; y Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de octubre de 2002, confirmada por Corte Suprema, 25 de marzo de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, Nº 508, p. 278 ss.

¹¹ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss., citada a su vez en diversas otras sentencias (como, por ejemplo: Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Talcahuano don Manuel Muñoz Astudillo, 18 de octubre de 2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción, 31 de marzo de 2003, y por la Corte Suprema, 12 de junio de 2003, *LexisNexis* 26445).

Ella implica para nuestra jurisprudencia “el sentido más amplio de protección, poniendo en la esfera de las responsabilidades del empleador el cumplimiento efectivo del precepto”¹², “la necesaria y permanente adopción de todas aquellas medidas tendientes a evitar que en el lugar de trabajo, o con ocasión de él, se produzca un accidente que afecte la vida, la integridad física o la salud del trabajador”¹³.

Más explícitamente aun se precisa que “las medidas de seguridad exigidas son aquellas que permiten a un individuo común actuar conforme a pautas lógicas previamente diseñadas, para el caso que deba en un lapso de tiempo escaso adoptar actitudes para evitar o paliar un accidente”¹⁴.

Particularmente sobre el vocablo “eficazmente” utilizado en el inciso primero del precepto en análisis, se ha dicho que apunta “a un efecto de resultado”¹⁵, “significa con resultados positivos”¹⁶, dejando de manifiesto que en el cumplimiento de obligación de protección/deber de seguridad el legislador exige al empleador “suma exigencia”¹⁷, “máxima diligencia”¹⁸, “sumo cuidado”¹⁹.

Luego de establecer esta cláusula general, el artículo 184 del Código del Trabajo menciona como medidas preventivas específicas que ha de adoptar el empleador el mantener “las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas” y “los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales” (artículo 184 inc. 1°). Y su exigencia parte de la premisa que los accidentes del trabajo “pueden ser prevenidos, adoptándose las medidas de seguridad necesarias”²⁰.

Ahora bien, la norma agrega que si el “accidente o emergencia” ya se ha producido el empleador deberá “prestar o garantizar los elemen-

¹² Corte de Apelaciones de San Miguel, 23 de mayo de 2001, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 98, sec. 3ª, p. 103 ss.

¹³ En este sentido diversos fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago: 25 de noviembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 221, p. 200 ss.; 19 de enero de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 223, p. 209 ss.; 30 de diciembre de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 234, p. 203 ss.; y de 17 de enero de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 235, p. 199 ss.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 234, p. 203 ss.

¹⁵ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de noviembre de 2003, *LexisNexis* 29895.

¹⁷ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de octubre de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 245, p. 233 ss.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 223, p. 209 ss.

²⁰ Corte Suprema, 8 de mayo 2002, *LexisNexis* 25351.

tos necesarios para que los trabajadores (...) puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica" (artículo 184 inc. 2º)²¹.

En base al artículo 184 del Código del Trabajo, se ha resuelto que el empleador es "el primer responsable por la prevención", por cuanto "las obligaciones del contrato y el estado de necesidad pueden motivar la exposición a riesgos del económicamente débil, situación que, como es de justicia evidente, la sociedad quiere y procura evitar"²², debiendo emplear con tal fin "la debida diligencia y cuidado en la dirección y gestión de la empresa, obra o faena"²³.

En definitiva la ocurrencia de un accidente del trabajo o enfermedad profesional permite a la jurisprudencia deducir culpa, pues "pone de manifiesto un fracaso de las medidas que ha debido adoptar el empleador para proteger ambos bienes (la vida o salud de sus trabajadores). O no se han adoptado las medidas necesarias, o las que se han puesto no han sido eficaces"²⁴.

²¹ Sobre este aspecto del deber de protección/obligación de seguridad véanse: Corte Suprema, 1 de agosto de 1996, en *Gaceta Jurídica*, N° 194, p. 50 ss.; y Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 234, p. 203 ss.

²² Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660.

²³ Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de diciembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 222, p. 196 ss.

²⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss. En el mismo sentido se ha señalado que "el incumplimiento contractual del empleador se presentará cuando ocurra un accidente del trabajo, ya sea porque éste no había adoptado las medidas necesarias de seguridad o porque éstas no eran eficaces, surgiendo el deber de reparación como consecuencia de la obligación que él asume al celebrar el contrato de trabajo" (Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de agosto de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 266, p. 210 ss.).

Ilustrativa en este punto resulta ser la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 10 de julio de 1995, en donde se señala:

"Que ahora bien, la indiscutida circunstancia de la caída libre del trabajador mientras se desempeñaba a la altura del 5º piso del inmueble de calle Juan XXIII, en construcción, importa una de dos cosas: a) que aquél no usaba en ese instante el cinturón de seguridad o algún otro dispositivo que impidiera dicho acontecimiento, o b) que, usándolo, éste no cumplía su función aseguradora, sea por desperfecto o deterioro, sea por mala utilización.

En la hipótesis a) y en la primera de las dos especies de la b) (desperfecto), la responsabilidad es obviamente de quien, como la demandada, está jurídicamente compelida a disponer y proporcionar elementos plenamente operativos y fiables.

En el caso de una mala utilización —segunda especie de b) que, por lo demás, no ha sido planteada— entiende la Corte que del mismo modo sería responsabilidad de la Sociedad empleadora, por no haber velado en dicha eventualidad, a través de sus ejecutivos intermedios, por el debido y correcto empleo del dispositivo protector de la vida y la integridad física de operarios" (*Gaceta Jurídica*, N° 181, p. 138 ss).

3. LA (EXTENSA) NORMATIVA COMPLEMENTARIA

Para nuestra jurisprudencia el deber de protección/obligación de seguridad implica que el empleador debe cumplir también una extensa normativa, de diversa jerarquía, que concretiza y/o complementa lo preceptuado en el artículo 184 del Código del Trabajo, mencionándose al respecto:

a) Exigencias legales como, por ejemplo:

- la existencia de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, a que aluden los artículos 153 y 154 del Código del Trabajo, el que debe contener las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en el medio laboral, y las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento²⁵;
- “la capacitación ocupacional” de los trabajadores con el fin de permitirles mejores “condiciones de vida”, según ordena el artículo 179 del Código del Trabajo²⁶;

²⁵ Concluyéndose que no contar con dicho Reglamento configura culpa. Así, por ejemplo, sentencia de 12 de agosto de 2002, dictada por Isolda Rojas Villarroel, Juez Titular, confirmada en esta parte por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 3 de julio de 2003, y por la Corte Suprema, en sentencia de 11 de septiembre de 2003, todas en *Gaceta Jurídica*, N° 279, p. 230 ss., añadiéndose allí que la existencia de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad con las menciones señaladas es “una de las principales medidas destinadas a prevenir riesgos en nuestra legislación”; también, Corte de Apelaciones de Copiapó, 18 de julio de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 271, p. 186 ss.

²⁶ Concluyéndose que la falta de capacitación implica culpa del empleador. Así, por ejemplo: Corte de Apelaciones de Talca, 15 de septiembre de 2003, confirmada por Corte Suprema en fallo de 18 de noviembre de 2003, *LexisNexis* 28991, donde se señala que “ha quedado demostrado que el coloso al desengancharse se deslizó, lo que significa que el conductor del tractor, empleado del demandado, no tomó las medidas necesarias para que ello no ocurriera, demostrando falta de pericia; pero, además, falta de capacitación laboral, lo que motivó el accidente, siendo sus consecuencias, entonces producto de la carencia de elementos de seguridad; todo –tanto lo primero como lo último– es de responsabilidad del empleador, de índole contractual, ya que la obligación nace del contrato, por remisión de la ley”; y sentencia de 12 de agosto de 2002, dictada por Isolda Rojas Villarroel, Juez Titular, confirmada en esta parte por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 3 de julio de 2003, y por la Corte Suprema, en sentencia de 11 de septiembre de 2003, todas en *Gaceta Jurídica*, N° 279, p. 230 ss., estimándose que existe culpa si no se acreditó “que se haya efectuado una capacitación sobre aspectos técnicos o de riesgos a que se puede exponer un usuario frente a una deficiente manipulación” de una maquinaria, responsabilidad que “no se releva ni se atenúa por el solo hecho de tener en perfectas condiciones la máquina objeto del accidente”.

- el no exigir ni admitir “el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad”, según ordena el artículo 187 del Código del Trabajo²⁷;
- el cumplimiento de la jornada de trabajo, regulada en el Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo, ya que su excesiva prolongación por sobre los máximos que la ley dispone, por un lapso prolongado “puede estimarse como factor de cansancio que incide en la falta de concentración en la ejecución de las labores”²⁸;
- la obligación que tienen “las empresas o entidades a que se refiere la Ley N° 16.744” de “adoptar y mantener medidas de higiene y seguridad en la forma, dentro de los términos y con las sanciones que señala esa ley”, según ordena el artículo 210 del Código del Trabajo²⁹;
- el funcionamiento de “uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad” en toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas, y de “un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales (...) dirigido por un experto en prevención” en “aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupen más de cien trabajadores” (artículo 66 de la Ley 16.744)³⁰;

²⁷ Corte de Apelaciones de Rancagua, 7 de marzo de 2002, *LexisNexis* 24427, condenándose al empleador que ordenó a un menor realizar una labor calificada como peligrosa.

²⁸ Sentencia de 30 de diciembre de 1997, pronunciada por doña Ana María González Sch., Juez Titular del Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, *LexisNexis* 28979. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 10 de septiembre de 2002, en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5214, confirmada por Corte Suprema, 9 de enero de 2003, donde se señaló que no se puede desconocer que una doble jornada de trabajo “produciría un agotamiento en el conductor del móvil causante del accidente y que en la especie, ocasionó la muerte a don Pedro Antonio Araya Rodríguez”.

²⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de agosto de 2000, *LexisNexis* 17590, donde se señala expresamente que “nuestro Derecho Laboral contempla un sistema de protección de la vida y seguridad de los trabajadores (Título I del Libro II del Código del Trabajo), que pone de cargo del empleador la obligación de tomar las medias necesarias (artículo 184 del Código citado) para proteger eficazmente esos bienes jurídicos, debiendo al efecto adoptar y mantener medidas de higiene y seguridad adecuadas en las faenas (artículos 184 y 210), configurando lo que la jurisprudencia ha venido en denominar deber general de seguridad, exigible a los empleadores”.

³⁰ En este sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353; y Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss., señalándose aquí que “las dos primeras funciones que deben cumplir los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad que deben funcionar en toda empresa en que laboren más de 25 personas” son precisamente: “1.- Asesorar e instruir a los trabajadores para la correcta utilización de los instrumentos de protección. 2.- Vigilar el cumplimiento, tanto por parte de la empresa como de los trabajadores, de las medidas de prevención, higiene y seguridad”.

- la existencia de reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo actualizados (artículo 67 de la Ley 16.744)³¹;
- la implantación de todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas (artículo 68 de la Ley 16.744)³², y
- el cumplimiento de los requerimientos señalados en el Título III del Libro II del Código Sanitario: "De la higiene y seguridad en los lugares de trabajo".

b) Exigencias contenidas en reglamentos generales como, por ejemplo:

- el cumplimiento del D.S. N° 594 del Ministerio de Salud, del 15 de septiembre de 1999, modificado por el D.S. N° 201 del 27 de abril de 2001, *Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo* (publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de julio de 2001)³³; destacándose de él lo dispuesto en su art. 3 en orden a que "el empleador está obligado a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para él"³⁴, y
- el cumplimiento del D.S. N° 40 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 11 de febrero de 1969, *Reglamento sobre prevención de riesgos profesionales*³⁵, destacándose de él la obli-

³¹ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.

³² En este sentido Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss; y Corte Suprema, 24 de noviembre de 1999, *LexisNexis* 16397, señalándose expresamente que "la empleadora no adoptó, en su oportunidad, las medidas de seguridad para evitar el accidente, en razón del informe emitido por la Asociación Chilena de Seguridad, que recomienda una serie de medidas no realizadas por la empresa con anterioridad".

³³ En tal sentido, por ejemplo, sentencia de Manuel Muñoz Astudillo, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil, de 18 de octubre de 2002, confirmada (con declaración de que reduce el monto del daño moral a pagar) por la Corte de Apelaciones de Concepción, 31 de marzo de 2003, y por la Corte Suprema, 12 de junio de 2003, *LexisNexis* 26445.

³⁴ En tal sentido, por ejemplo, sentencia de Manuel Muñoz Astudillo, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil, de 18 de octubre de 2002, confirmada (con declaración de que reduce el monto del daño moral a pagar) por la Corte de Apelaciones de Concepción, 31 de marzo de 2003, y por la Corte Suprema, 12 de junio de 2003, *LexisNexis* 26445.

³⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353.

gación que tiene el empleador 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 correctos” (artículo 21 del DS 40).

c) Exigencias contenidas en reglamentos sectoriales como, por ejemplo:

- el cumplimiento del *Reglamento general de higiene y seguridad industriales* (D.S. del trabajo N° 655, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 1941)³⁶.
- el cumplimiento del *Reglamento de protección radiológica de instalaciones radioactivas* (D.S. N° 3 de los Ministerios de Salud y Minería, publicado en el Diario Oficial de 25 de abril de 1985);
- el cumplimiento del *Reglamento de seguridad minera* (D.S. N° 72 del 21 de octubre de 1985 del Ministerio de Minería)³⁷;
- el cumplimiento del *Reglamento especial de uso de explosivos para las faenas mineras*, D.S. N° 73 del Ministerio de Defensa Nacional (D.O. del 25 de marzo de 1992);
- el cumplimiento del *Reglamento complementario de la ley N° 17798 que establece el control de armas y explosivos*, D.S. del Ministerio de Defensa Nacional. (D.O. del 14 de agosto de 1982);
- el cumplimiento del *Reglamento sobre requisitos mínimos de seguridad para el almacenamiento y manipulación de combustibles líquidos derivados del petróleo, destinados a consumos propios*, contenido en el D.S. N° 379, de 8 de noviembre de 1985, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (D.O. 1 de marzo de 1986)³⁸;
- el cumplimiento del *Reglamento sobre requisitos de seguridad para instalaciones y locales de Almacenamiento de Combustibles*, contenido en el D.S. N° 226 (D.O. 9 de febrero de 1983 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.);

³⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de abril de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 214, p. 93 ss.

³⁷ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de abril de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 214, p. 93 ss.

³⁸ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss. señalándose allí que este reglamento establece que “el propietario, concesionario o administrador a cargo de la operación de las instalaciones o su mero tenedor, será responsable de su seguridad y de la aplicación del presente reglamento. La persona responsable y el personal a cargo de la instalación deberán disminuir al máximo, controlar y/o eliminar los eventuales riesgos para quienes laboren en las instalaciones, para las personas y propiedades vecinas y para terceros, norma a la que, en una situación como la de la especie, se debió dar estricto cumplimiento por la demandada”.

- el cumplimiento del *Reglamento de seguridad para el almacenamiento, refinación, transporte y expendio al público de combustibles líquidos derivados del petróleo*, D.S. N° 278 del Ministerio de Minería;
 - el cumplimiento del *Reglamento para el funcionamiento de establecimientos emisores de anhídrido sulfuroso, material particulado y arsénico en todo el territorio de la República*, D.S. 185 del Ministerio de Minería (D.O. 16 de enero de 1992), y
 - el cumplimiento del *Reglamento de calderas y generadores de vapor*, D.S. N° 48 del Ministerio de Salud.
- d) Exigencias impuestas directamente por organismos públicos en el desarrollo de ciertas actividades como, por ejemplo:
- el cumplimiento de una circular de la Gobernación Marítima de Talcahuano dictada para ciertas labores de descarga³⁹;
 - el cumplimiento de la Resolución N° 00289 de 17 de abril de 2001 del Servicio de Salud de Arauco sobre aplicación terrestre de pesticidas en la actividad forestal;
 - el cumplimiento de la Resolución N° 00290 de 17 de abril de 2001 del Servicio de Salud de Arauco sobre aplicación aérea de agroquímicos, y
 - el cumplimiento de la Resolución N° 00291 de 17 de abril de 2001 del Servicio de Salud de Arauco referida a actividades forestales de cosecha, raleo y reforestación.
- e) El cumplimiento de la Norma Oficial Chilena elaborada por el Instituto Nacional de Normalización, aplicable al caso concreto⁴⁰.
- f) Las propias disposiciones del Reglamento Interno⁴¹.

³⁹ Corte Suprema, 9 de diciembre de 2002, reproduciendo en esta parte sentencia de primera instancia, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 160 ss., configurando la culpa del empleador en atención a que "el nivel anormal de ácido sulfhídrico (causante del accidente), que pudo y debió preverse, mediante el uso obligado del equipo de medición del mismo, por la persona encargada de ello, "capitán de la nave" que debía dar a conocer el resultado de la medición al "jefe de descarga", de conformidad a la circular marítima de la Gobernación Marítima de Talcahuano, ordinario N° 12.600/480".

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353 (en relación a la Norma Oficial de seguridad en excavaciones, vigente a esa fecha, NCH3490F55, cuyo incumplimiento lo considera culpa contra la legalidad).

⁴¹ En este sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de julio de 1995, en *Gaceta Jurídica*, N° 181, p. 138 ss.

En definitiva, si el incumplimiento de alguna exigencia contenida en esta normativa complementaria al artículo 184 del Código del Trabajo contribuye a la producción de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, se concluye que existirá culpa del empleador por infringir la legalidad vigente, "culpa contra la legalidad"⁴². Hay culpa, se dice expresamente en este sentido, "cuando aparezca manifiestamente que (el empleador) no adoptó las necesarias medidas de seguridad a que lo obliga imperiosamente la normativa vigente"⁴³.

Importante es destacar que para dar por establecido en los juicios indemnizatorios el cumplimiento o infracción a la normativa que regula el deber de protección/obligación de seguridad y, consiguientemente, la culpa o ausencia de ella, gran importancia tienen las conclusiones contenidas en sumarios o informes efectuados por organismos con competencia sectorial técnica (como ejemplo: los emitidos por Sernageomin⁴⁴; por la Autoridad Marítima, en casos de accidentes en el mar⁴⁵; por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, competente para actividades donde se utilizan combustibles⁴⁶; y por la Dirección General de Movilización Nacional, competente para las actividades donde se utilizan explosivos, entre otros); así como los sumarios sanitarios practicados por los Servicios de Salud⁴⁷, y los informes e

⁴² Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, considerando 13° *LexisNexis* 15353 (señalándose allí "que la empresa no dio cumplimiento a tales medidas, por lo que, además de haber incurrido en una omisión contractual, configuró una culpa contra la legalidad"). En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de noviembre de 2001, en *Gaceta Jurídica*, N° 257, pp. 170 y 171 (donde se señala que el empleador "responde hasta de culpa levísima, bastando la mera imprudencia o negligencia, el deber de informar de los riesgos o la infracción de reglamentos para incurrir en dicha responsabilidad"). En sentido análogo razona la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de 17 de abril de 2003, *LexisNexis* 28975 (hubo desistimiento de la demanda y de recursos de casación ante la Corte Suprema).

⁴³ Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353.

⁴⁴ Así, por ejemplo, sentencia de Primer Juzgado del Trabajo de Antofagasta, Rol 3.776-92, confirmada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 1.093, desechándose recurso de queja por la Corte Suprema, en sentencia de 6 de enero de 1994, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 91, sec. 3ª, p. 10 ss.; y Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660 (donde se consideró que el informe de investigación del accidente fatal elaborado por Sernageomín "es más que suficiente" para demostrar el "grave incumplimiento a la obligación legal prescrita en el artículo 184 del Código Laboral cometido por la demandada").

⁴⁵ Así, por ejemplo: Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de julio de 2000, *LexisNexis* 22141 (considerando sumario administrativo de la Fiscalía Marítima de Talcahuano); y Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de agosto de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 266, p. 210 ss. (considerando la Investigación Sumaria sustanciada por la Fiscalía Marítima de Talcahuano).

⁴⁶ Así, por ejemplo: Claudia Godoy P., Secretaria Titular, Juez Subrogante, María Elena, 20 de diciembre de 2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 17 de abril de 2003, *LexisNexis* 28975.

investigaciones realizados por los órganos administradores del seguro social contra accidentes del trabajo⁴⁸.

4. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES O REGLAMENTARIAS NO EXIME DE ADOPTAR LAS DEMÁS MEDIDAS DE PRUDENCIA Y ATENCIÓN QUE LAS CIRCUNSTANCIAS REQUIERAN

Al igual que en la teoría general de culpa, en este sector especial nuestra jurisprudencia entiende que el cumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias no exime del deber de adoptar las demás medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran⁴⁹; resolviéndose así que la "mera existencia de un Reglamento

⁴⁷ Así, por ejemplo: Corte de Apelaciones de Antofagasta, 17 de abril de 2003, *LexisNexis* 28975 donde se consigna que "consta de copia de expediente N° 14-11 del año 2001 iniciado en contra de doña Jessica Moreno Cancino por el Servicio de Salud de Antofagasta, agregado a fs. 325 y siguientes de autos, en especial del Acta de Inspección del Inspector Clara Rojo Barriá de fecha 31 de enero de 2001, que "trabajador no supervisado es víctima de accidente fatal al subir a poste energizado, que la empresa no cuenta con Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, y finalmente que no se manejan registros de entrega de elementos de protección personal de los trabajadores de acuerdo al riesgo", calificando, en definitiva, la infracción como muy grave". Al efecto, se propone como sanción la multa y plazo para corregir deficiencias. Con el mérito de la investigación realizada y por resolución N° 1639 de fecha 26 de abril de 2001, se impuso a doña Jessica Moreno Cancino una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales, más un 5% de recargo legal, multa que fue rebajada por resolución N° 2360 del 18 de junio de 2001 a 50 Unidades Tributarias Mensuales"; antecedentes que "que permiten colegir que incumplió el deber de protección de sus trabajadores que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo".

⁴⁸ Así, por ejemplo, Corte de Apelaciones de Chillán, 10 de agosto de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 244, p. 98 ss., donde se expresa que "refuerza lo que se lleva dicho, el mérito del documento (...) remitido por la Asociación Chilena de Seguridad, en la que el experto en prevención de riesgos que lo suscribe, al hacer la descripción y análisis del accidente, no establece que el trabajador accidentado hubiese tenido los elementos de seguridad que el caso exigía y, tanto es así, que, después de analizada la situación, se dio al empleador las recomendaciones pertinentes para evitar la repetición de accidentes similares"; Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de mayo de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 160 ss., donde se lee que "en el informe practicado por doña (...), experta profesional en Prevención de Riesgos, en su página final punto 6.0 sobre Análisis del Accidente, denuncia todas las irregularidades y deficiencias que presentaban -en materia de seguridad- las maniobras que efectuaban los accidentados. Ello lleva a estos sentenciadores -al igual que al a quo- a dar por acreditado el incumplimiento por parte de la demandada de la obligación de seguridad...".

Inclusive en alguna ocasión se ha considerado el Informe de la Mutual de Seguridad para establecer que si en el periodo en que se produjo el accidente la empresa demandada presentaba un significativo aumento porcentual de éstos en comparación al año anterior (de un 78%), ello implicaba una general "falta de control en la prevención de accidentes" que permitía deducir culpa en su proceder (Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 279, p. 270 ss.).

⁴⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Editorial Universitaria, Santiago, 1943, N° 125, p. 180.

⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de noviembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 221, p. 200 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de diciembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 222, p. 196 ss.

Interno⁵⁰ y “el posible conocimiento que de su contenido pudiera tener el trabajador⁵¹, o de un comité paritario⁵², o “la asistencia del actor a las charlas de seguridad⁵³, “la contratación de un profesional especializado en la prevención de riesgos⁵⁴, o la existencia “a favor del trabajador de un seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales⁵⁵, son antecedentes que por sí solos no permiten excluir la existencia de culpa por parte del empleador, si en el caso concreto éste podía adoptar *otras* medidas de prudencia y atención que las circunstancias requerían⁵⁶.

En un considerando que se repite en los fallos consultados se subraya que “las normas de seguridad social impuestas por imperativo social al empleador no se agotan ni se satisfacen con la sola existencia de un formal reglamento de seguridad ni de anuncios, exhortaciones, ni prevenciones hechas a la sola buena voluntad de los trabajadores, sino que sólo han de tenérselas por existentes 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, especialmente tratándose de faenas peligrosas⁵⁷.

⁵¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 235, p. 199 ss; Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss.

⁵² Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de noviembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 221, p. 200 ss.

⁵³ Corte de Apelaciones de San Miguel, 23 de mayo de 2001, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 98, sec. 3ª, p. 103 ss. Se precisa allí que “la capacitación por medio de charlas es importante, pero, por sí solas, son insuficientes para asegurar la debida protección del trabajador” (cons. Quinto).

⁵⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de diciembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 222, p. 196 ss.

⁵⁵ En este sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 235, p. 199 ss.; y Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 223, p. 209 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 234, p. 203 ss.

⁵⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 2002, *LexisNexis* 28989. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema, 12 de mayo de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 510, p. 960 ss., señalándose allí que “hubo culpa de parte del empleador, la que se traduce en la inobservancia de su deber de brindar seguridad efectiva al demandante a quien expuso a un riesgo sin adoptar las medidas de prevención que la prudencia aconsejaba para evitar un daño que era posible prevenir”; y Corte de Apelaciones de Talca, 15 de septiembre de 2003, confirmada por Corte Suprema en fallo de 18 de noviembre de 2003, *LexisNexis* 28991, donde se señala que “aplicando el artículo 184 del Código en comentario, él (empleador) estaba obligado, a proporcionar a sus trabajadores elementos de seguridad, tales como cascos; pero también aplicando la experiencia, en el caso sublite, es del todo previsible que la carga, descarga u abonadura, propiamente tal, requieren de protección para la cintura y columna de los trabajadores que realizan dicha tarea, lo que de haber ocurrido, necesariamente habría reducido el daño”.

⁵⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de noviembre de 1997, *LexisNexis* 15988. En idéntico sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada

5. NATURALEZA JURÍDICA DEL DEBER DE PROTECCIÓN/OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

Pronunciamientos diversos se encuentran a la hora de calificar jurídicamente la naturaleza del deber de protección/obligación de seguridad.

Así, hay ocasiones en que se estima que es una obligación contractual, inherente al contrato de trabajo, cuyo incumplimiento origina responsabilidad contractual cuando concurren los demás elementos de dicho orden de responsabilidad⁵⁸; en tanto que en otras se señala que tiene también el carácter de obligación legal, emanada especialmente del artículo 184 del Código del Trabajo y de su normativa complementaria⁵⁹, por lo que su infracción se considera apta para configurar “culpa contra la legalidad”⁶⁰, hipótesis que opera también en el orden extracontractual de la responsabilidad civil⁶¹.

En este último sentido se señala que si bien algunos postulan que el fundamento del deber de protección/obligación de seguridad descansa en la idea de “riesgo” que el empresario “crea con su actividad económica” “para sus dependientes”⁶², o “en la contrapartida al deber de fidelidad y lealtad atribuidos al trabajador; otros, en la situación de comunidad jurídico-personal que caracteriza a la vinculación laboral; otros, en el principio pro operario, etc. Lo cierto es que, sea cual fuere su origen, nuestro legislador lo ha establecido expresamente en el citado artículo 184 y, por lo tanto, puede anotarse que se trata de una obligación de fuente legal”⁶³.

por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss.; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de octubre de 2002, confirmada por Corte Suprema, 25 de marzo de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 508, p. 278 ss.; Corte de Apelaciones de San Miguel, 29 de abril de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 287, pp. 256 y 257.

⁵⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de septiembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 146 ss. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de agosto de 2002, *Jurídica*, N° 266, p. 210 ss.

⁵⁹ Así, por ejemplo, Corte Suprema, 29 de abril de 2004, *LexisNexis* 30122. En el mismo sentido se había resuelto que “el deber de protección encuentra su fuente inmediata en la ley laboral” (Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3°, p. 152 ss.).

⁶⁰ Así se ha resuelto expresamente: Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353.

⁶¹ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, cit., N° 125, pp. 175 a 181.

⁶² Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 265, p. 85 ss. y en *LexisNexis* 28989.

⁶³ Corte Suprema, 29 de abril de 2004, *LexisNexis* 30122.

III. GRADO DE CULPA DEL QUE RESPONDE EL EMPLEADOR EN EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PROTECCIÓN/OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que el empleador responde hasta de culpa levísima en el cumplimiento del deber de protección/obligación de seguridad⁶⁴; es decir, hasta por “la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes” (aplicando lo señalado en el artículo 44 del Código Civil)⁶⁵, y ello “atendidos los valores que tienden a preservar tal “obligación de seguridad”, que no son otros, como ya se ha dicho, que la vida, la integridad física y la salud del trabajador, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la citada Ley N° 16.744 no determina el grado de culpa del cual debe responder el empleador en su cumplimiento”⁶⁶, precisándose además que el artículo 1547 del Código Civil se aplica únicamente al contenido patrimonial del contrato de trabajo (intercambio de remuneraciones por servicios), pero no a su contenido personal, en el que se comprende la obligación de seguridad y protección de la vida e integridad física y psíquica y la salud de los trabajadores que afecta al empleador⁶⁷.

⁶⁴ Así, por ejemplo: Corte de Apelaciones de Santiago: 25 de noviembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 221, p. 200 ss.; Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 235, p. 199 ss.; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3ª, p. 152 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de octubre de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 245, p. 233 ss.; Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de mayo de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 160 ss. (citando a su vez fallo de la Corte Suprema publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.); Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss., entre otros.

⁶⁵ En este sentido: Corte de Apelaciones de Santiago: 25 de noviembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 221, p. 200 ss.; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3ª, p. 152 ss.; Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de agosto de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 278, p. 282 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema, 12 de mayo de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 510, p. 960 ss.

⁶⁶ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 3 de agosto de 2000, *LexisNexis* 17582.

⁶⁷ Así: Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.

A este respecto, ilustrativo resulta ser el fallo de la Corte Suprema, de 8 de agosto de 2000, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 97, sec. 3ª, p. 152 ss., donde se señala:

“Octavo: Que, ante el silencio señalado, para tales efectos, esto es, determinar el grado de culpa, habrá de recurrirse al derecho común. Al respecto el artículo 1547 del Código Civil, hace una clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reportan a las partes. El deudor no es responsable sino de culpa lata en los contratos en que, por su naturaleza, sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se celebran para beneficio recíproco de las partes; y de

Además, se agrega que el tenor literal del artículo 184 del Código del Trabajo revela que la "obligación de diligencia y cuidado, que la ley impone al empleador en la materia de la especie, es de mayor entidad que la comúnmente exigida en los contratos bilaterales, pues no sólo es de cargo de aquél tomar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger la vida y salud de sus trabajadores, sino que, además, debe hacerlo eficazmente"⁶⁸, lo que implicaría, como se ha visto, "suma exigencia"⁶⁹, "máxima diligencia"⁷⁰, "sumo cuidado"⁷¹.

IV. PESO DE LA PRUEBA DE LA CULPA

Si en contra del empleador acciona un trabajador directamente afectado, nuestra jurisprudencia estima que la sola ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional implica incumplimiento al deber de protección/obligación de seguridad que le impone el contrato de trabajo, incumplimiento que se presume culpable atendido lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil⁷², siendo entonces de carga de este empleador demandado, "presunto responsa-

la levisima, en los casos en que el deudor es el único que reporta beneficios. Tal regla, sin embargo, admite flexibilidades que se deducen de la norma del artículo 2129 del mismo Código, según el mayor o menor interés del contratante. Ahora, la citada calificación tripartita, según el beneficio que reportan a las partes, es, por cierto, extensiva al contrato de trabajo en su contenido patrimonial, esto es, en cuanto intercambio de remuneración por servicio.

Noveno: Que no obstante lo razonado en el motivo anterior, resulta que en el contrato de trabajo, además del aludido contenido patrimonial, destacan básicamente el deber general de protección del empleador, ya analizado, y los de lealtad y fidelidad que pesan sobre los trabajadores; en aquel se comprende el deber de seguridad, y los valores que se encuentran comprometidos en tal obligación no son de contenido patrimonial, pues importan, obviamente, la propia vida, la integridad física y síquica y la salud del trabajador, es decir, bienes de tal naturaleza que, necesario resulta concluir, que el grado de culpa de que responde el empleador ante el incumplimiento de tal obligación es o puede asimilarse al de la levisima, establecido en el artículo 44 del Código Civil, esto es, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes".

⁶⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de abril de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 274, p. 281 ss.

⁶⁹ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3°, p. 89 ss.

⁷⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de octubre de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 245, p. 233 ss.

⁷¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 1999, en *Gaceta Jurídica*, N° 223, p. 209 ss.

⁷² En este sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2002, *LexisNexis* 25450 ("no puede dejar de recordarse que en materia contractual, como lo es el caso de autos, la culpa se presume"); Corte Suprema, 20 de enero de 2004, *LexisNexis* 29674 ("en lo atinente con la exigencia de la prueba del dolo o la culpa, como lo señala el recurrente, en la especie, se trata de una responsabilidad contractual, de manera que tal exigencia no es procedente"); Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660.

ble⁷³, el “comprobar la justificación de su conducta”⁷⁴; de “justificar la causal de irresponsabilidad que invoque en su favor”⁷⁵.

Cabe mencionar que en esta misma situación se encontrarían los herederos del trabajador fallecido cuando demandan en su calidad de sucesores de éste, por el daño que sufrió antes de morir⁷⁶.

V. LA “AUSENCIA DE CULPA”

Para eximirse de culpa el empleador deberá probar la concurrencia en la especie de una “causa extraña” o su “ausencia de culpa”⁷⁷.

Sobre la “causa extraña” –tema propio del nexo causal– simplemente consignaremos que nuestros tribunales han señalado que el empleador se exime de responsabilidad si prueba “caso fortuito o fuerza

⁷³ Esta representativa expresión es usada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660.

⁷⁴ Así: Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 265, p. 85 ss. y en *LexisNexis* 28989; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660.

⁷⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema, 12 de mayo de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 510, p. 960 ss.

⁷⁶ Al respecto se ha dicho que “tampoco caben dudas que sigue siendo contractual y de competencia laboral la acción reparatoria que pudieren intentar los causahabientes del trabajador, actuando como herederos suyos y para la indemnización de los daños sufridos por el causante que ha fallecido. En ese evento, los causahabientes no accionan por derecho propio, sino en su calidad de herederos, es decir, como sucesores a título universal del causante y que, como tal, encuentran en el patrimonio hereditario la acción que no dedujo en vida el causante y para la indemnización que éste sufrió” (Domínguez Águila, Ramón, “Comentarios de Jurisprudencia: 1.- Competencia civil para el conocimiento de la acción indemnizatoria del daño moral sufrido por causahabientes del trabajador”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 211, 2002 [pero abril de 2004], pág. 261. Aceptando específicamente la transmisibilidad del daño moral derivado de accidentes del trabajo en nuestra jurisprudencia: Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 23 de mayo de 2001, Rol N° 3.591-2000; sentencia de 5 de marzo de 2004, dictada por Manuel Muñoz Astudillo, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Talcahuano, Rol N° 4.714-02; y Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de abril de 2004, Rol 4016-2003.

⁷⁷ En tal sentido se ha resuelto que “la irresponsabilidad pretendida por la recurrente (...), sólo puede ser reconocida si probare la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor o que el accidente en que perdiera la vida el trabajador se hubiese debido a un acto voluntario de la víctima, o bien, que las medidas de seguridad fueron debidamente arbitradas y que desplegó la diligencia debida en la práctica de las obligaciones que le imponía el contrato” (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss.)

mayor o que el accidente (...) se hubiese debido a un acto voluntario de la víctima”⁷⁸ o al hecho exclusivo de un tercero⁷⁹.

La posibilidad que el empleador pueda eximirse de responsabilidad probando la “ausencia de culpa” deriva de la circunstancia que el artículo 1547 del Código Civil “sólo contiene una inversión del peso de la prueba del elemento subjetivo y, por lo mismo, no exige para desvirtuar la presunción la prueba de la causa extraña, sino que basta la prueba de haberse empleado la diligencia debida, aunque la causa del hecho permanezca desconocida”⁸⁰, es decir el empleador podría eximirse de responsabilidad probando que “efectivamente tomó todas las medidas de seguridad que la naturaleza de las faenas ameritaba, para proteger eficazmente la vida y salud del dependiente”⁸¹, pese a lo cual el accidente del trabajo o enfermedad profesional se produjo.

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, p. 5267 ss.

⁷⁹ En este sentido se ha señalado que para que proceda la responsabilidad del empleador “debe existir relación de causalidad entre el hecho ilícito y el resultado dañoso producido y, en la especie, no existe conexión directa entre el daño y el hecho supuestamente ilícito que se le atribuye a la demandada, pues la acción ilícita fue realizada por personas distintas a ésta y no se encuentra establecido que esta última haya incurrido en omisión respecto de las medidas de seguridad necesarias que hubieran impedido la muerte de la víctima” (Corte Suprema, 2 de noviembre de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 245, p. 39 ss.; en el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 18 de marzo de 1996, en *Gaceta Jurídica*, N° 204, p. 190 ss.; ambos fallos referidos a muerte de vigilantes privados en asaltos, hipótesis a la cual debe tenerse presente que se aplica el artículo 14 de la Ley N° 19.303, el cual señala que “los daños físicos o síquicos que sufran los trabajadores de las empresas, entidades o establecimientos que sean objeto de robo, asalto u otra forma de violencia delictual, a causa o con ocasión del trabajo, son accidentes del trabajo, sujetos a las normas de la Ley N° 16.744”).

En todo caso deberá tratarse de terceros absolutamente extraños a la empleadora por cuanto no se admite que ésta pretenda eximirse de responsabilidad alegando que delegó este deber de protección; resolviéndose al efecto que “el delegar en otros su deber contractual propio no la excusa en lo absoluto para eludir el acatamiento que la ley, más allá del propio contrato, pone expresamente de su cargo” (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660).

⁸⁰ Domínguez Águila, Ramón, en *Comentarios de Jurisprudencia*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 206, año LXVII, julio-diciembre de 1999 (pero 2000), pp. 167 y 168. En el mismo sentido en nuestra jurisprudencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2002, *LexisNexis* 25450 (donde se señala expresamente que “la jurisprudencia ha estimado que al deudor le basta probar que ha actuado con la debida diligencia y cuidado para eximirse de culpa”); Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 235, p. 199 ss.; y Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660).

⁸¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de abril de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 274, p. 281 ss. En el mismo sentido: sentencia de Pamela Ponce Valenzuela, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Trabajo de Antofagasta, 19 de marzo de 2003, confirmada en esta parte por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 12 de mayo de 2003; y por la Corte Suprema, 29 de abril de 2004, *LexisNexis* 30122.

¡Pero qué difícil prueba! En efecto, respondiendo el empleador hasta de culpa levisima deberá probar entonces que, pese a haber cumplido toda la normativa vigente, y pese a haber adoptado, además todas las medidas de prudencia y atención que las circunstancias del caso requerían para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores con la esmerada diligencia que un hombre juicioso habría empleado en la administración de sus negocios importantes, le fue imposible impedir la ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional⁸².

Y si no produce tal prueba, “forzoso es presumir su culpabilidad en el suceso”, concluyen nuestros jueces⁸³.

Ahora francamente ilusoria se tornará la posibilidad de impetrar con éxito ausencia de culpa si se considera que el artículo 184 del Código del Trabajo, al imponer la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger “eficazmente” la vida y salud de los trabajadores, está exigiendo “resultados positivos”⁸⁴, o apuntando “a un efecto de resultado”⁸⁵, como se ha resuelto en ciertos casos.

VI. ALGUNOS EJEMPLOS DE CONDUCTAS CULPABLES PARA NUESTRA JURISPRUDENCIA

Aparte del incumplimiento de las exigencias normativas precisas en que se entiende regulado el deber de protección/obligación de seguridad a que nos hemos referido precedentemente⁸⁶, se pueden señalar como ejemplos jurisprudenciales de conductas culposas del empleador los siguientes:

- el ordenar la realización de una acción que dadas las circunstancias del caso se estima imprudente⁸⁷;

⁸² En tal sentido se ha señalado que “como la palabra “eficazmente” significa con resultados positivos, al ocurrir efectivamente un siniestro (...) es a la empresa a quien corresponde probar que adoptó esas medidas y que, pese a ellas, el hecho se produjo” (Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de noviembre de 2003, *LexisNexis* 29895).

⁸³ Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de noviembre de 2003, *LexisNexis* 29895.

⁸⁴ Corte de Apelaciones de Rancagua, 21 de noviembre de 2003, *LexisNexis* 29895.

⁸⁵ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss.

⁸⁶ *Supra* II, 3.

⁸⁷ Juez Titular, doña Palmira Mangini Cordano, 3 de septiembre de 2003, confirmada por Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de julio de dos mil tres, y por Corte Suprema, 13 de octubre de 2003, *LexisNexis* 28830 (“habiendo sucedido el accidente, mientras el actor revisaba la maquinaria dando cumplimiento a lo que le había sido ordenado por el representante de la demandada, en cuanto a que había que continuar trabajando,

- el no poner a disposición del trabajador “los equipos e implementos que su labor requería”⁸⁸;
- el no proporcionar instrucciones claras y precisas para ejecutar las labores que originaron el accidente del trabajo⁸⁹;
- la falta de supervisión técnica de las labores que originaron el accidente del trabajo⁹⁰;
- la falta de diligencia en la imposición de medidas disciplinarias⁹¹;
- la tardía adopción de medidas preventivas⁹², y

pese a las falencias de que se le había dado cuenta por el trabajador (declaraciones de los testigos que trabajaban junto a él), resulta evidente la responsabilidad que incumbe al empleador, respecto del antedicho accidente, ya que aparece de manifiesto que el empleador no dio cumplimiento a sus obligaciones en la forma prescrita en el art. 184 del Código del Trabajo”); en el mismo sentido: Juez Titular, doña Palmira Mangini Cordano, 15 de mayo de 2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de enero de 2003, y por la Corte Suprema, 12 de junio de dos mil tres, *LexisNexis* 26444 (“cabe tener por establecido que el demandante sufrió un accidente de trabajo, en circunstancias en que cumplía órdenes de su superior para ir a buscar unas tablas, que debía cargar en el vehículo que éste conducía, habiéndose caído dentro de un hoyo, de los que sólo se habían hecho en la misma tarde, encontrándose a oscuras, sin que se haya logrado justificar por el empleador que el lugar se hubiese encontrado debidamente señalado”).

⁸⁸ Jueza Titular, doña Berta Jimena Pool Burgos, 28 de junio de 2002, *LexisNexis* 26503. En el mismo sentido, Claudia Godoy P., Secretaria Titular, Juez Subrogante, María Elena, 20 de diciembre de 2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 17 de abril de 2003, Rol N° 2.706; *LexisNexis* 28975.

⁸⁹ Claudia Godoy P., Secretaria Titular, Juez Subrogante, María Elena, 20 de diciembre de 2002, Rol N° 8/2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 17 de abril de 2003, *LexisNexis* 28975.

⁹⁰ Sentencia dictada por don Fernando González Morales, Juez Titular de Calama, 18 de junio de 2002, *LexisNexis* 28660 (“al momento del accidente no estaba presente ningún supervisor o capataz a cargo de la faena” considerada riesgosa, en circunstancias que, “dada la naturaleza de la labor a realizar, era indispensable que la empresa dispusiera una supervisión técnica adecuada, tanto para la buena ejecución de la faena y como para la protección de sus trabajadores, lo que no ocurrió”).

En el mismo sentido se ha resuelto que, pese a haberse demostrado que “el trabajador realizó una maniobra defectuosa y errónea, posibilitando con su conducta la explosión que causó sus lesiones”, existirá culpa del empleador si no acreditó que esa maniobra “haya sido debidamente supervisada o controlada por una persona a cargo de la misma y esta omisión comprometió la seguridad de la operación. *Este solo dato es suficiente para establecer la responsabilidad de la empresa*” (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de agosto de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 278, p. 282 ss.).

⁹¹ En este sentido: sentencia de 12 de agosto de 2002, dictada por Isolda Rojas Villarroel, Juez Titular del 8° Juzgado del Trabajo de Santiago, confirmada en esta parte por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 3 de julio de 2003, y por la Corte Suprema, en sentencia de 11 de septiembre de 2003, todas en *Gaceta Jurídica*, N° 279, p. 230 ss., donde se resuelve que debe responder el empleador si consta en el proceso que el trabajador “ya habría sido sorprendido dos semanas antes del accidente “punteando la máquina”, sin que se hayan tomado medidas a fin de impedir continuar con dichas prácticas. No hay ninguna amonestación en dicho sentido”.

⁹² Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de julio de 1997, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 94, sec. 3ª, p. 137 ss. (lo que “queda de manifiesto con la propia decisión de la demandada en orden a contratar servicios de seguridad inmediatamente después de la ocurrencia de los hechos que motivan el presente pleito”). En el mismo

- el incumplimiento de los manuales de operación de las herramientas de trabajo⁹³.

VII. ¿QUÉ SUCEDE CON LA CULPA CUANDO QUIEN ACCIONA EN CONTRA DEL EMPLEADOR ES UNA VÍCTIMA POR REPERCUSIÓN POR SU DAÑO PROPIO?

Una reciente tendencia jurisprudencial distingue dos escenarios diversos que pueden presentarse respecto de acciones indemnizatorias derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuales son:

- a) Que accione contra el empleador el trabajador directamente afectado por el accidente del trabajo o enfermedad profesional, o sus herederos en su calidad de tales por el daño que el trabajador sufrió antes de morir.
- b) Que accione contra el empleador una víctima por repercusión por su daño propio⁹⁴.

En la primera hipótesis se estima que la responsabilidad es de naturaleza contractual, de competencia de los jueces del trabajo, aplicándose respecto de la culpa todo lo señalado anteriormente.

Ahora, si acciona contra el empleador una víctima por repercusión por su daño propio, se estima que la responsabilidad es de naturaleza extracontractual, de competencia de los juzgados civiles, añadiéndose que a este tipo víctima "no puede considerarse (...) que la proteja la obligación que recae sobre el empleador de adoptar todas las medidas

sentido, sentencia de 23 de noviembre de 1999, dictada por doña Isabel Correa Fuentes, Juez Titular del Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en *LexisNexis* 17632; sentencia de 28 de abril de 2000, dictada por Virginia Soubllette Miranda, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, en *LexisNexis* 17582; y Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 279, p. 270 ss.

⁹³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660, donde se consigna que "el manual de operación y mantenimiento del camión de obras 793-C expresamente recomienda el uso de nitrógeno seco para los neumáticos de los camiones 793-C y para hacer el ajuste de presión de los mismos", concluyendo que la "culpa, por falta de cuidado o inobservancia a sugerencias técnicas especializadas recomendando el uso de nitrógeno en el inflado de neumáticos en que incurre la demandada, se hace residir la infracción legal que la afecta y la obliga a indemnizar los perjuicios causados".

⁹⁴ Originada a raíz de la sentencia de la Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema de Justicia, de 19 de agosto de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 278, p. 252 ss.

de seguridad pertinentes”⁹⁵. No compartimos desde ya esta última aseveración⁹⁶.

Al respecto debe recordarse que ha sido la propia jurisprudencia quien ha sostenido que el deber de protección/obligación de seguridad tiene también el carácter de obligación legal regida por normas de orden público (como son el artículo 184 del Código del Trabajo y numerosas otras que la complementan y/o concretizan), por lo que su infracción por parte del empleador configurará “culpa contra la legalidad”⁹⁷ (hipótesis que incluso opera en el ámbito extracontractual de la responsabilidad civil).

Además, se ha señalado expresamente que el cumplimiento del deber de protección/obligación de seguridad “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”⁹⁸, valores que, dada su naturaleza no patrimonial, han justificado incluso hacer responsable al empleador hasta de culpa levisima en el cumplimiento de dicho deber u obligación⁹⁹.

Por último, y como bien ha precisado el profesor Domínguez Aguila, “el hecho que la acción deducida sea de un tercero no ligado por la relación contractual no impide considerar que la causa del daño sufrido por el tercero se encuentre en la infracción de los deberes de seguridad que el empleador tenía para con la víctima directa”¹⁰⁰. Y siendo así será aplicable en esta hipótesis todo lo señalado preceden-

⁹⁵ Cuarta Sala de la Excm. Corte Suprema de Justicia, 19 de agosto de 2003, en *Gaceta Jurídica*, N° 278, p. 252 ss. En el mismo sentido la misma Corte en sentencia de 17 de noviembre de 2003, causa Rol 3337-02; y Corte de Apelaciones de La Serena, 16 de octubre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 278, p. 252 ss. (en donde se había resuelto que “tal obligación de seguridad analizada hace responsable al empleador, en sede contractual y, cuando corresponda en los términos del artículo 69 de la Ley N° 16.744, lo que a contrario sensu no ocurre en el caso *sub lite* como ha quedado señalado la especie en que las responsabilidades son de carácter extracontractual”).

⁹⁶ Otras prevenciones a la reciente tendencia jurisprudencial referida véanse en nuestro artículo: *Víctimas directas y por repercusión...*, citado en nota 3.

⁹⁷ En tal sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353, señalando “que la empresa no dio cumplimiento a tales medidas, por lo que, además, de haber incurrido en una omisión contractual configuró una culpa contra la legalidad”.

⁹⁸ Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 96, sec. 3ª, p. 89 ss. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 22 de octubre de 2002, confirmada por Corte Suprema, 25 de marzo de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 508, p. 278 ss.

⁹⁹ Supra, III.

¹⁰⁰ Domínguez Águila, Ramón, en *Comentarios de Jurisprudencia: 1. Competencia civil para el conocimiento de la acción indemnizatoria del daño moral sufrido por causabientes del trabajador*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 211, 2002 (pero 2004), p. 265.

temente sobre la configuración de la culpa del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales (obligación de protección/deber de seguridad, grado de diligencia, etc.).

VIII. ESTABLECIMIENTO DE LA CULPA: ¿CUESTIÓN DE HECHO O CUESTIÓN DE DERECHO?

Nuestra Corte Suprema entiende que los jueces del fondo establecen soberanamente el cumplimiento o incumplimiento del deber de protección/obligación de seguridad y en definitiva la existencia o ausencia de culpa del empleador, en el entendido que esos aspectos son cuestiones de hecho, imposibles de modificarse por la vía de la casación en el fondo, a menos que se denuncie infracción a las leyes reguladoras de la prueba¹⁰¹.

No compartimos esta opinión, pues para nosotros una cosa es establecer los hechos materia del pleito (cuestión, por cierto, de hecho, privativa de los jueces del fondo, y en que intervendrá la Corte Suprema sólo cuando en ello se hayan vulnerado las leyes reguladoras de la prueba) y otra muy distinta calificar si esos hechos constituyen dolo o culpa, cuestión que estimamos de derecho, susceptible de ser revisada por la vía de la casación en el fondo, máxime cuando en este sector la noción de culpa está fuertemente ligada al cumplimiento o incumplimiento del deber de protección/obligación de seguridad, el que impone a su vez la observancia de modelos de conducta muchas veces especificados normativamente¹⁰², operando incluso la idea de

¹⁰¹ Corte Suprema, 12 de junio de 2003, *LexisNexis* 26445 (los tribunales de la instancia habían concluido que existía culpa del empleador); Corte Suprema, 30 de abril de 2003, *LexisNexis* 26716 (los tribunales de la instancia habían concluido que no existía culpa del empleador); Corte Suprema, 7 de enero de 2002, *LexisNexis* 23406 (los tribunales de la instancia habían concluido que no existía culpa del empleador); Corte Suprema, 24 de noviembre de 1999, *LexisNexis* 16397 ("los jueces del fondo han establecido como hechos del pleito que el accidente del trabajo (...) se debió a una acción insegura realizada por éste (el trabajador), como también por la culpa de la empleadora al no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia del infortunio").

Cabe mencionar que ello implica que cuando las acciones indemnizatorias se hayan ventilado en el procedimiento laboral, por apreciarse ahí la prueba conforme al sistema de la sana crítica, el recurso de casación sólo prosperará cuando los sentenciadores del mérito al determinar esos presupuestos de hecho hayan desatendido "las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas, cuestión que no se ha denunciado en la especie" (Corte Suprema, 12 de junio de 2003, *LexisNexis* 26445; en el mismo sentido, Corte Suprema, 7 de enero de 2002, *LexisNexis* 23406).

¹⁰² Recuérdese que se ha dicho expresamente que "habrá culpa cuando aparezca manifiestamente que no adoptó las necesarias medidas de seguridad a que lo obliga imperiosamente la normativa vigente" (Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 1996, *LexisNexis* 15353).

culpa contra la legalidad, y haciéndose responsable al empleador hasta de "culpa levisima"; cuestiones todas que suponen un proceso técnico de calificación jurídica.

No vemos así razones para que la Corte Suprema haya abandonado sus propios postulados que la habían llevado a sostener anteriormente que "la culpa es una materia esencialmente de carácter jurídico, puesto que tiene un significado técnico y preciso que le atribuye la ley; por consiguiente, su apreciación cae de lleno bajo el control de la Corte de Casación"¹⁰³.

IX. CONCLUSIÓN

Hecho este análisis, podemos concluir que este sector de responsabilidad civil se ha ido objetivando fuertemente en nuestra jurisprudencia reciente¹⁰⁴, a través de las siguientes vías:

- El peso de la prueba: pues cuando demanda al empleador el trabajador directamente afectado se estima que la sola ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional permite presumir la culpa del empleador, quien tendrá sobre sí la carga de probar una causal de irresponsabilidad, como la causa extraña o la ausencia de culpa.
- El empleador responde hasta de culpa levísima en el cumplimiento del deber de protección/obligación de seguridad.
- La expresión "eficazmente" utilizada en el artículo 184 del Código del Trabajo ha sido entendida como la necesidad de una máxima diligencia en el cumplimiento de dicho deber; e inclusive, para cierta tendencia, como una verdadera obligación de resultado.
- Si bien se reconoce que el empleador puede eximirse de responsabilidad probando la causa extraña o la ausencia de culpa, por las razones vistas ha sido muy raro que en la práctica se acojan sus alegaciones en este último sentido.
- La admisión de la idea de "culpa contra la legalidad", comprendiendo en ésta un abultado conjunto de normas de diversa índole,

¹⁰³ Corte Suprema, 7 de abril de 1958, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 55, sec. 1ª, p. 35 ss., cons. 6º.

¹⁰⁴ Sobre este fenómeno en la responsabilidad civil general del empresario por el hecho de su dependiente en la jurisprudencia chilena, véase: Zelaya Etchegaray, Pedro, *La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente (un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 197, 1995 [pero 1996], pp. 117 a 142.

referidas a la prevención de riesgos o a la ejecución de ciertas actividades, amplía también enormemente la posibilidad de configurar culpa del empleador, y la "culpa contra la legalidad" puede incidir también en el ámbito extracontractual de la responsabilidad civil.

Por todas estas vías, la idea de culpa, al menos en su noción tradicional, fundada en la falta de previsión y diligencia, y en la imprudencia o impericia, se va alejando de este sector¹⁰⁵.

Por ello no nos debe asombrar que, pese a que el artículo 69 de la Ley 16.744 continúe requiriendo "dolo o culpa" de la "entidad empleadora" para obligarla a indemnizar perjuicios en caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional, en nuestra jurisprudencia reciente se encuentren pronunciamientos que señalen directamente que en este sector "nos encontramos frente a la situación legal en la que se impone el deber u obligación indemnizatoria, de manera objetiva, por el llamado presupuesto doctrinal del riesgo creado. Quien origina el riesgo de daño en el evento que se produzca, debe indemnizarlo, ello pura y simplemente, porque de no haber sido creado un presupuesto de posibilidad de dañar a otro, dicho perjuicio material o moral no habría acaecido"¹⁰⁶; o que el artículo 184 del Código del Trabajo "establece una responsabilidad de carácter objetivo, en cuanto a exigir a todo empleador, al ejercer una actividad productiva o comercial, disminuir o eliminar el riesgo creado por tal actividad"¹⁰⁷.

Una ocasión más entonces en que un análisis jurisprudencial en responsabilidad civil revela las profundas divergencias que pueden existir "entre el derecho vigente y el derecho viviente"¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Al respecto la Corte Suprema había señalado que "en esto consiste, precisamente, la culpa, concepto jurídico caracterizado en todo caso -ya se trata de culpa civil (delictual o contractual) o penal- por la falta de cuidado o diligencia, imprudencia o descuido que produce un daño, sin intención de causarlo" (Corte Suprema, 7 de abril de 1958, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 55, sec. 1^a, p. 35 ss., cons. 9^o). Sobre la concepción de culpa seguida en nuestra jurisprudencia véase Larroucau Torres, Jorge Andrés, *Culpa y dolo en la responsabilidad civil extracontractual. Análisis jurisprudencial*, cit.

¹⁰⁶ Corte de Apelaciones Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, p. 183 ss., también en *LexisNexis* 28660. Se refiere también a la "responsabilidad por riesgo creado u objetiva" la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de 7 de marzo de 2002, *LexisNexis* 24427.

¹⁰⁷ Sentencia de 12 de agosto de 2002, dictada por Isolda Rojas Villarroel, Juez Titular, confirmada en esta parte por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 3 de julio de 2003, y por la Corte Suprema, en sentencia de 11 de septiembre de 2003, todas en *Gaceta Jurídica*, N° 279, p. 230 ss.

¹⁰⁸ Usando una expresión del profesor italiano Francesco Donato Busnelli, quien fuera nuestro guía en estudios de postgrado.

**LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL DUEÑO
DE OBRA POR LOS ACCIDENTES Y DAÑOS
EXPERIMENTADOS POR EL TRABAJADOR
DEL CONTRATISTA**

PEDRO ZELAYA ETCHEGARAY
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Chile
Universidad de los Andes

I. INTRODUCCIÓN

Antes de empezar esta exposición –y como introducción a la misma– me ha parecido interesante poner un ejemplo de la vida real –conocido y fallado por nuestros tribunales– que nos ayudará a enmarcar el tema en estudio dentro de sus verdaderos límites, sin perdernos en divagaciones más o menos teóricas y jurídicamente inconducentes.

Caso práctico

Con fecha 10 de abril de 1997, un sujeto de 29 años, casado y padre de dos hijos menores de edad, firmó un contrato de trabajo, como operador-mecánico, con una empresa contratista dedicada a prestar servicios de carguío y transporte dentro de faena a distintas empresas mineras.

Tiempo después, su empleadora fue contratada por una Sociedad Minera para realizar labores de carguío y transporte de minerales, al interior de la faena de la sociedad minera dueña de la obra.

Según el contrato suscrito entre la Empresa Minera y la referida contratista, ésta debía velar por la debida preparación, capacitación y protección de sus propios trabajadores, obligándose a cumplir con todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, relativas a la higiene y seguridad de los trabajadores y también la relativa a los trabajos ejecutados dentro de una faena minera. Además, por contrato,

la empresa contratista debía ser el empleador directo de todos sus trabajadores y contar –en y dentro de la faena– con un supervisor a cargo de todos sus trabajadores, supervisor que debía velar por el íntegro y oportuno cumplimiento de las normas legales y reglamentarias ya señaladas.

Seis meses después de comenzar los trabajos dentro de la referida faena minera, y mientras el señalado operador-mecánico se encontraba trabajando al interior de la misma, el Jefe de Sondajes de la Empresa Minera le ordenó que, con una máquina-pala Scoop LHD, remolcara una perforadora DTH, desde el nivel 722, donde se encontraba, hasta la intersección con el nivel 723, acarreado en el balde de la referida máquina-pala, las mangueras, barras y, en general, todos los accesorios de dicha perforadora.

Una vez recibida esta orden, el trabajador se dirigió al Jefe de Turnos de la Sociedad Minera, a fin de transmitirle o comunicarle esta orden y recabar mayor información sobre el lugar exacto en el cual debía enganchar la referida perforadora.

El Jefe de Turnos de la Minera le previno que en ese lugar –es decir, en el nivel 722, donde se encontraba la perforadora– existía un rajo abierto o pique de vaciado y un tambor, de forma que debía tener sumo cuidado en las labores de enganche y remolque, para evitar así todo accidente.

Después de recibir estas instrucciones, el operador de la máquina –y empleado de la contratista– se dirigió al lugar que se le había indicado para enganchar y remolcar la perforadora.

En nivel 722 fue asistido por otro trabajador de la Minera, quien, con la luz de una lámpara, le transmitía las indicaciones necesarias para realizar las tareas de enganche.

Una vez cargadas las mangueras y los demás elementos de la perforadora en el balde de la pala –y con la ayuda e indicaciones del trabajador que tenía la lámpara–, se le indicó al operador que debía dar una vuelta por detrás del tambor, para así entrar retrocediendo y enganchar la señalada perforadora.

Sin embargo, al iniciar el retroceso con la máquina-pala, y sin saber por qué, el operador de la misma realizó un rápido giro hacia la izquierda, pasando a llevar el tambor y un pretil de tierra, de más de un metro de altura, que bordeaba el rajo o pique de vaciado, cayendo en su interior, a unos 80 metros de profundidad, muriendo luego, ese mismo día, en el hospital de la ciudad más cercana a la faena.

Frente a estos hechos, la viuda –por sí y en representación de sus hijos menores de edad– entabló formal demanda –ante el Tribunal Laboral– contra la empresa contratista, como empleador directo de la víctima, por el supuesto incumplimiento de la obligación de seguridad

establecida en el art. 184 CT y también, aunque de modo subsidiario, contra la empresa minera, como dueña de la obra, empresa o faena en la cual se causó el daño, en virtud de lo señalado art. 64 CT.

De esta forma, y con este ejemplo, intentamos centrar o "aterrizar" esta exposición, la que sólo versará —como se puede apreciar— respecto de si el dueño de una obra, empresa o faena —en este caso la sociedad minera dueña del pique— puede llegar a ser civilmente responsable, aunque en forma subsidiaria y de acuerdo al art. 64 CT, de los daños y perjuicios causados o sufridos por el dependiente de la empresa contratista y empleador directo del accidentado.

II. FUNDAMENTO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL VIGENTE EN LOS CASOS DE DAÑOS POR ACCIDENTES DEL TRABAJO Y EL CÚMULO U OPCIÓN DE RESPONSABILIDADES

En primer lugar, nos ha parecido importante referirnos brevemente a dos aspectos que tienen cierta relación con el tema en estudio, pues sirven para enmarcar esta exposición y entender bien las conclusiones de la misma.

1) FUNDAMENTO Y NATURALEZA DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DEL TRABAJO

En primer lugar, es importante analizar el fundamento y la naturaleza de la responsabilidad civil del empleador frente a los daños causados por accidentes del trabajo.

En este sentido, y como suele suceder en muchas áreas o facetas de la responsabilidad civil, debemos distinguir entre el régimen consagrado formalmente en la ley vigente y el régimen aplicado en la práctica por los Tribunales de Justicia.

En relación con lo primero, y aunque todavía se piensa en algunos ambientes y se enseña en algunas Facultades de Derecho que el empleador o empresario responde sin culpa de los daños causados a sus empleados por un accidente del trabajo, el texto de la ley hoy vigente en Chile indica que se trata de una responsabilidad por culpa del empleador demandado.

La idea de una responsabilidad objetiva o sin culpa del empleador por los accidentes del trabajo tiene sus orígenes legales y se arrastra —al menos, en nuestro país— desde la entrada en vigencia de nuestro primer Código del Trabajo, en el año 1931, que sí estableció en su art. 255 —rompiendo con el sistema clásico de la culpa establecido en nuestro Código Civil— una auténtica responsabilidad estricta o por riesgo creado

del empleador, frente a los daños sufridos por su trabajador con ocasión de un accidente del trabajo¹.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico hoy vigente —y sobre todo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 16.744, sobre Seguro por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, del año 1968 (en adelante también denominada LATYEP)— excluyó formal y expresamente la responsabilidad objetiva o por riesgo creado del empleador en caso de accidentes del trabajo y lo sustituyó por un régimen de seguro social obligatorio que coexiste con el derecho común y, por tanto, con un régimen de responsabilidad por culpa del empleador.

Es decir, frente a un accidente del trabajo hoy se “activa” y surge, en favor de la o las víctimas del accidente, un régimen prestacional automático y tarifado, propio de la Seguridad Social, y puede activarse en favor de ellas o de terceros afectados con el accidente, el régimen indemnizatorio de derecho común, es decir, el régimen de responsabilidad civil establecido en el Código Civil, todo de acuerdo a lo señalado en el art. 69 letra b) de la LATYEP.

2) EL “DERECHO COMÚN” O ESTATUTO JURÍDICO APLICABLE A LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR DAÑOS CAUSADOS O SUFRIDOS POR EL TRABAJADOR

Si un trabajador sufre un accidente imputable a hecho o culpa de su empleador directo —y sin perjuicio de las prestaciones que recibirá de la Seguridad Social en virtud de la LATYEP—, ¿cuál es el estatuto jurídico aplicable a esa acción indemnizatoria de la víctima? En otras palabras, ¿cuáles son las normas legales que deben fundamentar la demanda indemnizatoria y cuáles son aquéllas que debe utilizar el juez como fundamento jurídico de su sentencia?

¹ En efecto, el Libro II (“De la protección de los obreros y empleados en el trabajo”), Título II (“De los Accidentes del Trabajo”), del Código del Trabajo de 1931 (en adelante también CT de 1931), regulaba esta importante materia. El art. 255 señalaba: “*El patrón o empleador es responsable de los accidentes del trabajo ocurridos a sus obreros y empleados. Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo, y los producidos intencionalmente por la víctima. La prueba de las excepciones señaladas corresponderá al patrón*”. El art. 260 del ya derogado CT de 1931 señalaba: “*Sin perjuicio de la responsabilidad del patrón o empleador, la víctima del accidente o los que tengan derecho a indemnización podrán reclamar de los terceros causantes del accidente la indemnización del daño sufrido, con arreglos a las prescripciones del derecho común. La indemnización que se obtuviere de terceros, en conformidad con este artículo, libera al patrón de su responsabilidad, en la parte que el tercero causante del accidente sea obligado a pagar*”. Por último cabe recordar que este régimen de responsabilidad estricta por riesgo profesional del empleador estaba asociado a la idea de la contratación obligatoria, por parte del empleador y a su exclusivo costo, de un seguro de responsabilidad civil, existiendo acción directa de la víctima del accidente para con la Compañía de Seguros (cfr. arts. 294 y 295 CT de 1931).

El art. 69 LATYEP señala que, sin perjuicio de las prestaciones propias de la Seguridad Social, cuando el accidente se debe a dolo o culpa del empleador o de un tercero, la víctima directa del accidente podrá reclamar de éstos *“las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”*.

De esta forma, es la propia ley la que señala que –sin perjuicio de las prestaciones propias de la seguridad social (a los cuales la ley, con poca técnica jurídica, denomina también “indemnizaciones”)– la acción indemnizatoria de la víctima frente a un accidente del trabajo –y que tiene por objeto reparar todo el daño causado– se regula por “el derecho común”, es decir, por el derecho civil.

Sin embargo, todos sabemos que nuestro Código Civil recogió la doctrina de la dualidad en materia de responsabilidad civil y, por ello, consagró dos regímenes indemnizatorios simultáneos y excluyentes: por un lado, la responsabilidad contractual (en el Título XII del Libro IV: arts. 1546 y siguientes del Código civil) y, por otro, la responsabilidad extracontractual (en el Título XXXV del Libro IV, arts. 2314 y siguientes). De esta forma, el derecho común en materia indemnizatoria reconoce dos regímenes excluyentes entre sí.

En Chile, la doctrina clásica o tradicional –liderada por el decano Alessandri Rodríguez– ha negado la opción extracontractual, en el sentido de que si entre el actor y el demandado existe algún vínculo obligacional o contractual previo al daño, no podría demandarse la responsabilidad extracontractual del mismo, salvo dos excepciones: (i) el pacto expreso de las partes contratantes o (ii) que el incumplimiento de contrato fuera constitutivo a la vez de un delito o cuasidelito penal².

Sin embargo, el cúmulo de elección u opción extracontractual quedó claramente reconocido y autorizado por ley, para los casos de accidentes del trabajo, ya en el año 1968. En efecto, el art. 69 letra b) de la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de 1968³ y, más recientemente, la Ley N° 19.477 de 1996, que –entre otras cosas– modificó el art. 420 letra f) del Código del Trabajo–, facultaron a la víctima directa del accidente del trabajo para ejercer la

² Alessandri Rodríguez, A., *De la reponsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, p. 84. En el mismo sentido se pronuncian, por ejemplo, Abeliuk Manasevich, R., *Las obligaciones*, 2ª edición, Ediar Editores, Santiago, 1993, p. 591, y Fueyo Laneri, F., *De las obligaciones*, t. 1, Editorial Universo, Santiago, 1958, p. 255.

³ Art. 69, letra b) Ley N. 16.744 de 1968: *“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”*.

acción contractual ante los Tribunales Laborales o la extracontractual ante los Tribunales Civiles.

Es decir, hoy la víctima directa de un accidente del trabajo puede elegir libremente entre demandar a su empleador –con el cual lo liga un contrato de trabajo válidamente celebrado– la indemnización de perjuicios ante los Tribunales Laborales –y basado en la normativa contractual, por el pretendido incumplimiento de la obligación de seguridad establecida en el art. 184 CT–, o bien, prescindir del régimen contractual y asilarse en las normas del título 35 del Libro IV del Código Civil, esto es, demandar la responsabilidad extracontractual del empleador ante los Tribunales Civiles, fundado en el dolo o culpa del empleador directo o de sus dependientes.

Con ello se comprueba que el “derecho común” aplicable a la acción indemnizatoria de la víctima –tanto si se trata de la acción contractual cuanto si se elige la acción extracontractual del Código civil– reconoce, en su texto, una clara responsabilidad subjetiva del demandado, es decir, fundada en el dolo o culpa del empleador. En efecto, tanto la denominada responsabilidad contractual del deudor cuanto la extracontractual del autor o agente del delito o cuasidelito civil se fundamentan en el dolo o culpa del demandado, de forma que ambos podrían eximirse probando su diligencia o cuidado.

De esta forma no existe, en los textos de nuestro ordenamiento jurídico vigente y aplicable a los casos de accidente del trabajo, una norma que consagre o contemple una responsabilidad objetiva o sin culpa del empleador o responsable. El antiguo sistema de responsabilidad objetiva establecido por nuestro primer Código del Trabajo fue derogado y no está hoy vigente.

Cosa muy distinta es la forma como los tribunales, mediante una interpretación pretoriana y “pro víctima”, han ido objetivando cada vez más la responsabilidad civil del empleador. En otras palabras –y aunque la ley es clara en señalar que la responsabilidad contractual o extracontractual del empleador por accidentes del trabajo se basa en el dolo o culpa personal–, nuestra jurisprudencia ha ido objetivando y haciendo cada día más estricta dicha responsabilidad. Pareciera que, en esta materia, nuestros tribunales han ido alejándose de la culpa subjetiva y probada –como el único fundamento del deber de reparar– para establecer o refugiarse en una responsabilidad objetiva o cuasi objetiva por riesgo de empresa, donde las eximentes son limitadas y de interpretación restrictiva⁴.

⁴ Para analizar y estudiar esta jurisprudencia “objetivadora”, leer la exposición del profesor Diez Schwerter, J. L., *La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales*, en VI Seminario de Actualización en Derecho de Daños: “La Empresa y los Accidentes del Trabajo”, publicado en este Cuaderno de Extensión Nº 10, Facultad de Derecho, U. de los Andes, Santiago, 2005, pp. 73-98.

III. LA CRECIENTE CONTRACTUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DEL TRABAJO

1. CRECIENTE CONTRACTUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR POR ACCIDENTES DEL TRABAJO

No obstante existir una clara opción extracontractual establecida o reconocida por la propia ley, y sin perjuicio de que se podría haber interpretado –o defendido con cierto fundamento– que nuestro legislador, a través del art. 69 letra b) de la Ley N° 16.744 de 1968, sometía necesariamente al estatuto extracontractual toda acción indemnizatoria derivada de los daños no cubiertos por el seguro social obligatorio, en la práctica forense –y, sobre todo, a partir de la modificación introducida en el año 1996 al art. 420 CT por la Ley N° 19.447⁵– se inició una fuerte y decidida tendencia a demandar la responsabilidad contractual del empleador directo y, ello, ante los Tribunales Laborales.

Más allá de la negativa dogmática frente a la opción extracontractual y más allá, también, de la doctrina que defendía que la responsabilidad contractual constituye el derecho común en materia indemnizatoria, esta clara y decidida contractualización de la responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo se ha debido, a nuestro juicio, al hecho que los abogados de las víctimas han tomado conciencia de las grandes ventajas –más procesales que sustantivas– que la vía contractual otorgaba y otorga a sus clientes, a saber:

- (i) en primer término, que los Tribunales Laborales son, por lo general, más proclives a proteger al trabajador y/o a su familia, mediante una interpretación extensiva de los textos legales y mediante una jurisprudencia “pro operario”;
- (ii) en segundo término, que el juicio laboral –incluso el ordinario– es bastante más corto y abreviado que el Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, ganándose un tiempo muy valioso para la víctima demandante;

⁵ Actualmente el art. 420 letra f) CT señala lo siguiente: “Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: (...) f) los juicios en que se pretenda hacer valer la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual, a la cual será aplicable lo dispuesto en el art. 69 de la Ley N° 16.744”.

- (iii) que en el juicio laboral –y de acuerdo a lo señalado en el art. 456 CT– la prueba rendida por las partes se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, reglas bastante beneficiosas para la víctima demandante;
- (iv) que en el juicio laboral, por incumplimiento de contrato, se presume la culpa del empleador demandado, de forma que éste debe desvirtuar dicha presunción mediante la prueba de su completa diligencia y cuidado o de otras causales eximentes de responsabilidad contractual.
- (v) y, por último, los abogados saben que existe alguna jurisprudencia –bastante más numerosa de lo que se cree o imagina– que hace aplicación del art. 64 CT, en casos de accidentes del trabajo, declarando la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra, empresa o faena por los daños causados o sufridos por el trabajador del contratista y subcontratista, aumentando con ello el número de patrimonios solventes sobre los cuales poder luego cumplir la sentencia.

2. RECIENTE GIRO O VUELCO DE LA JURISPRUDENCIA DE NUESTRA CORTE SUPREMA

Sin embargo, y como lo señalaremos más adelante, en agosto de 2003 se produjo un repentino vuelco en la doctrina jurisprudencial que venía sustentando nuestra Excelentísima Corte Suprema en esta materia de responsabilidad civil por accidentes del trabajo.

En efecto, nuestro máximo Tribunal ha comenzado a excluir de la vía contractual –y, por tanto, de la competencia de nuestros Tribunales Laborales– a la viuda, a los hijos y a cualquier otro tercero que demande, por sí, la indemnización de daños propios sufridos con ocasión del accidente del trabajo con muerte del trabajador, ya que ninguno de ellos estaba unido al demandado mediante válido contrato al momento del accidente⁶.

En este sentido, hoy en día la viuda y los hijos del trabajador fallecido sólo podrían demandar en sede laboral –y conforme al estatuto de la responsabilidad contractual– si actúan, no por sí y alegando

⁶ Para un comentario de este cambio jurisprudencial ver: Domínguez Águila, R., *Competencia civil para el conocimiento de la acción indemnizatoria del daño moral sufrido por causahabientes del trabajador*, en *Semana Jurídica* N° 151, año 3, octubre, 2003.

daños propios, sino como herederos o causahabientes a título universal del trabajador fallecido, alegando la reparación del daño ajeno respecto de la cual (acción indemnizatoria del causante) le sucedieron en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

De esta forma, en materia de indemnización por accidentes del trabajo, se ha producido un vuelco jurisprudencial a favor del estatuto extracontractual, limitando la responsabilidad contractual y, por tanto, la competencia de los Tribunales Laborales, pero dejando un cierto "aire" de distinción artificial y poco equitativa⁷.

IV. FORMAS DE ESTRUCTURAR O CONCEBIR LA NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ESTABLECIDA EN EL ART. 64 CT.

Entrando derechamente en la materia de este trabajo, debemos señalar que, en nuestra práctica forense, se pueden distinguir dos formas de concebir o estructurar la Responsabilidad Subsidiaria del art. 64 del CT: la primera, como una forma o especie de responsabilidad vicaria o indirecta del empresario dueño de la obra; y la segunda, como una simple garantía legal de carácter estrictamente laboral.

⁷ Este vuelco jurisprudencial que procura limitar la vía contractual y, por tanto, la competencia de los Tribunales Laborales, deja bastantes puntos sin una adecuada solución. Por ejemplo, si el trabajador sobrevive al accidente: ¿cómo es posible aceptar que, frente a un mismo hecho que causa daños al trabajador sobreviviente, exista una dualidad de regímenes aplicables a la acción indemnizatoria, a saber: (i) uno para el trabajador sobreviviente que desea solicitar una indemnización por sus daños propios (responsabilidad contractual) y (ii) otro para su cónyuge e hijos, por los eventuales daños propios (responsabilidad extracontractual, pues no podrán alegar ser herederos del sobreviviente)? Por otro lado, si el trabajador fallece, ¿cómo es posible aceptar que si la viuda y los hijos reclaman -no a título personal y los daños propios- sino como herederos del trabajador difunto (causante), ellos sí pueden reclamar la responsabilidad contractual en sede laboral; pero si demandan a título personal el daño propio -por los mismos hechos y circunstancias- deben reclamar la responsabilidad extracontractual ante el tribunal civil correspondiente? Así también cabe preguntarse, por ejemplo, si el trabajador fallece en forma instantánea: ¿Podrán la viuda y los hijos alegar, como herederos a título universal del marido, el daño moral sufrido por el trabajador difunto? ¿Existe daño moral para el trabajador que muere sin tener conciencia de su propio accidente mortal? Y en caso de ser positiva la respuesta a la pregunta anterior: ¿Se hereda el daño moral? Conflictos y problemas como éstos se producen toda vez que se acepta la dualidad de regímenes indemnizatorios en accidentes del trabajo y, además, contractualizar en demasía la responsabilidad civil.

1. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ART. 64 CT CONSTITUYE UNA PECULIAR FORMA O PARTICULAR ESPECIE DE RESPONSABILIDAD VICARIA, INDIRECTA O SUSTITUTA DEL EMPRESARIO DUEÑO DE LA OBRA, EMPRESA O FAENA.

Para alguna doctrina⁸ y para cierta jurisprudencia, el dueño de obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de los daños causados a los empleados del contratista o subcontratista e imputables a dolo o culpa de éste, es decir, a dolo o culpa de su empleador directo.

En otras palabras, para esta postura interpretativa, el dueño de obra, empresa o faena debería responder sin culpa propia de la obligación indemnizatoria surgida para su contratista o subcontratista por los daños culpablemente causados a los trabajadores de este último.

Un claro ejemplo de esta posición se encuentra en la sentencia de la Corte de Santiago de fecha 31 de enero de 2001, Rol N°3.132-1997, la que —aunque dictada en causa civil y no en sede laboral— condenó a una empresa dueña de faena minera, en virtud del art. 64 CT, por la muerte del trabajador de un contratista⁹.

⁸ Cfr. Alessandri Rodríguez, A., *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, p. 439, señala —interpretando, sí, el Código del Trabajo de 1931— lo siguiente: “*Pero si éstos [obreros del constructor] lo sufren [el daño] a causa o con ocasión del trabajo que ejecutan (...) no necesitan probar la culpa del patrón o empleador; rigen entonces los arts. 255 y siguientes de ese Código [el C. del Trabajo de 1931]. Y la responsabilidad del empresario o constructor no excluye la subsidiaria del propietario (art. 256 C. del T.)*”. Según el mismo autor, ob. cit. p. 310, nota 1, “*el fundamento de la responsabilidad del propietario no sería su falta de vigilancia, sino el riesgo profesional; en otros términos, la ley y no el hecho de tener una persona a su cuidado*”. Más modernamente, ver: Sánchez Valencia, E., *La responsabilidad indemnizatoria del empresario derivada de accidentes del trabajo en Chile*, tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Privado, Facultad de Derecho, U. de Chile, Santiago, mayo de 2000, pp. 31 y ss. y Millon Lorenz, P.B., *La responsabilidad subsidiaria en la legislación laboral*, Conosur, Santiago, 2001, p. 98.

⁹ La viuda, por sí y en representación de sus dos hijas menores de edad, demandó en sede civil la reparación del daño moral experimentado por ellas a raíz de la muerte del marido y padre de las criaturas a consecuencia de la caída de un ascensor en un pique de propiedad de Codelco Chile, División El Teniente. En este caso, el Tribunal de Primera Instancia (20° Juzgado Civil de Santiago), por sentencia de fecha 31 de marzo de 1997, eximió de toda responsabilidad civil a la empresa minera dueña o titular de la faena, señalando, en su Considerando 5°: “*(...) que se puede inferir que es efectivo que Codelco Chile División El Teniente entregó al subcontratista Zublin Chile Ingeniería y Construcción Ltda. no sólo la facción de los trabajos que estaba realizando, sino todo lo relativo a la seguridad del personal que en ellos laboraba y que tomó las precauciones necesarias para que la contratista diera cumplimiento a los aspectos que la empresa consideraba relevantes en la materia, asegurándose, mediante contrato, de que atendería adecuadamente a la seguridad del personal*”. Luego, en su Considerando 6°, recalcó: “*Que no es exigible a Codelco División Andina El Teniente una conducta más*

Bajo esta interpretación, la responsabilidad del art. 64 CT sería una verdadera o auténtica responsabilidad civil del empresario, dueño de obra, por el hecho o culpa ajena; en efecto, se trataría de una responsabilidad civil del dueño de obra por el hecho o culpa imputables a su contratista o subcontratista y que causan daños a sus propios empleados o dependientes.

Por ello, esta interpretación tiene una estrecha relación y guarda gran similitud con la denominada responsabilidad vicaria, indirecta o sustituta del empresario, consagrada –por primera vez– en el Código Civil francés de 1804 y acogida también en el *Common Law* de la época¹⁰.

Sin entrar en mayores detalles podemos señalar someramente que la responsabilidad vicaria, indirecta o sustituta del empresario es una forma de concebir o estructurar la responsabilidad extracontractual del mismo en virtud de la cual éste, no siendo personal y directamente culpable del hecho que causa el daño, sí debe responder frente a la víctima de los perjuicios culpablemente causados por sus propios dependientes, agentes o encargados. Se trata de una verdadera o auténtica responsabilidad por el hecho o culpa ajeno¹¹.

diligente que la que asumió, estimándose que no puede existir imputación de negligencia a su respecto, sobre todo si se tienen en cuenta que (...) la empresa Zubltín Chile Ingeniería y Construcción Ltda., a la que Codelco Chile División El Teniente eligió como contratista, daba amplias garantías y tenía sobrado prestigio como para estimar que su desempeño en la materia sería óptimo". Sin embargo, la Corte de Santiago, por sentencia de 31 de enero de 2001, revocó dicha sentencia, señalando, en su Considerando 2º, que "la referida responsabilidad subsidiaria a que se encuentra sujeto el dueño de obra, empresa o faena en virtud del citado artículo 64 del ordenamiento laboral, reconoce como único y suficiente factor de atribución la titularidad dominical de la persona a quien se pretende hacer efectivo el deber de responder, sobre esa obra, empresa o faena; en otros términos, establecida la responsabilidad del contratista en la ocurrencia del accidente del trabajo, responde de manera subsidiaria quien encargó la ejecución de la obra sin que, respecto de éste, sea necesario considerar elementos subjetivos de imputabilidad, como son el dolo o la culpa, sea en el accidente mismo así como en la celebración del correspondiente contrato de obra". (el resaltado es nuestro). Esta sentencia fue confirmada por la Excm. Corte Suprema mediante fallo de 30 de septiembre de 2002, que rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el contratista (publicada en Lexis Nexis Jurisprudencia on Line).

¹⁰ Para un estudio más acabado de esta forma de concebir o estructurar la responsabilidad civil del empresario pueden consultarse: Zelaya Etcheagaray, P., *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 75-105; también Zelaya Etcheagaray, P., *La responsabilidad civil del empresario por el hecho del dependiente en el Código Civil francés*, en AA.VV., *Instituciones Modernas de Derecho Civil* (homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri), Editorial Juidica Cono-Sur Ltda., Santiago, 1996, pp. 455-515.

¹¹ De esta forma, para que surja la responsabilidad vicaria del empresario inocente se requiere: (i) que el agente directo y material del daño sea encargado o dependiente del empresario inocente; (ii) que dicho encargado o dependiente haya actuado con dolo o culpa; (iii) que este encargado o dependiente haya actuado dentro del marco u órbita de sus funciones.

Asimismo, cabe señalar que –aun cuando en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos que recogen y aplican esta especial forma de responsabilidad objetiva, la víctima tiene acción directa contra el empresario inocente¹² existen excepciones, en las cuales la responsabilidad vicaria sí se concibe como una responsabilidad subsidiaria del empresario, de forma que: (i) la víctima debe individualizar y demandar primero al agente directo y culpable del daño (dependiente o encargado), (ii) debe obtener que se declare la personal y directa responsabilidad del dependiente en los hechos y (iii) agotar contra él los medios de cobro y sólo luego puede dirigirse contra el empresario inocente¹³.

Bajo un esquema de responsabilidad vicaria, el empresario inocente demandado tiene tres principales alegaciones, excepciones o defensas: (i) probar que el daño no fue imputable a dolo o culpa de su dependiente; (ii) que el agente directo del daño no era su dependiente, sino que el daño lo causó un sujeto autónomo a su organización y riesgos; (iii) que el agente directo del daño actuó al margen de su encargo y en clara extralimitación de sus funciones.

Cabe tener presente que esta especial forma de estructurar o concebir la responsabilidad civil del empresario dueño de la obra fue la elegida por nuestro legislador laboral en 1931. En efecto, nuestro primer Código del Trabajo, en su art. 256, ubicado dentro del Título II: *“De los Accidentes del Trabajo”*, Libro II (*“De la protección de los obreros y empleados en el trabajo”*) –y justo después del art. 255 CT, que establecía una responsabilidad objetiva o sin culpa del empleador–, señalaba: *“La responsabilidad del patrón o empresario que, por cuenta ajena, toma a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria, no excluye la responsabilidad subsidiaria del propietario”*.

Claramente esta norma legal (art. 256 CT de 1931) hacía aplicable y “extendía” la responsabilidad del contratista (responsabilidad objetiva del empleador directo) al propietario inocente (titular de la empresa,

¹² Acogen esta especial forma de concebir o estructurar la responsabilidad civil del empresario, además del *Code* francés y del *common law* angloamericano, el CC de Italia (art. 2049); el CC de Portugal (art. 500); el CC de Grecia (art. 922); el CC de Venezuela (art. 1191); el CC de Argentina (art. 1113.1); el CC de Guatemala (arts. 1663 y 1664); el CC de Perú (art. 1981), etc.

¹³ Claro ejemplo de un régimen de responsabilidad vicaria que no concede acción directa a la víctima contra el empresario inocente –sino que se constituye como una responsabilidad civil subsidiaria del mismo–, lo constituye el art. 120, párrafos 2º a 5º, del recientemente promulgado Código Penal español de 1995. Cfr. Izquierdo Tolsada, M., *Aspectos Civiles del Nuevo Código Penal (responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos del derecho de familia y otros)*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997, pp. 269 y ss.

obra o faena donde laboraba el contratista y empleador directo), pero con carácter de subsidiaria y no directa.

Alessandri señaló que esta responsabilidad subsidiaria del propietario o dueño de obra era objetiva, pues no se basaba en la culpa personal, sino en el riesgo profesional¹⁴.

No obstante que el citado art. 256 CT de 1931 fue derogado y no fue sustituido ni reemplazado por una disposición legal semejante, en Chile existen hoy algunas sentencias firmes o ejecutoriadas que interpretan y aplican el art. 64 CT al modo vicario, es decir, establecen que el empresario dueño de la obra, empresa o faena –aunque inocente– es subsidiariamente responsable del hecho o culpa de su contratista que causa daños a sus propios empleados.

Para estos fallos –y aunque no siempre lo razonen ni lo expongan de una manera clara y expresa–, el art. 64 CT establecería una verdadera o auténtica responsabilidad objetiva, estricta o sin culpa del empresario dueño de la obra frente a los daños imputables a hecho o culpa del empleador directo del trabajador accidentado, al modo de una fianza simple u ordinaria de carácter legal. En este sentido, y para estos fallos una vez establecida la responsabilidad civil por dolo o culpa del empleador directo, el Tribunal no da la posibilidad al dueño de obra de probar su diligencia y cuidado¹⁵.

¹⁴ Alessandri Rodríguez, A., ob. cit. p. 310, nota 1. Sin embargo, cabe destacar que este comentario de Alessandri sólo se refería al art. 256 del CT de 1931, hoy derogado.

¹⁵ En este sentido, ver: (i) Sentencia de la C. de Santiago de 18 de junio de 1990, Rol N° 719-90, en Gaceta Jurídica N° 120, junio, 1990, pp. 116 y siguientes: aunque esta sentencia nada dice respecto de quién demandó, queremos entender que se trató de un caso donde el trabajador sobrevivió al accidente y demandó él mismo a su empleador directo ante el Tribunal Laboral por el pretendido incumplimiento del contrato de trabajo y, conjuntamente –pero en forma subsidiaria–, al dueño de obra ex art. 64 CT; (ii) Sentencia de la C. Suprema de 11 de mayo de 1992 (materia laboral), cit. en Memorando N° 125, de la Oficina Coordinadora y que deja a firme la sentencia de 1ª instancia de 27 de septiembre de 1991, dictada por el 1º Juzgado del Trabajo de Santiago, Rol N° 20.174: en este caso la viuda por sí y en representación de los hijos menores de edad demandó ante el Tribunal Laboral respectivo; (iii) Sentencia del 6º Juzgado Laboral de Santiago, de fecha 30 de agosto de 1996, Rol N° L 33.862-95 (sin publicar): en ella el trabajador sobreviviente de un accidente del trabajo demandó la indemnización de perjuicios a su empleador directo (contratista de obra) por incumplimiento de la obligación de seguridad incorporada en su contrato de trabajo y, conjuntamente, al dueño de obra, en virtud del art. 64 CT, condenándose al primero en forma directa y al segundo en forma subsidiaria al pago del lucro cesante y del daño moral; (iv) Sentencia del 8º Juzgado Laboral de Santiago, de fecha 3 de marzo de 1997, en causa rol N° L-26219-94 (sin publicar), condenó como subsidiariamente responsable a una empresa comercializadora de bebidas por el accidente ocurrido a un empleado de la empresa contratista –dedicada al transporte y colocación de carteles y elementos de publicidad– mientras el obrero accidentado recolocaba un mástil con publicidad de la empresa de bebidas, todo ello en un centro de esquí localizado en la Cordillera de los Andes; (v) Sentencia de la C. Suprema de 22 de julio de 1999, Rol N° 2.525-98 (materia laboral y sin publicar), mediante la cual se acogió el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes, dejando nula la sentencia de la C. de Antofagasta que

Ahora bien, es interesante observar cómo, en la mayoría de estos fallos, la sentencia definitiva firme o ejecutoriada se encarga de señalar –aunque sea *obiter dicta*– que existió algún grado de culpa o negligencia en el dueño de la obra, empresa o faena. Así, por ejemplo, en algunos fallos se deja constancia de la existencia de: (i) posibles errores o fallas en la supervisión de los trabajos realizados por el contratista culpable; (ii) omisiones negligentes en la programación o en la coordinación de las obras encomendadas al contratista; (iii) falta de medidas de seguridad en las instalaciones o equipos del dueño de obra, que impidieran físicamente al trabajador ingresar a una instalación con celda electrificada, o bien (iv) falta de fiscalización, dirección y vigilancia cuidadosa o rigurosa de las obras realizadas por el contratista¹⁶.

Además, hay algunos fallos que –junto con insinuar o expresar más o menos claramente una cierta culpa del empresario dueño de la obra– señalan que el solo hecho de ser éste el titular de la faena donde ocurrió el accidente (titular dominical de la obra), debe por ello responder civilmente de los daños causados por el accidente del trabajo en ella ocurrido¹⁷. Por último, hay también sentencias que

había acogido la excepción de incompetencia. La sentencia de reemplazo, de fecha 22 de julio de 1999 confirmó en todas sus partes la sentencia apelada mediante la cual se condenó al contratista y empleador directo a pagar el lucro cesante solicitado por los actores y el dueño de obra como subsidiariamente responsable en virtud del art. 64 CT; (vi) Sentencia de la C. Suprema de 2 de enero de 2004, Rol N° 676-04 (materia laboral y sin publicar), que deja a firme las sentencias de la C. de Santiago de 16 de julio de 2003 (que sólo se pronunció respecto de la competencia del Tribunal Laboral) y del Tribunal Laboral de Colina, de fecha 21 de diciembre de 2001, en virtud de la cual se condenó a la empresa contratista (y empleador directo), como responsable directo, y a la dueña de la faena minera, como responsable subsidiaria, del accidente fatal ocurrido a un operario de una máquina enviado al pique a remolcar con ella una perforadora; (vii) Sentencia de la C. Suprema de 31 de mayo de 2004, Rol N° 756-03 (materia laboral y no publicada) que rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por el dueño de obra, empresa o faena, confirmando de esta forma las sentencias de segundo y primer grado que condenaron al empleador directo, como demandado principal y responsable directo y, conjuntamente, al dueño de obra, como responsable subsidiario, al pago de las indemnizaciones que se indican.

¹⁶ Sentencia de la C. Suprema de 11 de mayo de 1992, que deja a firme la sentencia dictada por el 1^{er} Juzgado del Trabajo de Santiago, con fecha 27 de septiembre de 1991, Rol N° 20.174, cit. en Memorando N° 125, de la Oficina Coordinadora. El Considerando N° 24 del fallo de Primera Instancia señaló: “*Que, a mayor abundamiento, de las consideraciones anteriores cabe hacer presente que, respecto de la responsabilidad subsidiaria de la Empresa EMOS, no consta de los antecedentes aportados a los autos, algún informe emitido por los Inspectores de Obras que acrediten una fiscalización rigurosa de las obras*”.

¹⁷ Sentencia del 6° Juzgado Laboral de Santiago, de fecha 30 de agosto de 1996, Rol N° L 33.862-95 (materia laboral y sin publicar): en ella el trabajador sobreviviente demandó a su empleador directo (contratista de obra) por incumplimiento de la obligación de seguridad incorporada a su contrato de trabajo y, conjuntamente, al dueño de obra, en virtud del art. 64 CT, condenándose al primero en forma directa y al segundo

señalan que el posible fundamento de esta responsabilidad objetiva del dueño de obra, empresa o faena se encontraría en el viejo principio del "*cuis commoda eius incommoda*"¹⁸.

Es claro que esta jurisprudencia se enmarca dentro de una tendencia o interpretación extensiva y "pro operario" del Código del Trabajo pues, aplicando un esquema de responsabilidad vicaria, disminuye uno de los riesgos más graves que amenaza siempre la responsabilidad civil del empleador, esto es, la posible insolvencia de éste y, por tanto, la imposibilidad de poder ejecutar o cumplir la sentencia condenatoria.

2. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ART. 64 CT CONSTITUYE UNA SIMPLE GARANTÍA DE CARÁCTER LEGAL Y DE NATURALEZA PURAMENTE LABORAL, QUE NO ABARCA LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, POR DOLO O CULPA, DEL EMPLEADOR DIRECTO RESPECTO DE SUS OBREROS O EMPLEADOS.

Por otro lado, existe una interpretación diversa del precepto en estudio en virtud de la cual la responsabilidad subsidiaria del art. 64 CT sólo constituye una garantía legal para los trabajadores del contratista y subcontratista respecto de las prestaciones estrictamente laborales y previsionales debidas por su empleador directo en virtud del contrato de trabajo.

en forma subsidiaria al pago del lucro cesante y del daño moral. En el Considerando 6º, el fallo señaló: "*Que de este modo resulta establecida la responsabilidad contractual de las demandadas, en orden a indemnizar los perjuicios que el incumplimiento de sus obligaciones ha irrogado al demandante, debiendo considerarse también que las empresas no han rendido prueba para acreditar que efectivamente hubieren adoptado las medidas necesarias para cumplir su obligación contractual de proteger la salud del demandante en el desempeño de sus labores*" (el resaltado es nuestro). Con ello el fallo citado deja insinuada —de manera incidental y sólo *obiter dictae*— una posible culpa contractual en el dueño de obra, con el cual el trabajador claramente no había celebrado contrato alguno. Sin embargo, más adelante, en el Considerando Décimo, señala que la responsabilidad subsidiaria emanaría del solo hecho de ser dueño de obra: "*Que en la diligencia confesional que rola a fojas 36 y 37, el representante legal de Sociedad Metro S.A. ha reconocido que la demandada principal es contratista de ella, en la obra de su propiedad en que ocurrió el accidente del trabajo, de modo que le afecta la responsabilidad subsidiaria a que se refiere el artículo 64 del Código del Trabajo*".

¹⁸ Sentencia de fecha 3 de marzo de 1997, del 8º Juzgado Laboral de Santiago, en causa rol N° L-26219-94 (sin publicar), que condenó como subsidiariamente responsable a una empresa comercializadora de bebidas por el accidente ocurrido a un empleado de la empresa contratista —dedicada al transporte y colocación de carteles y elementos de publicidad— mientras el obrero accidentado recolocaba un mástil con publicidad de la empresa de bebidas, todo ello en un centro de esquí localizado en la Cordillera de Los Andes. En su Considerando 4º señaló que la empresa mandante (empresa fabricante y comercializadora de bebidas) no podía alegar su "(...) *irresponsabilidad, si el trabajo en concreto prestado por el actor, era en su beneficio directo*" (el resaltado es nuestro).

De esta manera estaría protegido con esta especialísima garantía legal el pago, por ejemplo: (i) de las remuneraciones pactadas; (ii) de las horas extraordinarias, si las hubiere; (iii) del feriado anual correspondiente; (iv) de las gratificaciones, si correspondieren; (v) de las pensiones y cotizaciones previsionales, etc.¹⁹

Sin embargo —y de acuerdo a esta segunda postura o interpretación— la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra, empresa o faena no se extendería al pago de las indemnizaciones civiles derivadas de hechos imputables a dolo o culpa del contratista a favor de sus dependientes accidentados.

Esta postura interpretativa tiene se apoyo en los siguientes argumentos:

2.1. Argumentos históricos

a) En primer lugar, se indica que el antecedente histórico más inmediato del art. 16 de nuestro primer Código del Trabajo²⁰—esencialmente similar a nuestro actual art. 64 CT— se encuentra en el art. 2003, regla 5ª, del Código Civil, el que sólo se refiere a los salarios impagos por el contratista respecto de sus propios trabajadores o empleados²¹.

b) Por otro lado, se argumenta que nuestro primer Código del Trabajo contenía dos clases de responsabilidad subsidiaria del dueño

¹⁹ Mucho se ha discutido si están amparadas por esta especial garantía legal las prestaciones o indemnizaciones que surgen con ocasión del término de la relación laboral (por ejemplo, las indemnizaciones por años de servicio y las sustitutivas del aviso previo; las indemnizaciones por despido injustificado, etc.) pero no es éste el momento de abordar esta interesante materia.

²⁰ El art. 16 del CT de 1931, ubicado en el Libro I (*"Del Contrato de Trabajo"*), Título II (*"Del contrato para obreros"*), sección I (*"Del contrato individual"*), señalaba: *"El dueño de obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los obreros. En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural"*.

²¹ El art. 2003, regla 5ª del CC señala: *"Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes y tendrán acción directa contra el dueño, pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta la concurrencia de lo que éste deba al empresario"*. A través de este precepto legal, Andrés Bello consideró necesario incluir en nuestro Código Civil una norma similar al art. 1798 del *Code* francés. Este precepto del *Code* contemplaba una garantía para el cobro de los sueldos o remuneraciones de los trabajadores frente a la posible insolvencia del constructor o empresario. En el Proyecto Inédito, Andrés Bello cita la fuente de esta disposición (que, en este proyecto, tenía el número 2177 h) de la siguiente forma: *"Art. 2177 b, núm. 4. Delvincourt, nota 4, a la página 118, tomo III"*, en *Obras Completas de don Andrés Bello*, V. XIII, Impreso por Pedro G. Ramírez, Santiago de Chile, 1890, p. 504.

de obra, las que estaban reguladas en lugares y libros distintos del señalado Código: (i) por un lado, la establecida en el art. 16 CT, ubicado en el Libro I (*"Del Contrato de Trabajo"*), Título II (*"Del Contrato para Obreros"*), Sección 1ª (*"Del contrato Individual"*) en relación con los salarios y las demás prestaciones patrimoniales que emanaban directamente del contrato de trabajo; y, ii) por otro, la establecida en el art. 256, ubicado en el Libro II (*"De la protección de los obreros y empleados en el trabajo"*), Título II (*"De los accidentes del Trabajo"*) en relación con los accidentes del trabajo²².

Con la entrada en vigencia del D.L. N° 2.200 el 14 de junio de 1978, se derogaron íntegramente los referidos Libros I y II del antiguo Código del Trabajo, sin incluir norma alguna relativa a la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra.

Sólo el 6 de julio de 1979 se dictó el D.L. N° 2.759, mediante el cual se restableció sólo la norma contemplada en el derogado art. 16 del Código de 1931 —reincorporando a nuestra legislación la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra por las obligaciones del contratista para con sus trabajadores—, pero sin restablecer, asimismo, la norma prevista en el art. 256 del Código derogado, relativa a la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra frente a las obligaciones indemnizatorias del contratista surgidas por accidentes del trabajo con daño a sus trabajadores²³. Por último, nuestro actual Código del Trabajo no modificó, en lo sustancial, este régimen indemnizatorio.

De esta forma se puede concluir que la historia fidedigna del establecimiento del actual Código del Trabajo nos indica que nuestro legislador sólo quiso reincorporar a nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra en relación con las prestaciones propiamente laborales y previsionales pero no respecto de las indemnizaciones civiles derivadas de dolo o culpa del empleador directo.

²² El art. 256 del CT de 1931 señalaba: "*La responsabilidad del patrón o empresario que, por cuenta ajena, toma a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria, no excluye la responsabilidad subsidiaria del propietario*". (el resaltado es nuestro). Esta fue la norma legal que estableció en Chile, por primera vez, la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra, empresa o faena por los accidentes del trabajo imputables (sin dolo o culpa) al contratista y empleador directo.

²³ El art. 4 del DL 2.759 de 1979 señalaba: "*El dueño de obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas, a favor de los trabajadores de éstos. En caso de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria, cuando el que encargue la obra sea una persona natural*". Se aprecia claramente la casi identidad de la redacción de este precepto legal con el texto del derogado art. 16 del Código de 1931.

2.2. Argumentos de texto

Por otro lado, la propia redacción del actual texto de los arts. 64 y 64 bis del vigente Código del Trabajo da a entender que la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra sólo se refiere y cubre las prestaciones exclusivamente laborales y previsionales adeudadas por el empleador directo al trabajador, excluyendo la eventual obligación indemnizatoria por daños imputables a dolo o culpa del contratista o subcontratista.

a) En efecto, y en primer término, se dice que el art. 64 CT está ubicado hoy dentro del Libro I, Capítulo VI, bajo el título “*De la Protección de las Remuneraciones*”, de forma que dicha disposición se enmarca y se constituye como una garantía patrimonial de las prestaciones estrictamente laborales del trabajador.

b) En segundo lugar, el art. 64 bis inc. 1° CT señala que “*el dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores*” (...) Frente a ello cabe preguntarse: ¿Cómo es posible informar sobre el monto y el estado de cumplimiento de una obligación indemnizatoria eventual, sujeta a la prueba del daño, del dolo o culpa del empleador directo y de la relación causal entre lo primero y lo segundo? Las únicas obligaciones que sí pueden ser informadas en cuanto a su monto y al estado de su cumplimiento son las propias o estrictamente laborales y previsionales, excluyéndose las obligaciones civiles indemnizatorias provenientes de hecho, culpa o dolo del empleador directo. Asimismo, el art. 64 bis inc. 2° CT establece la obligación de acreditar oportunamente el íntegro cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales: Es claro que sólo se puede acreditar el haber cumplido íntegra y oportunamente las obligaciones estrictamente laborales y previsionales y no así la eventual obligación de indemnizar originada por hecho imputable a dolo o culpa del empleador, de forma que ello refuerza la idea que esta última no está contemplada en dicha disposición.

De esta forma, la propia redacción o texto de los artículos 64 y 64 bis del actual Código del Trabajo demuestran que nuestro legislador sólo estableció esta garantía patrimonial —que grava al dueño de obra, empresa o faena— respecto de las prestaciones estrictamente laborales y previsionales que emanan del contrato de trabajo, pero no respecto de

la indemnización de daños imputables a dolo o culpa del empleador, cuestión estrictamente civil que queda reservado al derecho común.

2.3. Argumentos sustantivos y de técnica legislativa

a) En este sentido se indica que si se pretende hacer civilmente responsable al dueño de obra por los accidentes y daños imputables a dolo o culpa del empleador directo, ello conlleva crear –respecto del primero– una responsabilidad estricta o sin culpa pues se trataría, propiamente tal, de una responsabilidad por el hecho o culpa de un tercero (el contratista). Desde esta perspectiva, la doctrina más autorizada señala que toda responsabilidad estricta, objetiva o sin culpa exige o requiere –por su especial gravedad– la presencia de un texto legal claro y expreso, que imponga abiertamente la obligación de indemnizar con total independencia a la idea de dolo o culpa del empresario demandado, al modo como lo hacía el hoy derogado art. 256 del Código de 1931. No cabe crear una responsabilidad objetiva por la vía jurisprudencial.

b) Asimismo, se indica que –siempre y en todo caso– no procedería la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra bajo el estatuto de la responsabilidad contractual, pues claramente no existe vínculo jurídico alguno entre el dueño de obra demandado y el trabajador accidentado. El vínculo contractual y de carácter laboral (el contrato de trabajo) sólo existe entre el empleado accidentado y el contratista, su empleador directo. De esta forma, de existir algún tipo de responsabilidad para el dueño de obra, ésta tendría siempre un carácter esencialmente extracontractual y por el hecho o culpa imputables al empleador directo, cuestión que claramente escapa a los límites del art. 64 en comento y de la competencia de los Tribunales Laborales.

2.4. Argumentos procesales

a) Bajo el prisma procesal es claro que la responsabilidad civil del empresario por hecho ajeno constituye –en todos los ordenamientos del mundo– una institución compleja, que ofrece no sólo dificultades dogmáticas, sino también fácticas y probatorias, de forma que no parece prudente ni conveniente que se conozca, juzgue y falle esta materia sujeto a normas procesales y probatorias especialísimas y abreviadas, como son las que regulan las materias estrictamente laborales y previsionales.

b) Por otro lado, es claro que el dueño de obra, empresa o faena carece de legitimación pasiva en sede contractual, pues no ha celebrado contrato alguno con el demandante y, por tanto, no podría ser arrastrado a la jurisdicción y competencia de los Tribunales Laborales. La ley (art. 64 CT) sólo legitima pasivamente en sede laboral al dueño de obra para responder subsidiariamente del cumplimiento de las obligaciones estrictamente laborales y previsionales que afecten al contratista y subcontratista, pero no así respecto de obligaciones extracontractuales derivadas del delito o cuasidelito civil.

2.5. Argumentos jurisprudenciales

Por último, existen argumentos jurisprudenciales a favor de esta postura, a saber:

a) En primer lugar, encontramos sentencias firmes o ejecutoriadas que señalan que no procede perseguir ni declarar la responsabilidad subsidiaria del dueño de obra vía, art. 64 CT, por los accidentes del trabajo ocurridos a los obreros y empleados del contratista²⁴.

b) En segundo término, el reciente cambio jurisprudencial de nuestra Excelentísima Corte Suprema —que impide acudir a la vía

²⁴ Cfr. (i) Sentencia de la C. de Santiago de 17 de enero de 2000, en Gaceta Jurídica N° 235, enero de 2000, pp. 199 y siguientes (materia laboral), en virtud de la cual se declaró que una Empresa de Publicidad, que había contratado a otra empresa especializada en el rubro para la revisión y mantención de sus calderas de calefacción, no era subsidiariamente responsable de la obligación indemnizatoria declarada en contra del contratista y empleador directo del empleado fallecido; (ii) Sentencia del 2° Juzgado de Letras de Talcahuano, de fecha 12 de noviembre de 2001 (en procedimiento ordinario del trabajo y sin publicar), en la cual se exime de responsabilidad subsidiaria a una empresa siderúrgica por las graves quemaduras experimentadas por un empleado del contratista, quien carecía de los elementos de seguridad suficientes o adecuados para impedir que la explosión del acero líquido quemara su cuerpo. En el Considerando Trigésimo se expresa: *“Que, al respecto, el sentenciador estima que las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas, materia a la que se refiere el artículo 64, no puede extenderse para los efectos de la aplicación de la responsabilidad civil contractual de los accidentes del trabajo, especialmente en lo que se refiere al daño moral, porque la misma ley limita a las obligaciones labores, que son aquellas provenientes del contrato de trabajo, y a la previsionales, que afectan a los contratistas; en consecuencia, y sin perjuicio de la calidad de titular pasivo de la Empresa Siderúrgica [] pudiera tener, en la presentación de la demanda de fs. 18 no puede tener la calidad de responsable subsidiaria en los términos que se ha pretendido por el actor”*; (iii) Sentencia de la C. Suprema de 8 de mayo de 2002, Rol N° 5.029-01 (materia laboral y sin publicar), mediante la cual se acogió el recurso de casación en el fondo deducido sólo por el dueño de obra y subsidiariamente responsable, dejando sin efecto la sentencia dictada por la C. de Antofagasta (confirmatoria de la de primer grado en sede laboral)

laboral a la viuda y a los hijos cuando reclaman como víctimas directas del accidente (por daños propios)— privó al art. 64 CT de la pretensión o posibilidad de constituir una norma de derecho común en materia de responsabilidad civil del empresario dueño de obra por el hecho o culpa del contratista o subcontratista, pues ya no existe una legitimación activa amplia y acorde a las exigencias del derecho común o general. Con la reciente interpretación de la Excelentísima Corte Suprema, el art. 64 CT quedó reducido, en su ámbito de aplicación, a la responsabilidad contractual que emana del incumplimiento de precisas obligaciones laborales y previsionales surgidas del contrato de trabajo.

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO DUEÑO DE OBRA, EMPRESA O FAENA POR EL HECHO O ACTO DE SUS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS

Por último, me parece interesante tratar, aunque sólo sea brevemente, un tema de gran relevancia jurídica y práctica, pero que, lamentablemente, escapa los estrechos límites de esta exposición²⁵.

Me refiero a la eventual responsabilidad civil del dueño de obra, empresa o faena por los daños causados por su contratista o por el personal dependiente de este último²⁶.

que había condenado al empleador directo como principalmente responsable y al dueño de obra como subsidiariamente responsable del accidente del trabajo que dejó gravemente herido al actor. Sin perjuicio que el raciocinio absolutorio de la Corte corrió por un carril diverso (Considerando N° 20: "*Que como se puede advertir, si el empleador directo no tiene la posibilidad y oportunidad para cumplir con el cometido impuesto tanto por la ley y el contrato de proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, en estos denominados accidentes de trayecto, con mayor razón no puede ser asumida tal obligación por el dueño de obra, empresa o faena, con respecto de los trabajadores de su contratista o subcontratista*"), en el Considerando N°22 señaló: "*Que del tenor de la disposición antes transcrita consta que el legislador limita la responsabilidad subsidiaria que la misma norma impone al dueño de la obra o faena, a las obligaciones laborales y previsionales*"; (iv) Sentencia de la C. Suprema de 12 de noviembre de 2002, Rol N° 1.366-02, (material laboral y no publicada), en virtud de la cual se dejó sin efecto la sentencia recurrida sólo en cuanto había declarado la responsabilidad civil del dueño de obra, empresa o faena por un accidente del trabajo con daños al obrero de un subcontratista. Sin embargo, esta sentencia mantuvo como responsable subsidiario vía art. 64 CT a la empresa contratista, por los daños sufridos por el dependiente de un subcontratista.

²⁵ Para una exposición más detallada de esta materia puede consultarse a Zelaya Etchegaray, P., "La responsabilidad civil por el hecho ajeno y el seguro", en *RCbD*, vol. 29, N° 1, 2002, pp. 95-110.

²⁶ Como hemos visto, los daños causados por el contratista o sus dependientes pueden afectar a los propios empleados del contratista (daños a los compañeros de trabajo) o a terceros ajenos a la obra, empresa o faena (simples terceros).

Ya hemos visto, por ejemplo, en el caso relatado en la introducción, que en la moderna práctica empresarial es cada día más común que los titulares de obras, empresas o faenas acudan al trabajo o a los servicios de uno o más contratistas externos para poder cumplir así, más y mejor, con su giro o tráfico habitual.

Muchas veces estos contratistas suelen llevar su propio personal a la obra o faena del empresario, interactuando con los ejecutivos, capataces, mandos medios o empleados del propio dueño de la obra.

De esta forma, sucede muchas veces en la práctica que, junto al personal dependiente del propio dueño de obra, suelen trabajar en la faena empleados del contratista o del subcontratista para, por ejemplo, mantener o reparar los sistemas eléctricos; mantener o reparar las correas transportadoras de material; ampliar o construir nuevas obras civiles del recinto; hacer excavaciones o mantener los túneles ya existentes en la obra, etc.

Frente a esta multiplicidad de empleados trabajando físicamente en la obra, empresa o faena, pueden surgir: (i) fallas de programación en los trabajos; (ii) faltas de coordinación; (iii) desinteligencias en la ejecución de los programas previstos y, producto de ello, por ejemplo, no se desenergiza una celda que debía haber quedado sin electricidad el día y la hora del accidente; o bien, se permite que los empleados de un contratista de reparación de sistemas de transporte de material suelten y saquen los pernos que sujetan una correa transportadora de material justo cuando los obreros de otro contratista estaban sobre la misma, produciendo un grave accidente con daños para éstos.

En estos casos, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Se podría pretender la responsabilidad civil del empresario principal, dueño o titular de la obra, empresa, faena donde material y directamente se causó el daño respectivo?

Es claro que para determinar si existe o no responsabilidad civil del empresario dueño de la obra, empresa o faena por los hechos del contratista, subcontratista —o por personal dependiente de estos últimos—, habrá que acudir y atenerse a las reglas generales de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno y, particularmente, a las normas que regulan la responsabilidad civil del empresario por el hecho o culpa de sus empleados o dependientes, consagradas en nuestro Código civil (arts. 2320 y 2322 del Código Civil), pero no el art. 64 del Código del Trabajo.

En este sentido será importante determinar si los empleados o dependientes del dueño de obra, o éste mismo, incurrieron en algún grado de culpa o negligencia que pudiera haber sido la causa directa y necesaria del accidente, con independencia del grado de culpa o

negligencia que puede existir en la persona del concreto dependiente o encargado que causó o colaboró en la causación del daño.

Para estos efectos, es importante analizar el grado de dirección, control, vigilancia o supervisión que tiene o se reservó el empresario principal respecto de las actividades del contratista; mientras mayor sea el grado de vigilancia, control, dirección, habitualidad, exclusividad, etc. tenga o se reserve el dueño de obra, mayor será la probabilidad que se dé por establecida alguna forma de culpa en el dueño de obra demandado.

En este sentido, interesante resulta comentar una sentencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema, en procedimiento ordinario por responsabilidad extracontractual, en virtud de la cual nuestro máximo Tribunal señaló que el dueño de obra era directa y civilmente responsable, en virtud de los arts. 2314, 2322 y 2329 del Código Civil, de los daños (muerte) causados a un obrero del contratista —eximiendo, de paso, de toda culpa y responsabilidad civil a éste y a sus empleados— si se acreditó que aquél no había adoptado las precauciones necesarias para mantener cerrada la instalación de la cual formaba parte la celda energizada de alta tensión que causó la muerte del trabajador, instalación que permaneció abierta, ya que otro contratista del dueño de obra estaba realizando en ella labores de limpieza²⁷.

VI. CONCLUSIONES

1. La responsabilidad prevista en el art. 64 CT no es un supuesto de responsabilidad civil del empresario dueño de la obra, empresa o faena en la cual se produjo o se causó el accidente del trabajo, sino una simple garantía legal establecida a favor de los trabajadores respecto de las prestaciones estricta y esencialmente laborales y previsionales adeudadas por su empleador directo, contratista o subcontratista del empresario dueño de obra.

2. En particular, la responsabilidad subsidiaria del art. 64 CT no constituye, en nuestro derecho, un supuesto de responsabilidad extra-

²⁷ Cfr. Sentencia de la C. Suprema de 28 de diciembre de 1998, Rol N° 2077-98, sin publicar. El Considerando 3° letra g) también hace pensar en una responsabilidad estricta del titular de una cosa peligrosa ex art. 2329 CC, al señalar: "*Que, considerada la extrema peligrosidad de una celda de alta tensión energizada, la propietaria o usuaria de la instalación de la cual forma parte dicha celda debe mantenerla cerrada, en forma que sea físicamente imposible el ingreso a ella*".

contractual por el hecho ajeno ni puede confundirse con la responsabilidad extracontractual prevista en los arts. 2320 y 2322 del Código civil²⁸. Tampoco constituye una forma de responsabilidad contractual por el hecho de los auxiliares o colaboradores.

3. La obligación prevista en el art. 64 CT constituye una 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.

4. No obstante lo anterior, es claro que el empresario dueño de la obra, empresa o faena donde ocurre un accidente del trabajo, sí podría llegar a ser civilmente responsable de los daños causados a los trabajadores del contratista o del subcontratista, pero no en virtud del art. 64 CT, sino en virtud de los arts. 2314, 2320, 2322 y 2329 del Código Civil, cuando se acredite o pruebe su personal culpa o negligencia, todo ello conocido y fallado por un tribunal civil y conforme a las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía.

²⁸ Cfr. Peña González, C., Pizarro Wilson, C., "Informe en Derecho acerca de la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra", en *Revista de Derecho Privado* N° 2, Julio, 2004, p. 152.

LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO: DOGMÁTICA Y JURISPRUDENCIA CHILENAS

JORGE BARAONA GONZÁLEZ
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes
P. Universidad Católica de Chile

I. ENCUADRAMIENTO DOGMÁTICO

1. LOS DEBERES DE PROTECCIÓN DEL EMPLEADOR: LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO

Me parece imprescindible comenzar formulando un encuadramiento previo respecto del marco conceptual en que se dan las relaciones entre trabajador y empleador, con el propósito de determinar las fuentes de las normas sobre protección de la vida y salud de los trabajadores y, en general, de accidentes del trabajo.

La fuente directa de las normas sobre seguridad en el trabajo se encuentra en el Título II del Libro III del Código del Trabajo, que impone a los empleadores básicamente los siguientes deberes:

- a) tomar todas las medidas necesarias para "*proteger eficazmente*" la vida y salud de los trabajadores;
- b) mantener las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas;
- c) mantener los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales (art. 184, inciso 1°).
- d) prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidentes o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica (art. 184, inciso 2°).

- e) como deber complementario, el art. 153 del mismo Código impone a las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que utilicen normalmente 10 o más trabajadores, a confeccionar un Reglamento de orden, higiene y seguridad, que contenga *“las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento”*.
- f) por último, los arts. 209 a 211, del Título III del Libro II del Código del Trabajo sancionan el deber de afiliación y cotización que se originan del seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales regulado por la Ley N° 16.744. Y no sólo ello, sino que, además, el art. 210 impone a las empresas o entidades a que se refiere la Ley 16.744, el deber de *“adoptar y mantener medidas de higiene y seguridad en la forma, dentro de los términos y con las sanciones que señala esa ley”*.

Para captar la profunda implicancia que tienen estos deberes de seguridad que informan el contrato individual del trabajo, es conveniente reparar que ellos encuentran fundamento constitucional, en la consagración del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, que nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas (cfr. art. 19 N° 1, inciso 1°, de la Constitución Política de la República de 1980).

Lo anterior es sin perjuicio de otros deberes que también impone el Código del Trabajo, como es dar capacitación a los trabajadores (art. 179)¹ y en general cumplir con el resto de las normas y reglamentos sobre seguridad².

2. SU NATURALEZA: CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL

2.1. La naturaleza contractual de estos deberes

Estos deberes —que, como se verá, importan deberes recíprocos, pues obligan tanto al empleador como al trabajador— están explícita-

¹ “Art. 179. La empresa es responsable de las actividades relacionadas con la capacitación ocupacional de sus trabajadores, entendiéndose por tal, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo; y a incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía, sin perjuicio de las acciones que en conformidad a la ley competen al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y a los servicios e instituciones del sector público”.

² Existe una gran cantidad de normas complementarias y para no repetir innecesariamente normas, me remito a la relación que hace el profesor Diez Schwerter, en el trabajo que se publica en este mismo volumen.

mente reconocidos en el Código del Trabajo; sin embargo, existe la duda —la discusión también se ha planteado en la doctrina comparada— respecto a si se tratan de deberes legales, que vienen impuestos directamente por el legislador al empleador, o bien, si han de ser considerados como obligaciones que encuentran su fuente u origen directo en el contrato de trabajo.

Personalmente no creo que pueda existir duda de que se trata de deberes contractuales, la cuestión es determinar si son únicamente contractuales.

Sobre la naturaleza contractual de estos deberes, puede argumentarse en razón de que tales deberes existen no sólo porque están expresamente consagrados en el Código del Trabajo, sino, además, porque emanan de las reglas generales de la contratación.

El contrato individual de trabajo, como contrato privado que es, si bien se rige por las normas propias del Libro I del Código del Trabajo, en subsidio, también le son aplicables las normas del Código Civil, particularmente sus reglas generales. El art. 4° del Código Civil expresa con claridad el carácter general y supletorio que tiene respecto de otros códigos “especiales”, entre los cuales, no puede haber duda, debemos incluir al Código del Trabajo.

Por lo mismo, el art. 1546 del Código Civil, que es una norma general, rige también los contratos del trabajo regulados por el Código del Trabajo. Es así como llegamos a concluir que las relaciones entre trabajadores y empleadores están informadas por un principio clave y fundamental: la buena fe contractual, con todas las implicancias que el reconocimiento de este principio tiene, y muy particularmente para los efectos de concretar la garantía constitucional de la protección del derecho a la vida y a la integridad (física o psíquica), en el ámbito del contrato de trabajo³.

La afirmación anterior me lleva a concluir dos cosas. Por un lado, que, incluso en el evento de que en el Código del Trabajo no existieran normas sobre seguridad laboral, tales deberes podrían extraerse por aplicación extensiva del art. 1546 del Código Civil, en relación con el art. 1° de nuestra Constitución. Menos específicos y precisos, naturalmente, de la manera que están consagrados en el art. 184 del Código del Trabajo.

³ Para ilustrar el principio de la buena fe en el Contrato de Trabajo, puede verse en el libro de Córdoba, Marcos, *Tratado de la buena fe*, La Ley, Buenos Aires, 2004, los trabajos de Etala, Carlos Alberto, “La buena fe en el derecho del trabajo” (pp. 1067-1092), Sardaegna, Miguel Angel, “Proyección de la buena fe en las relaciones laborales” (pp. 1093-1112) y Sardeгна, Paula Constanza, “El vaciamiento conceptual del principio laboral de la buena fe” (pp. 1113-1135).

Es claro que los deberes de seguridad se incrustan en el plexo de las obligaciones que el contrato de trabajo impone a las partes: empleador y trabajador. El mismo deber de preparar y aprobar un Reglamento de Higiene y Seguridad, que impone el inciso 1° del art. 153 del Código del Trabajo, confirma esta conclusión.

Por otro lado, debe afirmarse que, dado el carácter contractual que reconocemos al principio de buena fe, es obvio que su fuerza obligatoria no alcanza únicamente al empleador, sino que también compromete la actuación de los propios trabajadores.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha concluido que este tipo de deberes tiene naturaleza contractual y, por lo mismo, aunque se reclame una indemnización fundada en el art. 69 de la Ley 16.744, se ha entendido que si la demanda es de un trabajador contra su empleador, se trata de una acción de naturaleza contractual, cuya competencia queda entregada a los Juzgados de Letras del Trabajo, conforme con lo dispuesto en el art. 420 del Código del Trabajo, letra f).

2.2. El carácter legal de estos deberes

Pero afirmar la naturaleza contractual de estos deberes no se sigue necesariamente que haya de negarse que ellos se impongan al empleador directamente, es decir por disposición de la ley. De otra manera, si bien estos deberes suponen la existencia de trabajadores sujetos a un contrato de trabajo, no encuentra su justificación última en el acuerdo de voluntades que dio nacimiento al contrato de trabajo —o al menos el consentimiento no aparece relevante a estos efectos—, sino que ha de buscarse un fundamento superior en el deber general de respetar la vida y seguridad de los demás, que viene impuesto directamente por la ley⁴.

Creo que no debe desconocerse el carácter legal autónomo de estos deberes, porque estimo que el mero contacto social, unido al

⁴ El art. 420 letra f) fue agregado por la modificación introducida por el artículo 1 n° 3 de la Ley 19.447, de 8 de febrero de 1996, y el objeto de esta modificación fue aclarar "expresamente la competencia que los juzgados laborales tienen para conocer de aquellas causas en que se persigue la responsabilidad contractual derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales" ... (Cfr. Mensaje de S.E. el Presidente de la República de la época, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle); sin embargo, en la discusión que se dio en el Senado, el senador institucional William Thayer estimó que no era conveniente explicitar de que se trataba de una responsabilidad contractual, porque son normas que no emanan de lo que han contratado las partes, sino de lo dispuesto en la ley, como consecuencia de existir un contrato de trabajo. Se eliminó así la referencia a la responsabilidad contractual. Puede verse la sentencia de la E. Corte Suprema Rol N° 4.859-02, de 19 de agosto de 2003, en *Manual de Consultas Laborales y previsionales*, enero de 2004, N° 224 (pp. 116-130).

derecho a la vida e integridad, de fuente constitucional, que todos tenemos, ya impone un deber de seguridad, que no puede ser soslayado.

Entiendo, así, que bajo la mirada conjunta de la Constitución (incluyo los derechos humanos asociados al trabajo reconocidos en los Tratados y Convenios Internacionales), el Código Civil y el Código del Trabajo, los deberes de seguridad en el trabajo tienen una doble naturaleza: contractuales y legales, lo que produce un concurso de normas, que dan lugar a acciones semejantes, pero no idénticas, en cuanto al estatuto jurídico por las que se rigen.

3. EL ART. 69 DE LA LEY 16.744

Una segunda fuente de legitimación para pretender indemnización por causa de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, viene dada por la ley 16.744, concretamente su artículo 69.

La acción que confiere el art 69 de la ley 16.744 es precisamente el derecho que tiene el trabajador accidentado o enfermo profesionalmente, para ser indemnizado de los daños que esta ley ha tipificado —art. 5° para accidentes del trabajo y art. 7° para enfermedad profesional—, cuando *“el accidente o enfermedad se deba a dolo o culpa de la entidad empleadora o de un tercero”*, en cuyo caso *“la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o a terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”*.

Lo peculiar de esta norma es que, por un lado, tipifica una acción, fundada en el daño cuya causa está a su vez también tipificada en la ley: accidente del trabajo o enfermedad profesional. Por otro lado, la disposición da acción contra el empleador o terceros responsables del accidente o la enfermedad, si éstos han incurrido en dolo o culpa. Y quedan legitimados para demandar no sólo la víctima, sino también otras personas que pudieran resultar dañadas, y asegura el resarcimiento del daño moral.

Me parece que esta acción claramente tiene una fuente legal, lo que refuerza la doble naturaleza de las acciones de que dispone un trabajador para hacer efectiva la responsabilidad por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales: contractual y legal.

De hecho el art. 420, letra f) del Código del Trabajo, que entrega la competencia a los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer de los juicios *“en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesiona-*

les”, excluye la responsabilidad extracontractual emanada de tales hechos. Y la E. Corte Suprema ha resuelto, en doctrina que ya parece regular, que la norma citada debe entenderse en el sentido de que excluye de la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo las acciones en que terceros afectados –cónyuge o padre de la víctima, por ejemplo– pretendan demandar al empleador ante los Juzgados del Trabajo, pues se considera que la competencia natural estaría radicada en la jurisdicción común⁵.

Otra precisión conviene formular a lo dispuesto en el art. 69 de la Ley 16.744, pues no parece crear una acción especial, sino que reconoce que el accidente o enfermedad profesional pueden causar daño no sólo a la víctima, o a otras personas, quienes podrán reclamar al empleador o a terceros responsables del accidente las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

Me parece que esta norma claramente ratifica la legitimación para actuar contra los responsables, sin perjuicio del derecho a las prestaciones a que tenga derecho conforme con la ley. Y la referencia a que debe actuarse “conforme con las prescripciones del derecho común” significa que habrán de satisfacerse los requisitos y presupuestos de las acciones, sea esta contractual o extracontractual, haciendo explícita consagración del derecho a la reparación del daño moral⁶.

No veo una acción propia o especial que provenga de dicha disposición, más bien advierto un explícito reconocimiento de que las prestaciones que la misma ley consagra no son incompatibles con las indemnizaciones que concede el derecho común.

Se puede concluir, entonces, que efectivamente de estas normas pueden derivarse tanto responsabilidad contractual como extracontractual, pero yo agregaría un matiz, y es que incluso en la relación entre el propio trabajador y su empleador la responsabilidad puede tener también carácter extracontractual o legal.

⁵ E. Corte Suprema Rol n° 4.859-02, de 19 de agosto de 2003, en *Manual de Consultas Laborales y Previsionales*, enero de 2004, n° 224 (pp. 116-130), que rechaza por incompetencia una demanda en sede laboral, deducida por la mujer, cónyuge de un trabajador muerto en un accidente del trabajo, contra la empleadora. Confirmó nuestra Corte Suprema lo resuelto en la primera instancia, por estimar que no había relación laboral y por lo mismo responsabilidad contractual.

⁶ Esta precisión al daño moral puede estimarse especial, en cuanto el Código Civil no hace una referencia explícita a la indemnización del daño moral, el que ha sido incluido como susceptible de cobertura indemnizatoria civil por la opinión de la doctrina y la jurisprudencia.

4. EL DEBER DE DAR PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES: ¿ES UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS O ACTIVIDAD O DE RESULTADO?

La doctrina del derecho comparado no termina de concordar acerca de si este tipo de deberes son de resultado, es decir, que imponen al empleador el deber de "garantizar" la vida y salud de sus trabajadores. Esto significa que la sola presencia de algún daño de este tipo en sus trabajadores ya implica que tales deberes se han infringido. O bien, que se trata de deberes u obligaciones de medios u actividad que sólo imponen al empleador el deber de respetarlos, poniendo la diligencia razonable a las circunstancias del caso; por lo mismo, su prestación no se traduce en "asegurar" al trabajador de todo daño, sino que únicamente poner los medios para que estos no se produzcan⁷.

Comprendo que esta discusión en Chile puede no ser relevante, porque la distinción no encuentra demasiado acomodo en doctrina, pero de cara a una configuración dogmática de la materia no puede soslayarse.

El art. 184 del CT, afirma que "*el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores*", lo que hace suponer que el contenido mismo de la obligación es el de "*tomar todas las medidas*", destinadas a "*proteger eficazmente*", es decir de una manera efectiva, que bien podría entenderse que está exigiendo que se produzca el resultado esperado.

⁷ Vid. Cabanillas Sánchez, Antonio, *Los deberes de protección en materia civil, comercial y laboral*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 381-394. Afirma este autor que en el derecho español efectivamente existe discusión, pero él se inclina por la tesis de que se trata de una obligación de resultado. "La obligación de seguridad está barnizada por la diligencia que exige el cumplimiento del programa de prestación, pero ello no impide desconocer que la obligación del empresario se confirma como una obligación de resultado. En la doctrina francesa y en la italiana se afirma también que la obligación de seguridad es una obligación de resultado. En la Directiva-Marco, la obligación de seguridad se configura igualmente como un resultado determinado, al establecer que el empresario garantiza que la seguridad y la salud de los trabajadores no se vea afectada por la incidencia de la prestación laboral. Por ello, el empresario hoy en día no sólo es deudor de seguridad, es decir, según la tópica y secular expresión, sino garante de seguridad, es decir, se configura la obligación como garantía de un resultado y no como un deber de conducta propio de una obligación de medios que haga depender la obligación de seguridad de la técnica y las posibilidades económicas de la empresa. Si se produce el daño personal, el mismo se tendrá que conectar con el incumplimiento de la obligación de prevención: al trabajador le bastará acreditar el daño sufrido y la relación laboral, debiendo probar el empresario que actuó con la diligencia exigida por la obligación de seguridad".

El siguiente fallo de la CA de Rancagua puede iluminar este criterio⁸:

El Tribunal de primera instancia (Santa Cruz) rechazó la demanda, pero la CA de Rancagua, revocando la sentencia de primer grado, la acogió:

"7º) Que si bien nuestro Código Civil contempla en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad subjetiva o a base de culpa, por los inconvenientes que se fueron presentando en diversos accidentes sufridos por trabajadores en actividades complejas y peligrosas que quedaban sin indemnizaciones por falta de prueba o lo difícil de ella, se fue adentrando en la jurisprudencia y en la doctrina, el concepto de responsabilidad por el riesgo creado u objetiva, estableciéndose por el legislador, como lo expresa el profesor don Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "De la Responsabilidad Extra-Contractual en el Derecho Civil Chileno", Tomo I, página 110, diversos correctivos o presunciones de culpabilidad, a fin de facilitar la prueba de la culpa que pesa sobre la víctima, presumiéndose su existencia, y requiriéndose en ciertos casos que el autor señala -artículos 2320 a 2323 y 2326 a 2329- por parte de la víctima que ha sufrido el daño, "sólo probar los hechos de los cuales la ley deduce la culpa, y establecido éstos, se presumirá la culpabilidad de la persona civilmente responsable y será ésta quien deberá probar, para exonerarse, que no hubo culpa";

"8º) Que, por consiguiente, y aceptándose por estos sentenciadores en situaciones como las reseñadas en estos autos, el concepto de responsabilidad por el riesgo creado, fundado principalmente en lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil, que establece una presunción general de culpabilidad si el perjuicio causado es consecuencia de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa del agente, en la especie, la demandada, como se desprende de los elementos probatorios analizados en los motivos precedentes, se concluye, que es legítimo, al tenor de la norma transcrita, que si se produjo el daño que sufrió el menor, se debió a que la empresa no actuó con la debida diligencia, debiendo haber probado que se tomaron las medidas adecuadas para evitarlo, lo que no ha ocurrido en esta causa, más aún, si se advierte que infringió claramente lo dispuesto en el artículo 187 del Código del Trabajo en lo referente a las labores que se encomiendan a los menores (Considerandos 7º y 8º, sentencia de 7 de marzo de 2002, Rol 18.105)"⁹.

⁸ Se trata de un operario agrícola que demandó la indemnización por un accidente sufrido mientras trabajaba para la demandada; fundamenta su acción en que su hijo, que aún no cumplía 15 años, fue contratado verbalmente por la demandada para labores de operador en máquina calibradora de frutas en *packing*, consistiendo su trabajo en vigilar que la máquina no se atascara o dejara de funcionar por el paso de la fruta. Un cajón se quebró, por lo que el menor bajó sus manos sobre la máquina, la que le cercenó todos los dedos de la mano derecha y el dedo pulgar de la mano izquierda, quedando con gravísima incapacidad laboral de por vida. La demandada alegó culpa de la víctima.

⁹ La CS rechazó el recurso de casación, por estimar que no había base para considerar infringidas las normas reguladoras de la prueba, Rol 1187-02, 6 de mayo de 2002 (Jurisprudencia On Line LexisNexis N° 24.427).

En esta otra sentencia, se condena al empleador por un accidente sufrido por un trabajador ferroviario, que fue el resultado de una mala maniobra de carros de un tren de carga.

“Con las medidas de seguridad no se está protegiendo valores de índole patrimonial, sino ulteriores, por lo que la ocurrencia de un accidente del trabajo pone de manifiesto un fracaso de las medidas que ha debido adoptar el empleador para proteger ambos bienes. O no se han adoptado las medidas necesarias, o las que se han puesto en ejecución no han sido eficaces. Es por ello que el empleador responde contractualmente hasta la culpa levisima, ya que tiene la obligación de que nada ocurra a sus trabajadores mientras prestan sus servicios (Considerando Duodécimo). Existe relación de causalidad cuando, suprimido un acto de voluntad humana, deja de producirse el resultado concreto. En otros términos, que el resultado sea determinado por la acción u omisión. Si la empresa hubiera adoptado todas las medidas necesarias para dar seguridad efectiva a su trabajador, manteniendo en condiciones eficientes el material rodante, o sea, suprimida su omisión, no habría sido necesaria la intervención manual del actor para movilizar los carros y, en consecuencia, éste no habría resultado lesionado. Luego, ha existido una concatenación causal necesaria para responsabilizar a la empresa (Considerando Decimotercero). Ahora bien, la mera existencia de un reglamento interno y el posible conocimiento que de su contenido pudiera tener el trabajador no es suficiente para estimar satisfecha la obligación del empleador de “tomar todas las medidas necesarias” a que alude el artículo 184 del Código del Trabajo, para proteger eficazmente al trabajador durante el desempeño de sus funciones, mayormente cuando se trata, como en la situación de autos, en que el demandante es un conductor de trenes que resultó con sus piernas amputadas, de labores que implican considerables riesgos en su ejecución. Así las cosas, la causa determinante del perjuicio sufrido por el demandante provino, sin duda, de la omisión de la empresa demandada (Considerando Decimocuarto). De otro lado, la apreciación del daño estará sujeta a reducción sólo si la víctima se expuso “imprudentemente” a él, de modo que para que proceda la reducción es necesario que la acción u omisión de la víctima sea culpable, ilícita. La acción ejecutada por el demandante no puede así calificársela. Para ello es preciso considerar ciertos principios que rigen las relaciones laborales, como el de primacía de la realidad y el de la experiencia, los que llevan a concluir que el actor se vio obligado a actuar frente a los desperfectos de los carros que operaba, debiendo movilizarlos del lugar a como diera lugar, ya que estaban obstaculizando las vías transversales de circulación y el tránsito de los otros carros de la empresa que debían entrar al recinto antes de las 08:00 horas del día de los hechos, y el no hacerlo habría significado un reclamo en su contra”¹⁰.

¹⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 1892-2001 (Jurisprudencia On Line LexisNexis N° 30.551).

Puede entenderse, entonces, que la manifestación de un accidente del trabajo o enfermedad profesional supone por sí misma una infracción al deber de protección en cuestión, y por lo mismo será el empleador quien deberá probar que ha actuado con la diligencia debida. Pero bajo esta doctrina la diligencia empleada por el empleador, y que debería probar en el juicio, no sería la vía para acreditar el cumplimiento de sus deberes de seguridad y que le imputan infringidos, sino que sería el camino que él tiene disponible para exonerarse de responsabilidad.

De concluirse que estos deberes son de resultado —que por lo demás no parece una conclusión tan extraña a la luz de la jurisprudencia de nuestros tribunales— la presencia del accidente del trabajo, más que una presunción *ius tantum* de incumplimiento contractual, sería en sí mismo el hecho que prueba objetivamente la infracción del contrato.

El empleador debería reducir su defensa a probar que en la producción de tal evento dañoso no ha tenido responsabilidad, por lo que la prueba de su diligencia o caso fortuito no vendría a acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, sino que sería la evidencia que daría cuenta de que tal infracción al contrato o ley laboral no le es imputable.

Yo no dudo que el criterio jurisprudencial va por este camino y, por lo mismo, la indagación por la cuestión de la culpa o hecho de la víctima tiene pocas alternativas procesales en nuestros tribunales.

Sin embargo, pienso que en una sociedad de riesgo como la que vivimos el asumir que la ley le impone al empleador el deber de organizar su empresa de manera que ha de evitarse todo accidente del trabajo, supone configurar un deber de satisfacción o cumplimiento prácticamente imposible. Interpretado de una manera demasiado estricta, incluso podría atentar contra el denominado derecho a la seguridad jurídica que consagra el art. 19 n° 26 de la Constitución Política de la República. Una conclusión así me lleva a entender que impide el legítimo ejercicio del derecho —consagrado en la Constitución— de desarrollar cualquier actividad económica. No otra cosa puede suponer imponerle al empleador un sistema de seguridad en el trabajo que garantice la evitación de todo accidente.

Por ello, me inclino hacia una interpretación más abierta y, por lo mismo, creo que debemos afirmar que los deberes de seguridad o protección laboral son obligaciones de actividad o diligencia. En consecuencia, si el empleador acredita en el juicio que ha empleado la diligencia debida, con tal actuación procesal no está probando técnicamente una causa de exoneración, sino que está demostrando que ha cumplido con su obligación de prestar seguridad a sus trabajadores.

Esta circunstancia, en mi criterio, queda más clara aún en el caso del art. 69 de la Ley 16.744, porque la acción que esta disposición consagra es una acción fundada en la culpa del empleador o tercero – deben haber actuado con culpa o dolo– lo que confirma que se trata de un supuesto de imputación subjetiva y, por lo mismo, bajo los cánones de la responsabilidad clásicos.

Los presupuestos de esta acción son:

- a) que exista daño por causa típica: accidente del trabajo o enfermedad profesional, conforme con los arts 5° y 7° de la Ley 16.744;
- b) que el empleador o tercero haya actuado con culpa o dolo en la producción de ese accidente;
- c) que la acción la entable algún legitimado, es decir, la víctima o un tercero que haya resultado causalmente dañado por el accidente del trabajo o la enfermedad profesional.

No hay aquí razón, creo, para estimar que la sola presencia del accidente suponga la infracción del contrato o la ley.

Todo lo anterior, y por supuesto de cara a la incitación de una jurisprudencia más comprensiva, teniendo en consideración que nuestro país debe favorecer siempre el principio de la autorresponsabilidad, como elemento de actuación ético-jurídico, que no sólo obliga a los empleadores, sino que también a los trabajadores. Más aún, en un ambiente económico en donde las contingencias de riesgos del trabajo para las pequeñas y medianas empresas (PYMES) pueden ser absolutamente desastrosas.

II. LAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA CULPA O HECHO DE LA VÍCTIMA EN LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO

1. SÓLO SE ESTUDIA EL COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA DE FRENTE A LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA

Una vez fijado este marco conceptual, creo, se puede estudiar el efecto que se produce cuando en la producción del daño ha jugado un papel determinante el hecho o la culpa de la víctima. Me interesa concentrarme específicamente en el comportamiento de la víctima del daño, y la relevancia que este comportamiento puede tener en su producción.

2. PRECISIÓN CONCEPTUAL IMPORTANTE: VÍCTIMA Y PERJUDICADO

Creo que conviene precisar, además, que me referiré al comportamiento de la víctima, y no a la posición en general del perjudicado, porque entre víctima y perjudicado existe una diferencia conceptual que debe ser delimitada.

La víctima en un accidente del trabajo es quien sufre el evento, quien padece personalmente la lesión física o incluso moral. En cambio, el perjudicado es quien se ve dañado o lesionado como consecuencia mediata del accidente, sin ser quien lo padece personalmente. El art. 69 letra b) de la Ley 16.744 distingue ambas posiciones, cuando habla de "*la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño...*".

3. UNA APROXIMACIÓN GENERAL: LOS DEBERES DE LAS PARTES

Para poder comprender la incidencia de la culpa de la víctima en un accidente del trabajo, conviene adoptar una metodología que ofrezca un plexo de los deberes suficientemente comprensivo, tanto respecto del empleador como del trabajador, porque los comportamientos de ambas partes están interrelacionados. Para hacerlo, creo, es prudente repasar cuáles son los deberes básicos de uno y otro en el contexto de una organización de trabajo.

3.1. Deberes básicos del empleador

Como hemos visto, la ley exige al empleador tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

Esta primera exigencia debiera llevar al empleador a adoptar las siguientes acciones dentro de su empresa:

- a) evaluación permanente de los riesgos de la empresa;
- b) definir las funciones en razón de su peligrosidad;
- c) seleccionar a los trabajadores de acuerdo con esta realidad;
- d) instruir y capacitar a los trabajadores conforme con las contingencias advertidas.

La siguiente sentencia ayuda a ilustrar este deber:

"4º) Que, finalmente, no consta del proceso que tratándose del traslado de estas especies, la empleadora haya confeccionado un Reglamento Interno o

haya proporcionado instrucciones precisas y determinadas, por escrito y con conocimiento de sus trabajadores, que hayan implicado la responsabilidad de éstos en algún tipo de accidente. De acuerdo con las funciones que cumplía el trabajador, las que iban más allá de lo pactado contractualmente, según lo reconoce la propia parte demandada, importan que ésta es responsable de las consecuencias ocurridas en el retiro de mercadería que iba en directo beneficio de la empleadora y en el horario de trabajo del occiso"¹¹.

Otro caso similar también ilumina este deber:

"Sexto: Que resulta así establecida la culpa del empleador, que se traduce en la inobservancia de su deber de brindar seguridad efectiva a los trabajadores demandantes, a quienes expuso a un riesgo en su lugar de trabajo, dejando de adoptar las medidas de prevención que la prudencia aconsejaba para evitar un daño posible de prever"¹².

En la siguiente sentencia, la imprudencia de la víctima se estimó causada por falta de capacitación laboral¹³.

"En la causa ha quedado demostrado que el coloso al desengancharse se deslizó, lo que significa que el conductor del tractor, empleado del demandado, no tomó las medidas necesarias para que ello no ocurriera, demostrando falta de pericia, pero además, falta la capacitación laboral lo que motivó el accidente, siendo sus consecuencias, entonces producto de la carencia de

¹¹ CA de Copiapó, 18 de julio de 2002, CS Rol 3073/02 CS, Gaceta Jurídica, N° 271. Según el contrato la víctima debía desempeñarse como jefe de mantención mecánica, y a pesar de no estar estipulado en su contrato, regularmente se le encargaba la conducción de ciertos vehículos para labores administrativas. El día 29 de julio de 2000, mientras estaba trabajando para la demandada, se le ordenó a las 12:50 horas que fuera a buscar dos ángulos metálicos de 100 x 100 de 6 metros de largo y 75 kilos cada uno. El trabajador protestó, porque no le correspondía realizar tal función y, además, sabía que el vehículo asignado por la empresa no tenía las condiciones de seguridad suficiente para el traslado de éstos, pese a lo cual la empresa no lo escuchó y lo envió solo, sin cargador o peoneta que le ayudara a realizar las tareas de carga y descarga de las pesadas vigas, las que debía transportar en una pick up, doble cabina de su propiedad, la que no se encontraba acondicionada para este cometido.

El trabajador intentó cargar los ángulos metálicos, pero dado el excesivo largo y peso de las vigas le habría resultado imposible realizar solo esta tarea, por lo que le auxilió un administrador de la empresa. Para cargar los ángulos debió subir a la carrocería de la camioneta, la que no estaba acondicionada para tal efecto y no contaba con las medidas de seguridad necesarias, lo que dificultó la operación y le provocó la pérdida de equilibrio, cayó al suelo y los dos ángulos de fierro resbalaron desde la camioneta cayéndole encima del cuerpo. Las macizas vigas le cargaron fuertemente el pecho impidiéndole respirar, muriendo en ese mismo lugar por asfixia.

¹² CA de Santiago, 2 de julio de 2002, Gaceta Jurídica N° 265. Se trata de dos personas que se les encomienda la limpieza de ductos posiblemente tóxicos.

¹³ Se trata de un trabajador que queda gravemente herido al manipular un coloso inadecuadamente.

elementos de seguridad; todo –tanto lo primero como lo último– es de responsabilidad del empleador, de índole contractual, ya que la obligación nace del contrato, por remisión de la ley”¹⁴.

Otros deberes del empleador:

- e) ofrecer a los trabajadores los equipos e instrumentos idóneos para operar.
- f) mantener sistemas de reacción eficientes y eficaces, en caso de que se declare una emergencia;
- g) evaluar permanentemente el estado físico de sus trabajadores.
- h) evaluar frente a cada accidente las causas del mismo para evitar su ocurrencia futura.
- i) respetar todas las normas legales, reglamentarias e internas, que norman aspectos de seguridad laboral.

Son muchas otras las acciones que deben reconocerse como deberes del empleador, pero creo que estas pueden ser las básicas.

Es en este contexto en donde debe evaluarse la intervención de la víctima, que, como se ha dicho, siempre será un trabajador.

Lo anterior es importante, porque la posibilidad de que un daño pueda ser causado por la propia imprudencia de la víctima, siempre ha de ser considerada. En cualquier empresa, por altos que sean los niveles de control, no puede evitarse la acción intencional del trabajador, y de hecho la ley sanciona esta conducta, por un lado, en el art. 5° de la Ley 16.744, para excluir como accidente del trabajo los causados “*intencionalmente por la víctima*” y, por otro, para sancionar al trabajador con una multa, cuando el accidente del trabajo o la enfermedad profesional ocurre debido a una “*negligencia inexcusable*” del propio trabajador.

Queda nítido, entonces, que más allá de los deberes generales de prudencia, la ley de accidentes del trabajo deja afuera a los accidentes intencionales y al que demuestra “*negligencia inexcusable*”.

3.1.1. Los deberes del trabajador: obediencia, veracidad, lealtad. Un deber peculiar: la mitigación de daños

Por parte del trabajador, existen ciertos deberes que parecen básicos.

¹⁴ CA de Talca (6°) Rol 1926, 15 de septiembre de 2003, que revocó la sentencia de primera instancia, dando lugar a la demanda. La casación fue declarada desierta (Jurisprudencia On Line LexisNexis N° 28991).

En primer lugar, existe un deber de obediencia, en el sentido de apearse a los reglamentos, instrucciones y recomendaciones que recibe. Pero la desobediencia del trabajador no es por sí un factor que exima de responsabilidad, porque todo empleador debe contar con ella¹⁵. Ha de establecer sistemas que aseguren la obediencia de su personal.

Además, el trabajador debe ser veraz en la información que ofrece a su empleador, tanto al contratarse (estudios, cursos, experiencia anterior), como también durante el trabajo, a fin de facilitar a su empleador las tareas de evaluación y detección de los riesgos durante el contrato de trabajo. Pero el empleador no puede descansar en la pura información de sus empleados, y deberá establecer sistemas que detecten y confirmen la fiabilidad de la información que reciben.

En tercer lugar, no puede haber duda respecto del deber de lealtad de los trabajadores, que emana precisamente del contexto contractual en que ha de desenvolverse su actuación. Ello les obliga no sólo a tomar las precauciones que su propia prudencia le indiquen, más allá de las instrucciones que haya recibido, sino que, además, a advertir respecto de los posibles defectos o peligros que hayan detectado y que no hubieran sido aún reconocidos por su empleador, deber que se traduce en la mitigación de los daños que pueda recibir.

3.1.2. La culpa de la víctima como factor de atenuación o exoneración de responsabilidad

De acuerdo con la doctrina común, y a partir de lo dispuesto en el art. 2330 del Código Civil, se debe afirmar si es la propia víctima la que ha contribuido con su hecho o culpa a causar exclusiva –o al menos parcialmente– el daño, el demandado debe ser exonerado absolutamente de responsabilidad, o cuando menos la condena en su contra deberá ser reducida.

¹⁵ *Obiter dicta* "27°.- Que de acuerdo con los principios generales, el incumplimiento de las obligaciones contractuales genera para las partes una subsecuente indemnización de perjuicios, como lógica consecuencia de la falta o mora en que ha incurrido uno de los contratantes, cuyo es el caso, como quedó establecido en el fallo de primer grado y, aún más, si se considera que el deber de protección encuentra su fuente inmediata en la ley laboral. Sin embargo, si bien es cierto que la ley pone a cargo del empleador tomar las medidas para proteger la vida y salud de los trabajadores, no lo es menos que ella impone a los trabajadores la obligación de acatar las normas de seguridad que determine la empresa, a través del reglamento interno o de sus instrucciones, o la propia legislación. Dictada por la señora Berta Jimena Pool Burgos, Jueza Titular Juzgado de Letras de Concepción, Rol N° 02-830 (Jurisprudencia On Line Lexisnexis N° 26.503).

La víctima siempre interviene en el hecho dañoso, pero lo hace de una manera pasiva, no le puede ser imputado el mismo, salvo que él intervenga *de una manera activa*, sea porque altera el curso causal, o al menos con su imprudencia atenúa la responsabilidad (negligencia) del demandado.

Quedan claros los elementos que deben reconocerse para poder hablar de que el comportamiento de la víctima tenga relevancia en la producción de un daño, sea como factor de exoneración total, sea como elemento de atenuación de responsabilidad del demandado:

- a) un comportamiento activo imprudente de la víctima;
- b) comportamiento que debe tener la virtualidad de constituirse en causa exclusiva del daño;
- c) o alternativamente que el comportamiento de la víctima, sin ser causa exclusiva del daño, al menos concorra a producirlo.

Creo que conviene precisar, en este caso, el concepto de *culpa* de la víctima, porque no parece correcto del todo llamarle así, dado que estrictamente *culpa* es la noción que permite formular un juicio de imputación contra el demandado, es decir, contra quien se ejerce la pretensión indemnizatoria. De hecho nuestro Código habla de exponerse imprudentemente, con lo cual lo que quiere decir es que efectivamente se trata de un comportamiento desviado.

3.1.3. Elementos para detectar el hecho de la víctima en la responsabilidad por accidentes del trabajo

En materia de accidentes del trabajo, la cuestión del hecho o culpa de la víctima tiene alguna especificidad, tanto en el planteamiento de la cuestión causal misma como en la detección de la supuesta imprudencia del trabajador.

Con todo, ya ha quedado dicho que la relación empleador y trabajador los pone en un contexto de subordinación, que permite afirmar la posición de garante en que se encuentra el empleador no sólo del comportamiento de sus trabajadores, sino que de los conocimientos y habilidades que ellos puedan tener para desarrollar sus actividades laborales: cobra aquí particular y especial relevancia la capacitación laboral y profesional.

Pero veamos los problemas con mayor precisión.

3.1.3.1 La cuestión causal

Ya se ha dicho, que los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales son contingencias o riesgos inherentes a la empresa; por lo mismo, si nuestra sociedad pretende evitarlos del todo, puede estar imponiendo ciertas exigencias que inhiban absolutamente la acción empresarial, entendida ésta en un sentido amplio.

a) Imputación objetiva

Por ello, parece razonable que a la imputación por hechos derivados de accidentes del trabajo se le asocien los criterios que para el Derecho Penal se denominan de "imputación objetiva". De otra manera, no parece conveniente aplicar en materia de responsabilidad civil por accidentes del trabajo los criterios de causalidad corrientes, es decir, la *conditio sine qua non*, y que siguen imperando en nuestros tribunales¹⁶, porque resultan exagerados, y pudiera llevar la responsabilidad hasta niveles que no son razonables¹⁷.

Puede ser prudente plantearse el problema de la causalidad como un problema normativo en donde el empleador, que asume un deber de seguridad frente a sus trabajadores, debe contar con la colaboración de éstos, en un contexto de riesgo y, por lo mismo, en donde no debieran serle objetivamente imputados al empleador aquellos daños que escapen del ámbito o esfera en que opera la empresa. Los riesgos más obvios la misma ley se encarga de precisarlos: los daños intencionales de la propia víctima y los que provengan de caso fortuito. Pero aún así puede analizarse la relevancia que puede tener la intervención dolosa de un tercero (la prohibición de regreso) o de la propia víctima. El juez debe tener la suficiente sensibilidad para captar cuál es el riesgo permitido en la empresa a fin de no imputarle (daños) más allá de ese ámbito.

¹⁶ La sentencia que ya he citado antes contiene una referencia a la causalidad en términos de la *conditio*: "Existe relación de causalidad cuando, suprimido un acto de voluntad humana, deja de producirse el resultado concreto. En otros términos, que el resultado sea determinado por la acción u omisión. Si la empresa hubiera adoptado todas las medidas necesarias para dar seguridad efectiva a su trabajador, manteniendo en condiciones eficientes el material rodante, o sea, suprimida su omisión, no habría sido necesaria la intervención manual del actor para movlizar los carros y, en consecuencia, éste no habría resultado lesionado. Luego, ha existido una concatenación causal necesaria para responsabilizar a la empresa (Considerando Decimotercero, Corte de Apelaciones de Concepción, Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 1892-2001; Jurisprudencia on line LexisNexis N° 30551).

¹⁷ Véase a este respecto mi trabajo "La causa del daño en la jurisprudencia reciente, en *Revista Chilena de Derecho*, v. 30 N° 2, 2003 (pp.345-379).

Aunque es evidente que para nuestra Corte Suprema la cuestión causal todavía sigue siendo una materia de hecho que, por lo mismo, queda entregada enteramente a los jueces del fondo.

Veamos la doctrina recogida en este caso¹⁸:

“El recurso pretende alterar los hechos establecidos soberanamente por los jueces de fondo, sin que las normas legales invocadas como infringidas artículos 2320, 2329 y 2330 del Código Civil, revistan el carácter de leyes reguladoras de la prueba motivo por el cual tales hechos resultan inamovibles, lo que conduce al rechazo del presente recurso. En efecto, la sentencia recurrida ha establecido que la empresa recurrente no adoptó las medidas de seguridad necesarias para evitar el riesgo, en especial la normativa reglamentaria pertinente” (Considerandos 3° y 4° sentencia Corte Suprema).

Del análisis de los antecedentes se desprende que la víctima, de 21 años de edad, carecía de formación técnica respecto de los trabajos que realizaba, era un simple obrero que realizaba labores encomendadas por sus superiores, que no tenían formación técnica y profesional y que eran las personas aptas para prever los riesgos a que se sometían sus subordinados, que se limitaban a cumplir órdenes, por esta razón no puede estimarse que la víctima, hubiera podido exponerse al daño y consecuentemente no se puede aplicar en este caso lo señalado en el artículo 2330 del Código Civil (Considerando 4° sentencia Corte de Apelaciones).

Dado el giro propio de la demandada Sociedad Austral de Electricidad Sociedad Anónima, del conocimiento, especialidad y experiencia de sus órganos ejecutores y en especial de las actuaciones de sus empleados, es posible inferir, que, si de haber actuado de otra manera, se habría evitado los sucesos de autos. Teniendo en cuenta los estándares generales que deberían imperar en una empresa que dentro de su giro el principal es el de trabajar en la distribución y comercialización de la energía eléctrica; es dable suponer que a la demandada le era razonablemente exigible actuar de otra forma, lo anterior dado la proximidad de un cruce paralelo de otra empresa y habida consideración de que existe una normativa vigente que está creada precisamente para evitar situaciones como ésta, agravada por el hecho de que se sabía con anterioridad de que entre las obras había cruces de líneas aéreas y por la inexistencia de una actitud de real supervisión que se condiga con los títulos de los supervisores. Así, la demandada incurrió en una conducta omisiva, hizo menos de lo que le correspondía hacer en tanto persona jurídica dedicada al giro eléctrico; configurándose a su respecto, una actitud negligente, pues no reconoció la posibilidad del resultado dañoso, conducta sancionada en el artículo 2329. A mayor abundamiento existió culpa contra la legalidad, esto es, su actuar fue antirreglamentario al no cumplir con la norma N.S.E.G. 5 E.

¹⁸ El día 26 de octubre de 1996, siendo aproximadamente las 06:40 horas, en el kilómetro 01 de la ruta U 55, Osorno, muere por electrocución el trabajador, soltero, de 21 años, mientras se desempeñaba en las faenas de instalación de líneas y redes eléctricas contratado por una contratista.

N71". (Considerandos 19° y 20° sentencia de primera instancia, Tribunal de Letras de Osorno, en el mismo sentido Corte de Apelaciones de Valdivia)¹⁹.

Como se puede apreciar, la Corte de Apelaciones había aplicado un criterio rígido de causalidad, la *conditio sine qua non* a una omisión, y en el fallo de la Corte Suprema se estima que esta valoración es inmodificable por la vía del recurso de casación en el fondo.

b) Cambio de criterio: ¿una golondrina no hace verano?

Sin embargo, una sentencia de principios de año en materia de responsabilidad civil vino a reconocer el carácter mixto de la cuestión causal. Es decir, que el análisis causal envuelve tanto aspectos normativos como fácticos, lo que permite sostener la posibilidad de revisar la calificación causal por la vía del recurso de casación en el fondo.

Dijo la Corte Suprema:

"Quinto: Que la responsabilidad por culpa supone una infracción a un deber de cuidado, de modo que la calificación reparatoria tiene por condición que el responsable haya incurrido en un hecho ilícito y de modo que por contravenir dicho deber de cuidado, el autor del hecho debe reparar los daños resultantes. En este contexto, se plantea un problema de atribución de los daños al hecho, si a pesar de haberse realizado un acto que civilmente es ilícito, no existe, sin embargo relación entre el daño y el equívoco fin protector de la norma.

"Sexto: Que, con todo, la causalidad es una cuestión estrictamente de hecho en su primer aspecto —el naturalístico—, esto es, entendido como condición necesaria de responsabilidad; pero la atribución normativa del daño al hecho ilícito (daño directo) encierra elementos y aspectos de derecho y, como tal, es susceptible de ser revisados por la Corte Suprema mediante el presente recurso de casación en el fondo".

"Octavo: Que al estimar, en consecuencia, los jueces recurridos que el error del banco demandado al verificar el domicilio del cuentacorrentista no puede considerarse como un hecho doloso o culposo que haya causado daño, evidentemente ha incurrido en un error de derecho en cuanto a la atribución normativa del daño al hecho ilícito, equívoco que ha influido de manera sustancial en lo dispositivo del fallo recurrido, desde que condujo al rechazo de la acción resarcitoria intentada, pues de obrar interpretando correctamente el artículo 2314 del Código Civil, en los términos ya indicados, los sentenciadores habrían debido confirmar, en todas sus partes, la sentencia de primer grado".²⁰

¹⁹ CS 14 de noviembre de 2002 Rol 3436-2002.

²⁰ CS sentencia de 26 de enero de 2004, Rol 2601-2004 (Jurisprudencia on Line LexiNexis N° 29707)

3.1.3.2. La culpabilidad de la víctima

En materia de accidentes del trabajo, la indagación por la relevancia del comportamiento de la víctima en la producción de hecho dañoso obliga a relacionar funcionalmente lo que la víctima hizo, considerando lo que debió hacer (y que le era posible) en el contexto de lo que el empleador, a su vez, pudo y debió hacer por controlar la imprudencia de sus trabajadores.

Es evidente que la imprudencia de la víctima en el marco de un accidente del trabajo debe ser contrastada con la actuación de su empleador, básicamente porque sobre éste recae la seguridad en el trabajo, y por lo mismo —como ya dije— el empleador no sólo debió prever o precaver los accidentes que podrían producirse en su empresa, y en función de ellos capacitar a su trabajadores.

Puede pensarse, así, que muchos accidentes, en que la víctima ha contribuido imprudentemente a causarse un daño, deben en principio atribuirse al propio empleador que no ha capacitado adecuadamente a sus trabajadores. Por lo mismo, deberá el empleador acreditar que él ofreció al trabajador la debida instrucción o capacitación y que el trabajador efectivamente asimiló la capacitación recibida.

Una segunda cuestión que habrá que indagar dice relación con el tipo de trabajo que desempeñaba el trabajador accidentado. Porque es evidente que no todo trabajador, por capacitado que esté, puede desempeñarse en cualquier trabajo.

Un tercer aspecto dice relación con el estado de los equipos y maquinarias en general, cuya responsabilidad, una vez más, es del empleador.

Un cuarto aspecto apunta a la adecuada vigilancia del trabajador, cuando ésta es posible.

Una última cuestión se refiere al hecho de si el trabajador siguió o no las instrucciones de operación, en la medida de que tales instrucciones fueran asequibles, claras, y el trabajador estuvo en posición de seguir las.

Todos estos son elementos que pueden conspirar contra el empleador, a la hora de enervar su responsabilidad por daños causados por un accidente del trabajo o enfermedad profesional.

El límite, aparte del dolo o intención de causarse el daño en que puede incurrir en el trabajador, será una actuación o conducta incontrolable por parte del empleador, por lo que los extremos girarán, por una lado, en acreditar que el trabajador incurrió en una imprudencia gruesa no atribuible a falta de capacitación o información, y, por otro, en que el empleador tuvo forma de controlarla.

La sentencia que ya hemos compulsado, con todo, apela a un principio que denomina “de la primacía de la realidad y el de la experiencia”, para justificar la acción imprudente del trabajador al haber actuado, no obstante el grave riesgo que ello suponía para su integridad, porque la acción debía ser realizada y de otra manera habría sido reprendido:

“De otro lado, la apreciación del daño estará sujeta a reducción sólo si la víctima se expuso “imprudentemente” a él, de modo que para que proceda la reducción es necesario que la acción u omisión de la víctima sea culpable, ilícita. La acción ejecutada por el demandante no puede así calificársela. Para ello es preciso considerar ciertos principios que rigen las relaciones laborales, como el de primacía de la realidad y el de la experiencia, los que llevan a concluir que el actor se vio obligado a actuar frente a los desperfectos de los carros que operaba, debiendo movilizarlos del lugar a como diera lugar, ya que estaban obstaculizando las vías transversales de circulación y el tránsito de los otros carros de la empresa que debían entrar al recinto antes de las 08:00 horas del día de los hechos, y el no hacerlo habría significado un reclamo en su contra”²¹.

Me parece que se exagera con esta doctrina hasta llevarla a límites intolerables, porque el deber de actuar y el susto a la reprimenda que puede tener el trabajador no le impiden su deber de actuar razonablemente.

3.1.3.3. Estándar de culpa de que responde el empleador

Pudiera formularse todavía la siguiente pregunta: ¿De qué culpa responde el empleador? ¿Es aplicable a este respecto el art. 1547 del Código Civil?

No se me escapa que algunos fallos hablan de que el empleador responde incluso de culpa levísima.

Estimo que el estándar de comportamiento de las partes no debiera reconducirse al artículo 1547 del Código Civil, que ha sido estructurado para una relación de carácter patrimonial. Por ello, no parece razonable exigir que el empleador responda de culpa levísima, que es una forma elegante, si se quiere, de hacerlo responder de toda culpa.

Es el criterio que emana del siguiente fallo:

²¹ Considerando Decimoquinto, Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 1892-2001 (Jurisprudencia On Line LexisNexis N° 30.551).

"8°.- Que en autos, la demandada ha demostrado fehacientemente que el trabajador realizó una maniobra defectuosa y errónea, posibilitando con su conducta la explosión que causó sus lesiones. Sin embargo, no ha podido acreditar que la maniobra riesgosa del actor haya sido debidamente supervisada o controlada por una persona a cargo de la misma y esta omisión comprometió la seguridad de la operación. Este solo dato es suficiente para establecer la responsabilidad de la empresa pues el grado de culpa de que responde se asimila al de levísima, es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, tomando en cuenta que el deber de seguridad que la ley y el contrato comprometidos en su obligación, importan la vida, la integridad física y síquica del trabajador;

"9°.- Que de este modo, se dará curso a la indemnización por daño moral pero su apreciación se sujetará a reducción por cuanto hubo una exposición imprudente al daño, de acuerdo al informe del Comité Paritario de la Empresa. En lo que concierne a lucro cesante y daño emergente, la prueba en autos es insuficiente para discernir montos. (Con. 9°)"²².

En materia de seguridad laboral, lo que verdaderamente importa es que concurren los dos elementos que configuran toda actuación imprudente o negligente: por un lado la posibilidad de prever un evento o efecto dañoso y, por otro, la evitabilidad de tal evento o daño. Obviamente utilizando un criterio de evitabilidad que sea funcional al nivel de riesgo esperado.

c) Un caso extremo²³

"4.- Que examinados los antecedentes allegados al proceso conforme a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores arriban a la conclusión que el patrón demandado no logró probar de modo suficiente haber adoptado todas las medidas necesarias para proteger la vida de su trabajador.

En efecto, en orden a lo dicho, el accidente era del todo previsible, según se verá. En primer lugar, con referencia al sitio, condiciones y tiempo en que se realizaba el trabajo a cargo del equipo de tarea que integraba el actor.

El sitio de tarea era un descampado, al interior de la parcela El Sauce, en un costado de la Ruta 5 Sur, 8° Región.

El trabajo era en altura, cerca de cables eléctricos, con uso de varillas metálicas de cuatro metros de largo.

²² CA Santiago 29 de agosto de 2003, *Gaceta Jurídica* N° 278. Se trata de un trabajador que fue contratado como matricero, e hizo una operación riesgosa para destapar una matriz de agua potable, que le explotó causándole daño en una pierna.

²³ El día de los hechos el actor se encontraba trabajando en el cambio de la tela de un letrero de publicidad, cuando sopló un fuerte viento, levantándose la tela y la mencionada varilla tocó el tendido eléctrico de alta tensión que pasaba por el lugar, sufriendo el actor una pérdida de equilibrio, cayendo al suelo, resultando con quemaduras de consideración.

La faena se desarrollaba el día 30 de abril de 2002, que corresponde a la estación de otoño, de paso al invierno.

Estas circunstancias no han sido discutidas por las partes y aparecen reconocidas en sus escritos respectivos y absolución de posiciones que ambas produjeron.

"5.- Que ahora bien, en esta región (8ª Región) del sur del país, el viento es un fenómeno atmosférico esperable con el que se debe contar, en especial para faenas a cielo descubierto.

Aparte de ello, el viento, también la lluvia y los demás meteoros, pueden conocerse con días de anticipación a través de los medios informativos todos, y por la red Internet. Se pronostica incluso la velocidad del viento.

Pero, como se sabe, los anuncios del tiempo no tienen la exactitud de una ciencia, sólo su arte y su método, por lo que dentro de un pronóstico de velocidad moderada del viento, resulta esperable un ventarrón o racha muy fuerte de viento.

Enseguida, dentro del equipo de tarea (3 trabajadores) específicamente el demandante Rubén Flores, manipulaba varillas (2) metálicas en presencia cercana de cables eléctricos de alta tensión en la faena de ejecución.

En las precisas condiciones preanotadas se produjo el accidente en estudio que el demandado, tras advertir que había provisto a sus trabajadores de todos los elementos necesarios para realizar su labor en forma segura, sin riesgos para él ni para sus compañeros de labores, señalando que tales implementos estaban constituidos por zapatos de seguridad, casco, guantes con aditivo de goma, arnés con cuerda de vida, antiparras y ropa apropiada, imputa y atribuye al trabajador demandante, apuro e imprudencia en la realización de la faena, factores, dice, que fueron determinantes en la producción del accidente, explicando al efecto que el actor no se puso el arnés, que habría evitado su caída y las fracturas que sufrió; y que ejecutó la maniobra de introducir la lanza o varilla dentro de uno de los pliegues de la tela del letrero que instalaba en forma contraria a la prevista, circunstancias todas éstas que favorecidas por el ventarrón que repentinamente se levantó, provocó que se levantara la tela y que la lanza impulsada por la tela hiciera contacto con los cables de electricidad a unos 3 metros de distancia (fojas 20) cayendo al suelo.

"6.- Que, se echa de menos en el proceso un informe técnico sobre las medidas de seguridad que debieron adoptarse para la ejecución de la obra de instalación de un letrero de publicidad caminera. Sin embargo, puede observarse que principalmente y siendo conocida la circunstancia que el trabajo debía ejecutarse en altura, próximo al tendido de cables de alta tensión, lugar determinado de antemano por la existencia de un contrato para su exhibición con el dueño de la parcela en donde se procedía a su instalación, debió como medida de máxima seguridad emplear varillas no conductoras de electricidad como las metálicas que manipulaba el trabajador demandante y que constituyeron el nexo determinante en la producción del accidente laboral (ver declaración de accidente del trabajo que hizo el empleador a fojas 25 y 26).

El patrón demandado, al ser consultado sobre la posibilidad de haber programado el trabajo utilizando varillas de un material no conductor de electricidad, respondió, que se sabía que había que cambiar la tela con los

materiales que había (absolución de posiciones fojas 60, pliego en fojas 51 articulación 8ª).

La respuesta señalada admite tácitamente que existía la posibilidad consultada, pero que el trabajo había que hacerlo con los materiales de que se disponía. Ello quiere decir, con el riesgo incorporado que representaba el empleo de varillas conductoras de electricidad, riesgo que se hizo efectivo. (Cons. 6º)

“7.- Que el deber de protección u obligación general de seguridad (artículo 184 Código del Trabajo) importa para el empleador actuar con la debida diligencia parar evitar la producción del daño, diligencia que se identifica con el sumo cuidado, al grado de culpa levísima a que se refiere el artículo 44 del Código Civil, no sólo porque la ley manda que el empleador tome todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, sino principalmente por la naturaleza de los intereses que la ley pretende proteger, que no son de carácter pecuniario, sino propios de la naturaleza humana de todo trabajador (Gaceta Jurídica 223, pág. 209 y R.D. y J. Tomo XCVII, 2ª P. sec. 3ª, pág.)²⁴.

3.2. La distribución de la culpa cuando interviene el hecho o la culpa de la víctima en conjunto con la del empleador

Respecto de los criterios que deben seguirse a la hora de distribuir la culpa, puede señalarse que nuestra jurisprudencia actúa bajo criterios absolutamente subjetivos, sin atender a pautas claras.

Parece más razonable intentar descubrir la intensidad causal de cada comportamiento respecto del hecho y, conforme con ello, establecer los grados de responsabilidad para determinar el resultado.

III. UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA CHILENA

La jurisprudencia chilena ha ido perfilando una responsabilidad por accidentes del trabajo crecientemente objetiva, por lo que son contados los casos en donde la intervención culpable de la víctima es considerada una causa que excluye o al menos atenúa la responsabilidad de la demandada. Las razones conceptuales para ello creo que las he perfilado en la parte dogmática de este trabajo.

²⁴ CA Concepción 25 de octubre de 2003, Rol 1730-2003, que revoca la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda. (Jurisprudencia On Line, LexisNexis N° 29.624).

1. REBAJA DE LA INDEMNIZACIÓN POR UNA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE DE LA VÍCTIMA

No son muchos los casos en que se ha reconocido la rebaja de la indemnización:

a) La mezcladora de caucho usada como moladora de carne²⁵

“25.- Que el empleador demandado en este juicio, según aparece de los antecedentes, no ha desvirtuado la presunción de culpa que lo alcanza. Ahora bien, demostrada la existencia de un accidente mientras el actor se desempeñaba bajo las órdenes de la demandada en un trabajo que le había sido encomendado y con ocasión de él, sin que éste pueda imputarse a una acción voluntaria de la víctima a un caso fortuito en relación con el trabajo, la empleadora debe responder. En todo, caso se tendrá presente para los efectos correspondientes el alto grado de imprudencia observado por el actor al manipular una máquina sin estar capacitado para hacerlo”.

El empleador había reclamado la exoneración total, pues contrató a un trabajador que declaró ser un experto. Señala el fallo que el accidente se debió tanto al uso de guantes de seguridad inadecuados como a la posición insegura de la mano derecha del actor, y se vio facilitado por la falta de conocimiento del trabajador en la manipulación de la máquina referida, técnicamente concebida para la operación de alargamiento de caucho por medio de rodillos metálicos y para obtener caucho en forma de plancha y de modo alguno para moler alimento para perros (considerando 17°).

La demandada alegaba que el trabajador se presentó a trabajar como experto en seguridad y presentó un curso de seguridad industrial. Dice, también, que los empleados de la firma le señalaron que no usara la máquina moladora de caucho, pues era peligrosa y que, pese a ello, aduciendo su capacidad técnica, sin recibir orden de nadie y sin que nadie se fijara, usó la máquina que causó el accidente²⁶.

²⁵ Se trataba de un trabajador que recibió la orden de alimentar a unos perros del dueño, y que dado que la comida estaba gruesa decide molerla con una mezcladora de caucho, que por mala operación le trituró la mano a la altura de la muñeca con las consiguiente secuelas.

²⁶ CS Rol Rol N° 4.142-03, considerandos del fallo de primera instancia, *Gaceta Jurídica* N° 282, sentencia de 2 de diciembre de 2003. La CS rechazó el recurso de casación, y la CA de Concepción confirmó el fallo de primera instancia, que condenó a la empresa con rebaja de la condena pecuniaria.

b) No uso del arnés de seguridad en andamios

“16º.- Que no merece dudas que desmontar andamios es una faena riesgosa y en el caso de autos, aparece que la demandada no tuvo una supervigilancia auténtica en cuanto a la forma cómo el actor desarrolló la actividad que culminó con el desplome de los andamios en las faenas ejecutadas en la obra denominada Ribera Norte II, en Temístocles Rojas con Costanera, en esta ciudad, andamios cuyas bases de acuerdo a lo que afirman los testigos Rolando del Tránsito Leiva Pincheira y Juan Ricardo Vergara Jerez, no estaban bien apoyadas en el suelo o estaban socavadas y que, además, tenían muy pocos alambres que los sujetaran al muro soportante, hechos que resultan verosímiles, a raíz de lo acontecido, hechos que también destacaron los testigos de la contraria. En efecto, Juvenal Rigoberto León Contreras, según se lee en fs. 57 ha señalado que Zúñiga y el actor no se percatan que los andamios no estaban bien sujetos al muro. A su vez, el testigo Pedro Antonio Flores Cáceres ha manifestado en fs. 59 vta. y 60 que el día del accidente, el actor por un exceso de confianza, no verificó si los andamios estaban debidamente amarrados. Se añade a tales hechos que el actor ni su compañero de trabajo usaron en las faenas indicadas cinturón de seguridad ni arnés de protección”.²⁷

“b) Que el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 6 de julio de 2000 sufriendo politraumatismo, que le dejaron como secuelas dolor lumbar crónico, rigidez parcial del tobillo derecho y muñeca izquierda, resultando con un grado de incapacidad del 22,5%;

c) Que antes de iniciar la faena el trabajador no verificó que los andamios estuviesen bien armados, ni se colocó cinturón de seguridad²⁸.

2. EXONERACIÓN POR FALTA DE CULPA DEL DEMANDADO. ¿EL ALBUR JUDICIAL?

a) el volcamiento del tractor²⁹

“Que, asimismo de los medios de prueba rendidos en autos, particularmente relacionados a las debidas condiciones de mantenimiento y seguridad para las faenas agrícolas, como también de los antecedentes tenidos a la vista con el expediente criminal ya referido, no se ha agregado ningún antecedente nuevo, en cuya virtud pudiera concluirse de modo diferente, que lo resuelto en el proceso penal antes referido; en efecto, del examen de esta causa resulta que no existe ningún elemento adicional que permita fundar la culpabilidad del

²⁷ Dictada por la señora Jimena Pool Burgo, Jueza Titular de Concepción. Rol N° 01-3.557. (Jurisprudencia On Line, LexisNexis N° 26.688).

²⁸ CS, doce de marzo de dos mil tres. (Jurisprudencia on Line, LexisNexis N° 26.688).

²⁹ Un trabajador agrícola efectuaba labores en un potrero del mismo predio, cuando fue aprisionado por parte de un coloso cargado con varios sacos de abono, falleciendo a causa de las lesiones sufridas.

demandado en los hechos que han sido investigados". (Sentencia del Juez de primera instancia de Paillaco, que paradójicamente condenó a la demandada).

Sin embargo, la CA de Valdivia revocó el fallo.

"Cuarto: Que con el mérito de lo señalado en el considerando decimocuarto del fallo en alzada, se establece que en la muerte de Américo Enrique Gatica Baeza, no existió ni dolo ni culpa atribuible a un tercero ni al demandado"³⁰.

b) la picadora de papeles³¹

"Que es efectivo que se desempeñaba como trabajador de Sargent Agrícola; que entre sus funciones estaba la de picar papel mediante la máquina Schleicher, modelo Intimus 407; que el día del accidente la picadora se encontraba en pleno funcionamiento; que el día anterior se le había hecho mantención por el servicio técnico de la empresa; que nunca antes había ocurrido ningún accidente con los anteriores operadores de la máquina; que nunca había existido otro accidente del trabajo en la empresa; que es efectivo que dentro de las normas de procedimiento de la demandada, en caso de atascamiento de la máquina, debía darse aviso en forma inmediata al jefe de bodega, a fin que éste avisara al servicio técnico; que en la oportunidad de los hechos, producido el atoramiento de la máquina, no avisó a nadie y trató de solucionarlo personalmente; que el atascamiento se produjo por haberle colocado exceso de papel; que el absolvente fue quien la sobrecargó; que al trabarse la máquina, no la desenchufó y por consiguiente, no se desactivó la energía eléctrica con que la máquina funcionaba; que al atascarse la máquina, destornilló los pernos que permiten descubrir la cubierta protectora; que tras sacar la cubierta protectora, insertó un palo en la máquina y luego trató manualmente de destrabar el sistema de engranajes; que al hacerlo la manipuló con guantes y cuando lo hizo, la máquina estaba funcionando y trabada por el exceso de papel; que los trabajadores que habían trabajado con anterioridad en la máquina, le hicieron ver que los procedimientos por atascos de papel eran peligrosos y no debían hacerse; que el día anterior el Sr. Pedro Méndez lo sorprendió con la máquina destapada y le advirtió el riesgo de maniobrarla; que don Pedro Méndez, le había advertido el riesgo en su maniobrar; que el empleado Ricardo Valderrama, anterior operador de la máquina, le advirtió el riesgo que se corría al destrabar el papel atascado del modo en que él lo hacía; que desatendió sus indicaciones; que el procedimiento correcto era en primer lugar desenchufar la máquina y avisar al jefe de bodega para que llamara a los técnicos que le solucionaran el problema; que no cumplió con este procedimiento; que no cortó la energía eléctrica; que desde su incorporación a la firma, se le instruyó respecto al manejo de la picadora y el procedi-

³⁰ Sentencia de 2 de enero de 2003, Rol 13.824-02. La CS declaró desierto el recurso de casación. (Jurisprudencia On Line LexisNexis N° 28.370)

³¹ Se trata de un trabajador no calificado que decide destrabar una picadora de papeles, pese a la advertencia que había tenido de que no debía hacerlo.

miento para desarrollar sus labores; que no siguió tales instrucciones; que cuando le ocurrió el accidente ya había operado en muchas ocasiones la máquina en cuestión; que había adquirido ya cierta destreza en su manejo; que al destaparla y tratar de distrañarla en forma manual; pensó que en razón de su pericia no se accidentaría; que no pidió ayuda a nadie; que a la fecha en que se produjo la confesional trabajaba en otra empresa; que sólo estuvo un mes sin trabajar al ocurrir el accidente; que por tal razón no ha sufrido lucro cesante; que cuando se reincorporó a sus labores, lo hizo al mismo cargo y por igual remuneración a la que percibía con anterioridad al accidente; que la demandada jamás le puso inconveniente alguno para su desarrollo laboral; que el representante de las demandadas, al día siguiente del accidente concurrió al hospital a fin de acompañarlo y enterarse de su estado de salud; que conversó con la profesional tratante a fin de enterarse de su situación y poner a su disposición los recursos necesarios para su pronta recuperación y que jamás se le sancionó por sus continuos retrasos e inasistencias debidas a su tratamiento de rehabilitación;"

"13°.- Que, fuera de la relacionada, no se produjo por las partes ninguna otra clase de pruebas y con su mérito debidamente concordado y apreciado según las normas de la sana crítica, cabe tener por establecido que el demandante sufrió un accidente de trabajo el día 29 de junio de 2000, en circunstancias que se encontraba trabajando en la máquina picadora de papel y dicha máquina se atoró por el exceso de papel, la que trató de arreglar, para lo cual le destornilló su cubierta, introduciendo sus manos en la misma, sin haber desenchufado la máquina y le puso un pedazo de palo al chips para que se detuviera y las cadenas, debiendo sacarse la chaveta que es donde va el piñón para que la cadena gire y así girar los cuchillos y entonces el palo que tenía afirmando los chips se soltó y el piñón le tomó el guante y de ahí la mano entera, ya que el actor estaba trabajando con guantes de lana, lo que no se debe hacer porque la cadena puede pillar al guante en cualquier momento, siendo así como el trabajador perdió tres dedos de su mano derecha;

14°.- Que, también ha quedado establecido que el actor había recibido las instrucciones necesarias para operar la máquina picadora, por parte de los dos testigos de la demandada, quienes dicen haberle enseñado su manejo, como el hecho de haber sido amonestado en dos ocasiones por su jefe, al sorprenderlo trabajando sin la cubierta de la máquina colocada;

"15°.- Que, así las cosas, resulta que la empleadora cumplió con otorgar al trabajador la instrucción necesaria para que éste pudiera operar la máquina picadora, en que ocurrió su accidente de trabajo, la que se encontraba en buenas condiciones de funcionamiento y sólo se atoró por haber colocado en ella el demandante, exceso de papel y al producirse tal problema, el actor, con manifiesta imprudencia, desatendiendo las instrucciones que le habían sido dadas, resolvió arreglar por sí mismo su problema, incurriendo temerariamente en el hecho de operarla manualmente, sin desenchufarla, produciéndose el lamentable accidente que le ocasionó la pérdida de tres dedos de su mano derecha"³².

³² El Juez de primera instancia, paradójicamente, condena al daño moral; la CA de Santiago, 5 de marzo de 2003, Rol 3094-2002, revoca la sentencia y rechaza incluso el daño moral; CS rechaza el recurso de casación. (Jurisprudencia On Line LexisNexis N° 29.674).

c) el muchacho que se ahoga intentando sacar una vaca del tranque³³

Hechos:

"15°.- Que, según el informe de investigación del accidente evacuado por la Mutual de Seguridad y rolante a fs. 158, se verificó en el cerco la existencia de alambres cortados por el animal, no existiendo en el tranque lebrero de prohibición de nadar o de ingreso de personas a él;

"16°.- Que, enseguida, del tenor del informe realizado por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad de la empresa, agregado a fs. 131 y siguientes se infiere que la falla operacional consistió en ingresar al interior del tranque, destacándose que Gabriel Pailamilla (el padre del occiso) sacó con un lazo del agua a Augusto Ríos, cuando éste intentaba rescatar a José Pailamilla, para consignar, finalmente, como causa básica "cercos, con alambre cortados y "colchados" con toda tensión" (CA Pedro Aguirre Cerda).

Que, a su vez, no resulta convincente que con mejor estado y mantención de los alambres del cierre aludido y un aviso de peligro o prohibición de ingreso al tranque, se hubiese impedido el acceso del vacuno y su custodia a ese sector y, aun, si eventualmente esas omisiones fueran la causa de tal acción, todavía es racionalmente aceptable y libre de duda afirmar que el trágico desenlace fatal ocurrió al provenir de una acción evidentemente arriesgada de la víctima, quien, conociendo las condiciones del lugar y procedimiento aplicable, no tomó las medidas mínimas de precaución al ingresar al agua para rescatar un animal de gran envergadura, quien, por lo demás, como se enuncia a fs. 62, habría sobrevivido a los hechos."³⁴

d) Camionero imprudente

"21°) Que a este respecto resulta relevante el informe pericial evacuado por el experto en prevención de riesgos Sernageomín y a que se ha hecho referencia en el considerando decimoquinto, que concluye que la causa inmediata del accidente fue la de operar el camión de extracción en mina subterránea a una velocidad no razonable ni segura, y agrega que no existían condiciones inseguras ni en el sector ni en el equipo. Establece como causas básicas el factor personal, traducido en no querer apreciar el riesgo al pasar 12 veces antes por el mismo lugar, por una falta de motivación al no asimilar las medidas preventivas, y agrega que es importante destacar que el demandante se volcó dos veces anteriormente conduciendo un camión Aveling Barford cuando transitaba por piso irregular en superficie, y que además se volcó en un camión Astra cuando descargaba material en el inclinado en superficie cayendo por el talud. El informante, don Miguel Henríquez Cataldo, declara a fojas 95 y ratifica su informe señalando que la causa del accidente sufrido por

³³ Se trata de un joven obrero agrícola, que junto a su padre rodeaba un piño de animales, una vaca se metió a un tranque y en la angustia por salvarla se mete él mismo al tranque, sin saber nadar. El muchacho muere por inmersión, frente a su padre que lucha por sacarlo.

³⁴ CA de Pedro Aguirre Cerda, Santiago, Rol 196-2002, 18 de diciembre de 2002, revocó una sentencia que había acogido la demanda. La CS declaró que el Tribunal del Trabajo era incompetente.

el actor fue transitar a una velocidad no razonable ni prudente por el interior de la mina, más precisamente en el acceso al nivel 475 que fue donde ocurrió el hecho, en circunstancias que el reglamento establece que las velocidades para transitar deben ser razonables y prudentes para no perder el control de su equipo y no deben superar los 30 kilómetros por hora; agregando que, de acuerdo a las investigaciones hechas en terreno, él verificó tres puntos de impacto dentro del túnel, los que le indicaron claramente que la velocidad a la que se desplazaba el móvil conducido por el actor no era ni razonable ni prudente, y superaba la velocidad máxima establecida en el reglamento, ya que los daños vistos en el equipo superaban, el 30% de su estructura destruida. La demandada rindió además la testimonial, ...”.

“23º) Que como puede verse, ninguno de los testigos presentados por el demandante presencié el accidente que éste sufrió, resultando sus dichos del todo insuficientes para establecer algún grado de responsabilidad emanada del contrato, en los hechos que lo motivaron, más por el contrario, se ha demostrado con el peritaje efectuado por el experto en prevención de riesgos Sernageomín que las causas del accidente pasaron única y exclusivamente por factores personales del demandante, lo que conduce a rechazar la demanda interpuesta...”³⁵.

e) una caída de 9 metros³⁶

“a) Que el actor fue contratado por la demandada en labores de ayudante, sin especificar las labores concretas a cumplir, el día 15 de diciembre de 2000; alrededor de las 16:30 horas, cuando se encontraba en la losa del segundo piso de la obra en construcción de la empresa ... procedió a recoger y guardar materiales de trabajo, esmeril, por término de la jornada; el demandante procedió a recoger el cable de un esmeril eléctrico que se encontraba enchufado en el piso inferior, para lo cual empezó a enrollarlo hasta llegar al borde de la losa, lugar en el cual comenzó a tirarlo y, más aún, se hinca en el borde en tal maniobra, cayendo al vacío, versión que se ve corroborada por el otro testigo, en el sentido que dio la orden o instrucción de guardar los materiales; (...)

c) Que se debe tener presente que la empresa había proporcionado al trabajador los implementos de trabajo necesarios, según lo reconoce el demandante en confesional y, más aún, habían hecho entrega del Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad”³⁷.

³⁵ Tercer Juzgado de Copiapó, Rol 17.901, veinticuatro de septiembre de dos mil dos. Confirmado por la CA de Copiapó, y Recurso de Casación declarado inadmisibile, en lo formal. (Jurisprudencia On Line Lexisnexis N° 28.402).

³⁶ Un trabajador de la construcción, en circunstancias que prestaba servicios para la demandada principal, en las excavaciones y construcciones de su nuevo edificio, sufrió un accidente por caída de aproximadamente 9 metros de altura, diagnosticándosele, en la Mutua de Seguridad, fractura de cráneo, T.E.C. cerrado y otras lesiones, producto de las cuales quedó incapacitado permanentemente.

³⁷ Juez Titular del Cuarto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, sentencia de doce de marzo de dos mil tres. CA de Santiago confirmó el fallo, pero lo enmendó en el sentido de que no condenó en costas. (Jurisprudencia On Line LexisNexis N° 26.716).

IV. PRINCIPALES CONCLUSIONES

El sistema de responsabilidad civil por accidentes del trabajo encuentra un fundamento tanto legal como contractual.

Los deberes que imponen las leyes (reglamentos) para la seguridad en el trabajo comprometen tanto a los empleadores como a los trabajadores. El principio de la buena fe es una fuente importante para la concreción de estos deberes.

No parece aplicable a la responsabilidad por accidentes del trabajo la graduación de la culpa del artículo 1547 del Código Civil, que tiene una clara connotación patrimonial.

La indagación de la culpa de la víctima (el trabajador) puede llevar a la exoneración, o al menos la atenuación, de la responsabilidad del empleador demandado, bajo estándares que valoren la influencia de la negligencia de la propia víctima, en la producción del daño.

Los criterios de causalidad deben ser considerados conforme con las modernas doctrinas sobre imputación objetiva.

La jurisprudencia crecientemente considera la responsabilidad del empleador de una manera objetiva, y minimiza la participación culpable del trabajador.

MÉTODOS DE CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE POR DAÑO FÍSICO

FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS
Profesor de Derecho Civil
Universidad Adolfo Ibáñez

I. INTRODUCCIÓN

La presente exposición, sobre los métodos de cálculo del lucro cesante por daño físico, puede ser considerada como la continuación de otra que hace algún tiempo di en este mismo lugar, que trataba acerca de las bases de cálculo del lucro cesante por daño a la persona. Allí señalé, precisamente, algunas cuestiones básicas sobre las que es posible computar el lucro cesante que experimenta un sujeto con ocasión de un daño en su integridad física. Lo de ahora, en consecuencia, puede considerarse solamente una continuación; continuación en la que, lamentablemente, no me puedo volver sobre todas estas cuestiones, porque el tiempo sencillamente no lo permite.

Sin embargo, para que la problemática de los métodos de cálculo de lucro cesante por daño físico sea comprensible, es necesario decir un par de cuestiones básicas sobre la forma en que en esta materia se concibe el lucro cesante actualmente.

II. LA CERTIDUMBRE DEL PERJUICIO

El principal problema que ha experimentado el lucro cesante a los efectos de su indemnización ha sido el de aparejarlo ineludiblemente a la idea de perjuicio incierto. A partir del principio según el cual el daño para ser indemnizado debe ser cierto, se entiende que todo

perjuicio que no lo sea no puede ser indemnizado, y, ocurriendo que el lucro cesante en muchos casos no puede ser precisado enteramente, debe concluirse que tal perjuicio es incierto y, por lo mismo, no indemnizable.

No obstante, pareciera que en esta cuestión ha existido un problema de enfoques. En Chile, el lucro cesante ha sido definido, tradicionalmente, en oposición al daño emergente; en una suerte de antagonismo que no es real. No estamos ante dos conceptos opuestos, sino que de daños distintos, entre los que no existe necesariamente una oposición conceptual como parece desprenderse de la doctrina tradicional.

Esta doctrina tradicional ha venido poniendo énfasis en el capítulo indemnizatorio del daño emergente, predicando respecto de él ciertas características de certidumbre e importancia que no se destacan respecto del lucro cesante, con lo que queda la idea de que este último no las tiene.

Así, por ejemplo, señala Alessandri que el daño emergente es la "pérdida efectiva experimentada por el acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación, o del incumplimiento imperfecto y tardío de ella; es el empobrecimiento efectivo, la disminución real del patrimonio que el acreedor sufre a consecuencia del incumplimiento de la obligación". A su turno explica que el lucro cesante es "la utilidad que el acreedor habría obtenido con el cumplimiento efectivo, oportuno e íntegro de la obligación... viene a ser, en buenas cuentas, la privación de la ganancia que el acreedor habría obtenido si la obligación se hubiera cumplido". El mismo autor explica que de los daños patrimoniales posibles, "sin duda alguna, el más importante es el daño emergente, y lo es porque supone una pérdida real, efectiva y manifiesta en el patrimonio del acreedor (...) No sucede lo mismo con el lucro cesante que es algo hipotético, que es algo que anda en el terreno de las suposiciones; y de ahí la gran dificultad que hay en la práctica para establecerlo"¹.

En el mismo sentido, explica Gatica que "el lucro cesante, a diferencia del daño emergente, es difícil de establecer, por su carácter esencialmente eventual, que lo transforma en un principio jurídico lleno de vaguedades e incertidumbres"².

¹ Alessandri Rodríguez, A., *Teoría de las obligaciones*, Santiago, 1939, p. 97.

² Gatica Pacheco, S., *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato*, Santiago, 1959, p. 108.

Asimismo, estima Fueyo que el daño emergente es "la pérdida efectiva que sufre el acreedor a consecuencia del incumplimiento en alguna de sus formas. Envuelve cercenamiento, disminución real, descuento efectivo de un valor determinado"; en tanto el lucro cesante "comprende lo que el acreedor deja de ganar con motivo de la infracción del contrato"³.

De la misma manera sostiene Meza Barros que "el incumplimiento de la obligación puede causar un efectivo empobrecimiento al acreedor y, a la vez, privarle de las ganancias que intentaba procurarse (...) El daño emergente es, pues, la disminución o menoscabo que el acreedor sufre en su patrimonio; el lucro cesante, la privación de la legítima ganancia que le habría reportado el cumplimiento de la obligación"⁴.

Si se examinan estas concepciones, se podrá observar, parece que sin dificultades, que al daño emergente se le tiene por un daño cierto, real y efectivo, lo que hace suponer que el lucro cesante pareciera no gozar de estas características, pasando a ser, aunque no se diga explícitamente, un daño incierto, irreal o no efectivo.

III. JURISPRUDENCIA CHILENA NEGATIVA

Esta concepción ha sido seguida, en general y de cerca por alguna jurisprudencia tradicional, la que ha señalado de manera reiterada que el daño emergente es empobrecimiento, pérdida o disminución real y efectiva experimentada por el acreedor a consecuencia del incumplimiento de un contrato o de un hecho ilícito. En tanto el lucro cesante ha sido concebido como lo que se dejó de percibir el acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación o del delito o cuasi-delito⁵.

De la misma forma, una buena parte de la jurisprudencia nacional ha venido considerando al lucro cesante como un perjuicio más bien incierto y de difícil cuantificación, criterio que permite que dicho daño sea rechazado como capítulo indemnizatorio.

Así ha resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 26 de septiembre de 1990, que "los daños propiamente patrimo-

³ Fueyo Laneri, F., *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Santiago, 1992, pp. 451 y 452.

⁴ Meza Barros, R., *De las obligaciones*, Santiago, 1979, p. 303.

⁵ Cfr. *FM*, n° 200, p. 25; *RDJ*, T. 81, 4, p. 266; *GT*, 1933, primer semestre, p. 334; *RDJ*, T. 88, 2, p. 81; *FM*, n° 412, 1993, p. 60; *FM*, n° 174, 1973, p. 53; *RDJ*, T. 42, 1, p. 145; 76, 1, p. 150 y *RDJ*, T. 26, 1, p. 234.

niales deben ser acreditados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto, situación dentro de la cual se encontraría en autos la indemnización que el actor caracteriza como lucro cesante y que evalúan en un eventual menor ingreso que soportará la familia ante la pérdida del jefe de hogar; pero es el caso que ello es insuficiente, a juicio de esta Corte, para determinar con precisión dicho daño, ya que no basta la simple estimación de la posible vida laboral de la víctima para inferir de ello lo que su familia habría dejado de percibir con motivo de su muerte, toda vez que existen eventualidades, como enfermedades, el despido, el término de labores para que fue contratado, que por el solo hecho de concurrir echarían por tierra todos los cálculos efectuados con anterioridad sin mayor acopio de antecedentes⁶.

Otro fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de octubre de 1999, ha resuelto que “en cuanto a los daños y perjuicios solicitados por la actora, que corresponde a la remuneración última del occiso por cada uno de los meses de vida activa que le habría correspondido trabajar hasta su jubilación, no se ha acreditado en autos el daño patrimonial efectivamente causado (...) para estimar el lucro cesante, esta Corte estima que no es posible hacer el cálculo que hace la actora, pues es improcedente acoger beneficios hipotéticos que habrían correspondido a la actora, en caso de que hubiera permanecido unida a su conviviente por el promedio de vida de este”⁷.

La misma Corte de Apelaciones resolvió, con fecha 11 de julio de 2000, que si bien la víctima tenía treinta y dos años a la época del accidente y, por lo tanto, no es descartable que hubiese podido continuar desempeñándose en las faenas en las que se lesionó, no lo es menos que carece esta judicatura de evidencia en orden a vincular a la parte demandada como empleadora durante toda su vida laboral, “por cuanto no parece posible que la relación de dependencia que los ligaba al momento del siniestro, hubiere necesariamente de perdurar de por vida y siendo así, no se da la indispensable responsabilidad que siempre va aneja a la obligación de indemnizar”⁸.

La Corte de Apelaciones de Santiago insiste en este predicamento en fallo de fecha 11 de marzo de 2002, cuando resuelve que “la posibilidad de obtener ciertas sumas de dinero en el largo tiempo” no es cierta, “puesto que los contratos de trabajo y sus condiciones se encuentran sujetos a múltiples contingencias”⁹.

⁶ *RDJ*, T. 87, 3, p. 167.

⁷ *GJ*, n° 232, p. 195.

⁸ *FM*, n° 503, p. 3659.

⁹ *Causa Sepúlveda Allendes con Pesquera Sopesa Alimar S.A.*, Rol 1895/03.

Nuevamente la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 9 de julio de 2002, rechaza el capítulo del lucro cesante, entendiendo que, según lo prevenido en el artículo 1558 del Código Civil; “no hay elementos que permitan determinar el tiempo durante el cual –de no mediar el accidente– se habría extendido la relación laboral que vinculó a las partes, todo lo cual impide establecer la relación de causalidad que exige la norma recién citada e impide dar lugar al cobro que por este concepto se formula en la demanda”¹⁰.

Esta misma línea se aprecia en una serie de pronunciamientos judiciales de otras Cortes de Apelaciones.

Así, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 25 de junio de 1997. La sentencia de primera instancia, estimando procedente la indemnización de lucro cesante de la víctima, lo determinó tomando en consideración “el porcentaje de incapacidad del actor, la remuneración percibida por éste a la fecha del accidente y sus expectativas de duración en el mismo cargo con más sus reajuste”, cantidad que se fijó en \$ 12.000.000. La Corte señaló, en cambio que se había acreditado en el proceso que la empleadora del actor desde el accidente siguió pagándole la remuneración y que le transformó el contrato a plazo fijo en indefinido, y que, “como consecuencia de lo anterior, cabe concluir que el actor no ha sufrido lucro cesante con motivo de su accidente y si bien debe soportar una incapacidad parcial de un 27,5%, obtuvo el subsidio o indemnización que para este efecto contemplan las leyes laborales (...) la circunstancia de que en el futuro el demandante pueda sufrir alguna merma en las remuneraciones que espera obtener en sus actividades laborales, no es posible determinar y constituyen simples expectativas que no se pueden considerar lucro cesante”.

También la Corte de Apelaciones de San Miguel, resolvió, por sentencia de fecha 1 de agosto de 2001, que “para que el lucro cesante sea indemnizable, debe tratarse de la privación de una ganancia cierta y no de la posibilidad de su obtención en el largo plazo como se plantea en autos, toda vez que los contratos de trabajo y sus condiciones futuras se encuentran sujetos a diferentes contingencias que no pueden deducirse sólo con los antecedentes agregados al proceso”¹¹.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de fecha 10 de julio de 2002, sentenció que no existe certeza alguna que el deman-

¹⁰ FM, n° 510, p. 959.

¹¹ Causa *Contreras Sánchez con Zuzulich Vásquez*, Rol n° 420/00.

dante viviría “26 años más y que durante ese lapso de tiempo conservará su anterior empleo”¹².

Finalmente, y en el mismo sentido antes expuesto, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 2002, resuelve que el lucro cesante no puede establecerse multiplicando los ingresos del fallecido por el tiempo que faltaba para que cumpliera 65 años, ya que ello “es un mero cálculo de probabilidad que no resiste mayor análisis certero que produzca la convicción para admitirlo o ratificarlo una decisión jurisdiccional”¹³.

IV. LA SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

El criterio antes expuesto en función de la concepción y configuración del lucro cesante no es la que impera en el Derecho comparado. En el extranjero, incluso en países cercanos a nuestro entorno cultural, la ley, la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho van por otro camino.

Nadie discute que el lucro cesante para ser indemnizado debe ser cierto, pero esta certeza, por la naturaleza de este capítulo indemnizatorio, es de carácter necesariamente relativa. No es posible exigir certeza absoluta allí donde, por la configuración de este perjuicio, no pueda haberla. No es posible aspirar a una certeza completa ahí donde, por definición, ella no puede darse. Precisamente por eso la idea que impera es que la certidumbre exigible en esta materia no es la absoluta, sino que la relativa, siempre que esté fundada en antecedentes objetivos, reales y probados.

Sobre esta base, la doctrina, jurisprudencia e incluso legislación modernas están conformes en que para llegar a establecer la existencia y monto del lucro cesante es necesario un juicio de probabilidad en cuanto a su existencia y cuantía, sin que éste necesariamente deba ser seguro, matemático, exacto o infalible. A este respecto, deben establecerse consideraciones fundadas y razonables, dentro del proceso de la normalidad de las cosas, y no aspirar a una certeza que es simplemente imposible de encontrar en la especie. De lo contrario, ocurre que en beneficio de la certeza absoluta se deja de lado la reparación de un daño que es real.

En ese orden de razonamientos para determinar el lucro cesante que ha experimentado una persona por daño físico, resulta razonable,

¹² *FM*, n° 506, p. 5267.

¹³ *Causa Pizarro y otras con Codelco Chile, División Radomiro Tomic*, Rol n° 257/03.

normal y dentro del curso natural de los acontecimientos, considerar los ingresos de la víctima anteriores al suceso ilícito y tomarlos como base para calcular las utilidades que ha dejado de percibir a consecuencia de él. En el curso natural de los acontecimientos, es razonable pensar que una persona que ha quedado incapacitada para laborar por un período más o menos largo de tiempo, queda privada de un ingreso semejante al que tenía antes del suceso por el período que ha permanecido en ese estado. El juicio de probabilidad indica que es razonable entender que existe una utilidad frustrada, que debe repararse con auxilio de un cálculo estimado de las pérdidas por este concepto.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo de España, en sentencia de fecha 31 de mayo de 1983, en un criterio que se ha mantenido en el tiempo, resolvió que a los efectos de la indemnización del lucro cesante, ello "no puede menos que hacerse por medio de aprecios o cálculos teóricos, basados en una cierta probabilidad objetiva inscrita en el curso normal de los acontecimientos"¹⁴.

En esta misma línea se ha resuelto en Argentina que "la indemnización del lucro cesante tiene su fundamento y límite en la probabilidad objetiva cierta (vale decir, suficiente) que emana del curso natural de las cosas y de las circunstancias generales o especiales del caso concreto (razonabilidad y verosimilitud)". También ha fallado que "cuando lo que se trata de evaluar es el lucro cesante, no es menester una certeza matemática sino sólo un juicio de verosimilitud, como quiera que el objeto de la prueba es la probabilidad de obtención de una ganancia frustrada".

De la misma forma el párrafo 252 del Código Civil alemán (BGB) señala que "considérase ganancia frustrada la que con cierta probabilidad fuese de esperar, atendiendo al curso normal de las cosas o a las especiales circunstancias del caso concreto, y particularmente a las medidas y previsiones adoptadas".

Aplicar este juicio de probabilidad a la configuración y determinación del lucro cesante, conduce a excluir los meros sueños de ganancia por parte de la víctima; o las utilidades posibles, pero no probables; ni las ganancias que impliquen sucesos en verdad extraordinarios, ya que ello se aleja del curso ordinario de las cosas, por lo que en caso alguno pueden ser considerados como criterio base para determinar el lucro cesante. No sería coherente con un juicio de probabilidad y al curso

¹⁴ Sentencias de la Cámara en lo Civil y Comercial de Santa Fe, de fecha 30 de abril de 1967 y del Tribunal Supremo de Córdoba, de fecha 14 de abril de 1989, respectivamente.

normal de las cosas, que la víctima en el futuro hubiere podido obtener un trabajo con una renta ostensiblemente mayor a la que percibía por la labor desempeñada a la fecha de los sucesos, puesto que, si bien ello teóricamente es posible, no resulta probable, y las sumas así establecidas se acercan a los sueños de ingresos prodigiosos, pero se alejan de las probabilidades reales en la vida de la víctima. Para amparar la pretensión de lucro cesante, no podrían esgrimirse grandes y lucrativos negocios que en el futuro la víctima pretendía otorgar, en circunstancias que ello supondría situaciones que no encuentran respaldo en la naturaleza de los negocios que efectivamente celebraba a la fecha del ilícito.

Por otro lado, y en sentido inverso, también debieran descartarse, a los efectos de computar el lucro cesante, los sucesos extraordinarios que se suelen suponer para evitar la concesión del lucro cesante. Es frecuente que ante la posibilidad de calcular matemáticamente lo que la víctima habría percibido entre el accidente y la fecha del cese de la vida útil o esperada, se oponga que ello es imposible, ya que en ese período temporal la víctima podría haber enfermado gravemente, o podría haber sufrido un accidente, o podría haber perdido el trabajo, todo lo que le habría impedido percibir las sumas de dinero que se contabilizan en el cómputo del lucro cesante. Lo natural es que un sujeto comience su vida laboral a partir, más o menos, entre los 20 o 25 años, y luego la continúe en ascenso hasta su jubilación, sin que los infortunios frustren, en la inmensa mayoría de los casos, estos sucesos.

V. EL LUCRO CESANTE ESTIMABLE NO PUEDE CONFUNDIRSE CON EL IRREAL

Todo lo antes dicho no debe ser confundido con un lucro cesante irreal. El lucro cesante para ser indemnizado debe ser real, es decir, debe existir efectivamente, y no puede construirse artificialmente un lucro cesante allí donde en verdad no lo hay.

Existe lucro cesante por daño físico cuando una persona tenía determinados ingresos y los deja de percibir a consecuencia de una lesión física que le impide seguir produciéndolos. También hay lucro cesante cuando una persona obtenía real y efectivamente de otra un determinado ingreso, y deja de tenerlo por la muerte de ella ocasionada por un hecho ilícito. Así, por ejemplo, un sujeto que queda impedido de trabajar y generar ingresos por un determinado espacio de tiempo podrá tener lucro cesante. De la misma forma la cónyuge o los hijos pueden tener lucro cesante por la muerte del marido y padre que

efectivamente proveía las necesidades de esa familia. Pero de la misma forma pareciera igualmente claro que, en rigor, no tiene lucro cesante quien no obtenía ingresos de otra que fallece a consecuencia de un hecho ilícito. Por ejemplo, no es posible que la madre o el padre pretendan lucro cesante por la muerte de su hijo, si es que éste, efectivamente, no le proporcionaba a ella un ingreso real. Tampoco podrán reclamarlo los hijos o la cónyuge del difunto si éste en verdad no proveía las necesidades de ellos.

En este sentido debe destacarse que todo cuanto dice la doctrina es con el fin de mejor contar los perjuicios, pero en caso alguno se trata de crear un perjuicio allí donde no existe. Por lo mismo, la aplicación de estos criterios no puede tener por objeto inventar o abultar la indemnización que se solicita mediante la agregación imaginaria de perjuicios que en verdad no existen.

VI. JURISPRUDENCIA CHILENA QUE RECONOCE EL LUCRO CESANTE POR DAÑO A LA PERSONA

A pesar de los fallos antes citados, existen algunos pronunciamientos judiciales que reconocen el derecho a la indemnización por lucro cesante siguiendo los criterios imperantes en el Derecho comparado.

a. Se ha estimado que en caso de muerte es posible determinar el lucro cesante por la suma que resulte del importe de un ingreso mínimo mensual por un plazo de diez años¹⁵.

b. También se ha resuelto que el lucro cesante se puede establecer sobre la base de sueldos vitales mensuales de un empleado particular del Departamento de Santiago escala A, debido a los dos años de cicatrización de heridas y que han dejando a la víctima con incapacidad funcional cuasi definitiva¹⁶.

c. Así también se ha resuelto que el lucro cesante puede determinarse sobre la base del salario mínimo del occiso, su edad, competencia, buena salud, buena conducta, multiplicando sus ingresos diarios por los años restantes de vida¹⁷.

¹⁵ *RDJ*, T. 85, 4, p. 26.

¹⁶ *RDJ*, T. 72, 4, p. 162.

¹⁷ *GT*, 190, T. 2, s. 86, p. 432.

d. Otras veces, casi de manera prudencial, se ha estimado que con la muerte del jefe de hogar resulta un lucro cesante para su familia, ya que ella sufrirá un perjuicio económico al dejar de percibir ingresos a consecuencia del fallecimiento del padre joven, de 33 años, con un empleo estable desde 1960 y que percibía un buen sueldo para la época de la sentencia¹⁸.

e. La Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 23 de septiembre de 1991, resolvió que “en cuanto dice relación con el lucro cesante los actores demandan la suma de \$ 73.098.255 al 1 de julio de 1987. Al respecto de halla acreditado en autos que el señor XXX, debido a su juventud y a sus grandes expectativas de trabajo en empresas dedicadas al rubro de transportes frigorizados, en constante aumento, fuera de contar con una buena educación contaba con un ingreso promedio de \$ 300.000 (trescientos mil pesos) el que extendido a treinta y cinco años más de vida, que estima el sentenciador como promedio de vida laboral del señor XXX, nos deja una cantidad de \$ 126.000.000 (ciento veintiséis millones de pesos), pero atendido a lo pedido por los actores, se fijará en la cantidad de \$ 73.098.255 (setenta y tres millones noventa y ocho mil doscientos cincuenta y cinco pesos) como lucro cesante”.

f. En el mismo sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 9 de julio de 1996, ha resuelto que “la circunstancia de que el demandado haya continuado trabajando en la empresa (...) fundada esencialmente en que la incapacidad anotada le impediría ganar el auténtico salario que le corresponde hasta cumplir los 65 años, si se encontrare en normales condiciones físicas, sin la grave amputación que recibiera en su pierna izquierda”.

g. La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 7 de mayo de 2004, concedió la indemnización del lucro cesante atendiendo lo que la víctima dejará de percibir con ocasión del accidente, considerando su remuneración “proyectada por los años y meses de vida laboral que le restan entre el día del accidente” (...) “y el momento que hubiere de cumplir sesenta y cinco años de edad”¹⁹.

h. También la sentencia de la Corte Suprema, de fecha 28 de mayo de 2002, señaló que un accidente del trabajo y la incapacidad laboral

¹⁸ *RDJ*, T. 74, 4, p. 281

¹⁹ *GJ*, n° 287, p. 271.

sufrida por el actor “le produjo una disminución de la ganancia percibida a esa fecha, la que de acuerdo al curso natural de las cosas habría obtenido con el desempeño de su oficio, de no mediar el hecho del accidente”²⁰.

i. En este mismo sentido, la sentencia de fecha 25 de enero de 1999, librada por el 4º Juzgado Civil Talca, señaló, en relación al lucro cesante demandado por la actora, esto es, las expectativas de ganancias de carácter económico que tenía su cónyuge a la fecha de su fallecimiento, quien contaba con 28 años de edad, derivado de su actividad laboral, que resulta indiscutible que el abrupto deceso de una persona en plena actividad laboral produce perjuicios económicos a su entorno familiar, toda vez que en lo sucesivo no se contará con parte de los ingresos del fallecido para la mantención familiar. Independiente de la dificultad para determinar un monto equitativo del rubro en análisis y de diversos sistemas que la doctrina ha elaborado para su justa cuantificación, es importante observar que para su adecuado establecimiento deben considerarse cuatro aspectos fundamentales; 1º El determinar los ingresos efectivos que percibía el difunto a la fecha de su muerte; 2º El considerar su edad y de allí establecer su vida útil en el campo laboral; 3º El de fijar una media de los años de vida útil laboral que le quedaban, toda vez que por las oscilaciones propias del trabajo, como por las circunstancias de la vida, no cabe siempre considerar que la plena actividad laboral o la duración de la vida de una persona siempre se va a extender a los 65 años; 4º El descontar de sus últimos ingresos la proporción que correspondía a su propio sustento, habida consideración que no resulta ajustado a la equidad realizar operaciones matemáticas de acuerdo al ingreso íntegro percibido a la fecha del fallecimiento de una persona, en atención a que en vida de la misma parte de dicho ingreso se invertía en su propia subsistencia²¹.

j. La Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de fecha 7 de abril de 2003, estimó que, en lo que hace al lucro cesante, “se encuentran suficientemente acreditados los supuestos para su procedencia y cuantificación. Así, resulta innegable que desde la fecha de la declaración y evaluación de invalidez (...) el trabajador demandante vio reducida su capacidad de trabajo en un 37,5%, y que corresponde al

²⁰ Autos Rol n° 4.758/01.

²¹ Confirmada con declaración por la Corte de Talca el 20 de junio de 2001 y por la Corte Suprema el 27 de mayo de 2003.

grado de incapacidad que se lee en el citado documento. Luego, si el actor obtenía un ingreso de \$ 225.000 mensuales (...) se produce un perjuicio patrimonial manifiesto que equivale a la disminución de sus ingresos en la misma proporción de la disminución de sus capacidades físicas. En fin, se otorgará al actor la indemnización por el lucro cesante que equivale al porcentaje de incapacidad multiplicado por el número de meses que han transcurrido desde noviembre del 2001 a la fecha de este fallo (...) Respecto del tiempo por el lucro cesante que se generaría con posterioridad a esta sentencia; no será acogido, y para dicha conclusión se tiene presente que si bien existen antecedentes en autos (...) que el actor se encontraba cesante durante la tramitación de este pleito; esta situación pudiese cambiar con posterioridad, eliminándose el requisito de la certidumbre como elemento esencial para la fijación del *quantum* indemnizatorio”²².

k. La misma Corte de Concepción, esta vez en sentencia de fecha 26 de agosto de 2003, concedió la indemnización por lucro cesante al demandante, bajo la fórmula de considerar la remuneración perdida por casi un año de trabajo, teniendo en cuenta la temporalidad del empleo realizado²³.

VII. MÉTODOS DE CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE

Para los efectos de la contabilización del lucro cesante, se ha desarrollado una serie de mecanismos que procuran proporcionar una fórmula objetiva lo más aceptable posible que permita calcular cuánto ha afectado el siniestro la capacidad para generar ingresos y cómo es posible pronosticar la pérdida económica futura.

El objetivo de todos estos métodos no es, como pudiera pensarse a primera vista, la construcción de un daño donde no lo hay o el aumento de la cuantía indemnizatoria. La finalidad de todos estos sistemas resulta meramente instrumental. Solamente pretenden evaluar un daño que se sabe cierto de la manera lo más correcta y objetiva posible. No persiguen en caso alguno ser criterios de evaluación obligatorios y aplicables en todo caso sin matices, ni privar a los tribunales de las funciones que le corresponden en la valoración de los perjuicios, sino que sirven de orientación objetiva en la ponderación del perjuicio a partir de datos enteramente comprobables científicamente.

²² *Anfossi Inzunza con Servicios Generales del Sur Limitada*, Rol n° 1842/03.

²³ *GJ*, n° 282, p. 262.

Así una ilustrativa sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de Córdoba, con fecha 22 de marzo de 1984, señala que el *quantum* del lucro cesante “no puede depender de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resultar de una mera enunciación de pautas realizada de una manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso concreto, al resultado a que se arriba. Por el contrario, tiene que ser el fruto de un razonamiento exteriorizado en la sentencia, sobre bases objetivas y cuyo desenvolvimiento puede ser controlado desde la óptica de la sana crítica racional” (...) lo que “hace aconsejable la elección, dentro de lo posible, de un procedimiento uniforme para la fijación del importe indemnizatorio que, a la par de facilitar el contralor de las partes, del Tribunal de Casación y del público en general, sobre el modo y los elementos tenidos en cuenta para arribar a aquel monto, facilite a los litigantes una herramienta idónea para arribar a una razonable previsión sobre los posibles resultados económicos de estos pleitos, circunstancia que facilitaría la composición de muchos de ellos por el libre acuerdo de las partes, con un menor desgaste jurisdiccional y una mayor prontitud en la reparación de los perjuicios”.

1. MÉTODO DE CÁLCULO POR PUNTOS

Este método está concebido principalmente para el cómputo del daño físico que experimenta un sujeto a consecuencia de un hecho ilícito. Consiste en multiplicar la tasa de incapacidad por un valor que se denomina punto de incapacidad. Esto supone la aprobación legal de una tabla de incapacidades en la que a cada lesión corporal se le asigna un número de puntos, de suerte que un mayor número de lesiones o una mayor gravedad de ellas, determina un puntaje superior. Asimismo, este sistema implica que, también por vía legal, se determine un valor económico a cada punto, los que no siempre tienen un valor, ya que ello es variable, dependiendo de la edad de la víctima y del número total de puntos de incapacidad que pueda tener. La cuantía de la indemnización es directamente proporcional al porcentaje de incapacidad e inversamente proporcional a la edad de la víctima. A menor edad mayor indemnización y a mayor incapacidad o gravedad de la lesión mayor indemnización. El valor de cada punto de incapacidad normalmente se fija en consideración a los pagos efectivamente realizados con anterioridad a la elaboración de los baremos legales.

En el caso de muerte de la víctima inicial, no existe un sistema de puntuación por las lesiones sufridas, sino que se tiene en cuenta una

tabla de indemnizaciones básicas que son mayores o menores dependiendo de las circunstancias personales de la víctima.

Aplicando estas tablas a cada caso concreto, es posible determinar la indemnización básica que le corresponde a la víctima directa de las lesiones físicas, o a las víctimas por rebote o reflejas en el caso de muerte.

A los efectos del cálculo del lucro cesante, que es lo que ahora interesa, la indemnización que resulta determinada en la forma antes señalada, se corrige dependiendo de los ingresos anuales de la víctima. De tal forma que una persona de mayores ingresos, tendrá derecho a que la indemnización básica que determine la aplicación de las tablas, le sea corregida hacia arriba en un porcentaje determinado por la misma tabla.

Este sistema es objeto de bastantes reparos doctrinarios, pues se le considera, en general, como demasiado abstracto, ya que prescinde de los ingresos reales exactos de la víctima, y porque confunde el daño corporal puro con sus consecuencias económicas.

Este método de cálculo estaba recogido en España en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, según la redacción dada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Hoy está contenido en Real Decreto Legislativo nº 8, de 2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor.

En todo caso debe advertirse que el modelo en su momento fue declarado parcialmente inconstitucional por una sentencia del Tribunal Constitucional español, de fecha 29 de junio de 2000. Según ella, este sistema no admite ni incorpora una previsión que permita la compatibilidad entre las indemnizaciones así resultantes y la reclamación del eventual exceso por la pérdida real sufrida, a través de otras vías procesales de carácter complementario, el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del verdadero alcance o extensión del daño, cuando su reparación sea reclamada en el oportuno proceso, con lo que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, al no permitirle acreditar una indemnización por valor superior al que resulte de la estricta aplicación del sistema.

En cualquier caso, las críticas a este sistema ya eran patentes en la jurisprudencia con anterioridad. La Segunda Sala del Tribunal Supremo español resolvió el 5 de julio de 1999, que "con independencia de los razonamientos empleados para demostrar la inconstitucionalidad de la norma, cuya solución no nos corresponde por falta de competencia,

nos inclinamos, desde una perspectiva general de hermenéutica, por entender, cómo de un modo amplio hace la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de marzo de 1997, que no se puede sustraer a la función jurisdiccional la aplicación del *quantum* indemnizatorio en cada caso concreto, por ser a los jueces y a los tribunales, según una interpretación lógica de los citados artículos 109 y siguientes, a los que corresponde examinar las circunstancias concurrentes en los hechos y de ahí deducir las sumas a pagar por el agente comisor a favor de la víctima, de sus herederos o perjudicados por el suceso, función jurisdiccional que no puede en modo alguno verse constreñida o encorseada por unas normas tan tajantes y monolíticas como las contenidas en la Ley de 1995 y concretamente en su Anexo. Ello no quiere decir, sin embargo, que hayamos de desecharlas de plano, porque indudablemente pueden servir de indicativo o vía analógica para el correspondiente acuerdo indemnizatorio y su cuantía, o, lo que es lo mismo, no es admisible que se impongan a los tribunales como de obligado cumplimiento, pero sí que éstos puedan aceptar esa norma y aplicarla con los matices y diferencias que crean convenientes dentro de su arbitrio imperativo, aunque con el deber de motivar adecuadamente la solución a la que llegue”.

2. MÉTODO MULTIPLICADOR O LINEAL

Quizás se trate del sistema más extendido para calcular la pérdida patrimonial futura derivada de siniestros que afectan la integridad física de las personas. En esencia es un método bastante sencillo. Consiste en multiplicar los ingresos anuales de la víctima, anteriores a la ocurrencia de los hechos (multiplicando), por el número de años que presumiblemente le restan por vivir o sufrir el daño al afectado (multiplicador).

Si el afectado sufre de incapacidad absoluta para generar rentas y antes del accidente tenía ingresos permanentes y uniformes, la aplicación de este método no ofrece mayores dificultades, reduciéndose a una mera operación aritmética a cuyo resultado pueden aplicarse los factores de corrección que se estimen pertinentes. Por el contrario, si la incapacidad no es absoluta o la persona no gozaba de rentas uniformes, la aplicación de este procedimiento se complica.

La incapacidad relativa de la víctima lleva a pensar que del resultado de la multiplicación debe descontarse toda aquella cantidad que el sujeto esté en condiciones de producir, a pesar de su daño corporal. El problema está en que el porcentaje de incapacidad funcional no siempre incide proporcionalmente en la capacidad para producir in-

gresos, pudiendo ser más o menos grave dependiendo de la profesión del individuo, cuestión que necesariamente debe tener en cuenta el juez. Así, por ejemplo, un abogado que pierde una mano tiene la misma discapacidad funcional que la que puede tener un médico cirujano en las iguales condiciones, pero es evidente que la capacidad para generar ingresos del abogado se mantiene en gran medida, a pesar de la inhabilitación parcial, cosa que no sucede con el médico cirujano.

En estos casos no basta con decir que si la discapacidad es de un 30%, la renta futura debe también reducirse en esa cantidad, pues, como se ha dicho, el porcentaje de invalidez no repercute directamente en el montante de las ganancias. En cualquier caso, es difícil pensar en una forma más objetiva para estos efectos, y nada impide que si el resultado conduce a algún tipo de injusticia, pueda ser corregido por el juez de la causa.

Por otro lado, se trata de una fórmula exageradamente fácil que puede conducir a resultados abultados. Las sumas que suelen resultar de la multiplicación son harto cuantiosas, ya que a ellas no se les aplica ninguna tasa de descuento por traer la cantidad resultante a un valor presente, lo que naturalmente incide en el monto.

En cuanto a las personas con rentas variables, la única alternativa razonable, si se sigue este método, es buscar el promedio de ganancias que la víctima experimentó en los años inmediatamente anteriores al accidente, para que una vez obtenida esta cifra se proceda a la multiplicación.

3. MÉTODO DEL CAPITAL RENTABLE

Este sistema consiste en la determinación matemática de una suma de dinero que, colocada convenientemente en el mercado bancario o financiero a interés, sea capaz de generar una utilidad equivalente a los ingresos del lesionado anteriores a los hechos que provocaron su incapacidad.

Este sistema presenta el inconveniente práctico consistente en que la víctima, al final de su incapacidad, dispondrá de un fondo patrimonial que permanecerá intacto después de años de haberse reajustado y generado intereses, generándose un enriquecimiento para la víctima. Por ello, en los casos en que se ha considerado procedente, su aplicación ha resultado bastante particular. Así, por ejemplo, la sentencia dictada por el Tribunal de Distrito de Inca, España, de fecha 28 de octubre de 1986, condenó a una aseguradora a "constituir un fondo patrimonial de 40.000.000 de pesetas en entidad bancaria susceptible de devengar intereses que se acumularán al capital, siendo dicha suma de propiedad de la entidad obligada al depósito (la compañía de seguros);

los cuales quedarán afectos, durante toda la vida del presunto incapaz, al cumplimiento de todos los gastos causados o que se pudieran causar, tales como farmacéuticos, clínicos, hospitalarios y médicos”.

4. MÉTODO DEL CAPITAL AMORTIZABLE O MATEMÁTICO FINANCIERO

Puede sostenerse que este método es una adecuada corrección de la fórmula concebida a través de un capital rentable. Se trata aquí de salvar el problema que representa un capital que no se vaya consumiendo a lo largo de los años. Este sistema explica en que el lucro cesante debe ser determinado mediante una operación matemático-financiera, denominada por algunos fallos como fórmula “Moore”, que consiste en determinar un capital que, colocado a un interés del 6% anual, se amortice en un período calculado como probable de vida de la persona o personas que tienen derecho a la indemnización, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubieren recibido de no haber mediado el evento. Como se aprecia, la principal diferencia con el sistema anterior radica en que en este sistema se va consumiendo el capital, de suerte que al fin del tiempo previsto éste se agote.

En Argentina es un método que se aplica con relativa frecuencia a fin de precisar de la mejor forma posible el capítulo del lucro cesante. Se ha resuelto, por ejemplo, que “la indemnización a otorgar por la muerte de una persona debe ser de una cantidad tal que permita a los beneficiarios obtener una renta que supla la carencia de los aportes de la víctima y cubra las necesidades de aquéllos, de tal modo que su prudente inversión permita consumir los intereses y el capital en el lapso probable en que estas necesidades exigieran esos aportes²⁴.

También se ha fallado que “el monto de la indemnización por fallecimiento no puede estar dada por la acumulación de lo que serían los ingresos que hubiera obtenido la víctima después del accidente y hasta lo que presumiblemente hubiese sido el fin de su vida o durante el tiempo en que sus hijos no hubieran alcanzado la edad que les permitiera atender su propia subsistencia. Lo que corresponde es fijar una suma tal que, con los intereses que vaya devengando y con la paulatina disminución de su monto —hasta quedar consumido al finalizar el término— tenga la virtud de asegurar a los damnificados la posibilidad de gastar mensualmente una suma que equivalga al ingreso mensual que éstos deberían percibir durante todo ese tiempo”²⁵.

²⁴ Sentencia de la Sala 2ª de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial, de fecha 6 de noviembre de 1987.

²⁵ Sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil, de fecha 10 de julio de 1974.

En el mismo sentido se ha resuelto que esta reparación "debe estar dada por un capital que puesto a interés del 6 % anual se amortice en un período calculado como probable de vida de la persona o personas que tienen derecho a la indemnización, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubieran recibido de no haber mediado el evento"²⁶.

De la misma forma se ha sentenciado que "la reparación por lucro cesante a favor de la viuda debe fijarse en un capital que, puesto a interés, permita un retiro periódico similar al que el causante hubiese destinado para subvenir en las necesidades de aquélla, tornándose, en principio como límite de amortización el término de la vida útil del causante, pues razonable es presumir que éste se hubiese acogido a los beneficios de la jubilación al cumplir la edad necesaria para obtener el haber previsional máximo"²⁷.

Por último, también se ha fallado que "la indemnización que corresponde otorgar a los hijos de la víctima en concepto de lucro cesante debe reflejar el efectivo detrimento patrimonial provocado por el deceso, debiendo determinarse el aporte mensual que aquél efectuaba asistiendo a sus deudos. Para ello, corresponde adoptar la fórmula *Moore* que permite fijar un capital que, al ser colocado a interés, permitirá obtener una renta similar al detrimento patrimonial generado a partir del hecho dañoso, a la par que se verifica el consumo de parte del capital, que se extinguirá totalmente al concluir el término de vida útil considerado"²⁸.

Esta fórmula a la que alude la doctrina y los fallos recién citados, se expresa así:

$$C = a \times \left[\frac{1 - \frac{1}{(1+i)^n}}{i} \right] \text{ o bien } C = a \times (1 - V^n) \times \frac{1}{i}$$

C: Representa la incógnita, el capital buscado y que se debe poner a interés.

a: Pérdida anual de capacidad de ganancia de la víctima es el porcentaje de incapacidad de trabajo.

n: Es el número de períodos a considerar.

i: Es la tasa de interés.

²⁶ Fallo de la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, de fecha 16 de junio de 1978.

²⁷ Sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, de fecha 7 de junio de 1984.

²⁸ Sentencia de fecha 12 de marzo de 1998 de la Sala II de la Cámara en lo Civil y Comercial de Posadas.

Ejemplo:

Víctima	
Ganaba:	\$ 10.400.000 anuales
Porcentaje de incapacidad:	80%
Vida útil:	65 años
Edad:	33 años
Años que restan:	32 años
Interés:	6% anual

$$\text{Capital} = 8.320.000 \times \left[\frac{1 - \frac{1}{(1+0,06)^{32}}}{0,06} \right]$$

Indemnización: \$ 117.174.000

5. MÉTODO CONCRETO

Es el llamado por algunos no método, ya que se caracteriza, precisamente, por la omisión de cualquier criterio matemático o aritmético a la hora de computar el lucro cesante, quedando entregada su ponderación a la libre apreciación judicial sobre la base de los antecedentes probatorios aportados al proceso y teniendo en cuenta sólo las particulares circunstancias del caso.

Hasta antes de la incorporación de las fórmulas matemático-financieras en el cómputo del lucro cesante, éste había sido el criterio adoptado por los tribunales. De hecho alguna vez se ha resuelto en Chile que si no es posible establecer el lucro cesante por medio de una regulación precisa debe determinarse equitativamente²⁹.

Parte de la doctrina argentina, por ejemplo, después del examen de la jurisprudencia sobre el particular, ha concluido que los factores más relevantes a tener en cuenta en esta materia serían los siguientes:

a. Circunstancias particulares de la víctima directa

1. Sexo
2. Edad
3. Tiempo de vida útil
4. Educación
5. Nivel cultural

²⁹ RDJ, T. 23, s. 1, p. 273.

6. Ocupación u oficio
7. Especificidad o especialidad de sus labores
8. Cuantía de sus ingresos
9. Aptitudes y talento para el trabajo
10. Nivel de vida y posición social
11. Posición económica y social

b. Circunstancias de las víctimas por rebote

1. Grado de parentesco
2. Edad de los reclamantes
3. Edad de los hijos menores
4. Ayudas que recibían de la víctima
5. Esfuerzo y energías personales
6. Potencialidad de ayuda económica perdida
7. Número de miembros de la familia
8. Estado de la fortuna

Siguiendo este criterio se ha resuelto en Argentina que “para fijar el *quantum* de la indemnización por incapacidad sobreviniente debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía”³⁰.

En el mismo sentido se ha fallado que “para fijar la indemnización no corresponde utilizar cálculos matemáticos ni actuariales, así como tampoco son aplicables sin más las decisiones de otros tribunales, pues en cada caso deben sopesarse y valorarse las circunstancias específicas y concretas demostradas”³¹.

También se ha fallado que “para establecer el *quantum* de la indemnización por incapacidad sobreviniente, corresponde analizar la aptitud de la víctima para futuros trabajos, su edad, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, número de hijos si éstos son capaces o menores de edad, situación económico-social de la unidad familiar y cantidad de personas a cargo del afectado, entre otras pautas a considerar”³².

³⁰ Sentencia de fecha 15 de abril de 1999 de la Cámara Nacional en lo Civil.

³¹ Sentencia de fecha 15 de febrero de 1999 de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala G.

³² Sentencia de fecha 5 de febrero de 1998 de la Sala F de la Cámara Nacional en lo Civil.

6. MÉTODOS COMBINADOS

Como su nombre lo indica, estos sistemas resultan de la combinación de algunos de los ya mencionados, entendiéndose que de esta forma se llega a soluciones menos objetivas, pero más justas que las más abstractas a las que podría conducir la rígida aplicación de las fórmulas anteriores.

A. Combinación del método multiplicador o lineal con el de capital amortizable

Se ha planteado y resuelto en más de una ocasión en el Derecho comparado que, para los efectos de una adecuada ponderación del lucro cesante, debe distinguirse entre el lucro cesante pasado y el futuro. Respecto del lucro cesante pasado, esto es, el que va desde el hecho ilícito hasta el pronunciamiento de la sentencia, debe aplicarse el método multiplicador, puesto que en este caso resulta objetivo que durante todo ese lapso la víctima ha estado total o parcialmente privada de ingresos. Este devengará intereses desde que cada ingreso perdido debió pagarse o dejó de percibirse. Respecto del lucro cesante futuro, en cambio, se aplicará el método del capital amortizable, el que por su formulación está diseñado sobre la base de los ingresos que va a requerir la víctima en el futuro. Cualquier interés sólo se computará a partir de que la sentencia quede ejecutoriada³³.

B. Combinación de los métodos matemáticos con el concreto

Una fórmula que parece satisfacer bastante a la doctrina y a los jueces a la hora de efectuar el cálculo de la utilidad perdida, es la de utilizar un padrón objetivo y uno subjetivo. Considerable número de autores y jurisprudencia comparada ha venido afirmando que la determinación de lucro cesante debe hacerse sobre parámetros objetivos y matemáticos, lo que resulta inevitable, pero que los resultados así establecidos deben ser corregidos por el juez de la causa sobre la base de los elementos o circunstancias que concurran en la víctima principal y la víctima por rebote.

Se ha fallado por la jurisprudencia, por ejemplo, que "para fijar la indemnización por muerte deben prevalecer elementos objetivos, sin incurrir en simple discrecionalidad judicial. Los módulos que propor-

³³ Cámara en lo Civil y Comercial de Córdoba, de fecha 15 de junio de 1989.

ciona el cálculo matemático deben ser corregidos en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pero expresando concretamente cómo incide cada uno de los factores a los que se atribuye virtualidad modificatoria de las pautas matemáticas”³⁴.

También se ha resuelto que “sólo a partir y luego de computada la retribución real o presunta del muerto y el resto de su vida útil laborativa, es dable ponderar las particularidades de la causa para obtener la adecuada solución de lo que es comprensible de la prudencia que se rescata para la determinación del monto, pues permite al juez decir por qué y cómo llega al resultado y, además, se conforma al principio de integridad regulatoria”³⁵.

En el mismo sentido se ha sentenciado que “si bien los informes periciales relativos a la incapacidad de la víctima constituyen un elemento importante a considerar por los jueces a fines indemnizatorios, no conforman una pauta estricta que deba seguirse inevitablemente, toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral, sino también las demás consecuencias que afectan a aquélla”³⁶.

³⁴ Sentencia de la 2ª Sala Cámara en lo Civil y Comercial de Morón, confirmatoria de la primera instancia, de fecha 14 de diciembre de 1979.

³⁵ Sentencia de la Cámara en lo Civil y Comercial de Junín, de fecha 20 de septiembre de 1988.

³⁶ Sentencia de fecha 15 de diciembre de 1998 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

EL DAÑO MORAL POR MUERTE O LESIONES EN LA JURISPRUDENCIA, CON PARTICULAR REFERENCIA A LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO

HERNÁN CORRAL TALCIANI
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes

I. EL DAÑO MORAL COMO CREACIÓN JURISPRUDENCIAL

Hay consenso en que la normativa original del título XXXV del libro IV del Código Civil, dedicado a los delitos o cuasidelitos como fuente de la obligación de reparar un daño, se refería a los perjuicios de carácter patrimonial, es decir, aquellos que permiten una evaluación monetaria. Tal es el concepto de “daño” que impera en la época de redacción del Código; la categoría de daño moral es desconocida tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Sólo respecto de los delitos que afectan el honor (injurias) podía imaginarse la generación de perjuicios no patrimoniales. Para clausurar el sistema y evitar litigios, el codificador establece que, tratándose de imputaciones injuriosas, no se indemnizarán otros daños que los que puedan “apreciarse en dinero” (art. 2331 CC).

Esta concepción que excluía la posibilidad de que el daño moral fuera indemnizado dominó la jurisprudencia de todo el siglo XIX hasta las primeras decenas del siglo XX. A la luz de una nueva perspectiva del Derecho Civil que pone el acento en la integralidad de la persona, y que supera la dimensión meramente patrimonialista propia de la época de la codificación, comienza a tomar fuerza la idea de que si un hecho ilícito causa perjuicios que no son económicos, sino “meramente morales”, en el sentido de espirituales o no avaluables en dinero, sería injusto no acordar una reparación, aunque sea meramente satisfactiva y aproximada de tales daños. En 1907 se

dicta en Chile un fallo en el que parece emerger tímidamente un quiebre con la tradición anterior de no resarcibilidad del daño moral¹. La Corte de Santiago ordena indemnizar los perjuicios al padre que demanda por la muerte de un hijo de corta edad ocasionada por un cuasidelito (C. Stgo. 27 de julio de 1907, *RDJ* t. 4, sec. 2ª p. 139)². Pero aún no hay una aceptación explícita de la categoría del daño moral³. Para ello tendremos que esperar al año 1922, en que curiosamente la Corte Suprema emite dos fallos, uno bajo la fuerza de la idea tradicional de la no indemnizabilidad del daño que no puede valorarse económicamente (C. Sup. 13 de enero de 1922, *RDJ* t. 21, sec. 1ª, p. 529) y otro en la que adopta expresamente la idea contraria, esto es, que el daño moral debe ser indemnizado (C. Sup. 16 de diciembre de 1922, *RDJ* t. 21, sec. 1ª, p. 1053). Esta última sentencia sostiene que el legislador ha distinguido los daños causados a las cosas (art. 2315 CC) y los causados a las personas (art. 2329 CC), y entre estos últimos ha incluido tanto los inferidos a la persona física o de orden material como los de orden inmaterial o psíquicos, pues ambos están comprendidos en la expresión amplia de “todo daño”. En esta relectura de los preceptos civiles, la norma del art. 2331 CC, que niega la indemnización del daño moral respecto de las imputaciones injuriosas, se convierte en excepción que reafirma la regla general de la indemnizabilidad de los daños morales.

Esta última tesis se irá imponiendo progresivamente hasta hacerse unánime a partir de la década de los años 40 del siglo pasado. En 1941, la Corte Suprema casó un fallo dealzada por vulnerar los arts. 2314 y 2329 del Código Civil al negar la reparación del daño moral (C. Sup. 26 de agosto de 1941, *RDJ* t. 39, sec. 1ª, p. 203).

Alguna legislación especial viene en ayuda de esta tesis al permitir expresamente la indemnización de daños morales (así la Ley de abu-

¹ La jurisprudencia que se cita en este trabajo proviene de las revistas tradicionales que publican fallos: *RDJ*= Revista de Derecho y Jurisprudencia, *GJ* Gaceta Jurídica, *FM*= Fallos del Mes. Para sentencias no publicadas hemos utilizado la Base informática LexisNexis, caso en el cual se indica el número de rol y el número individualizador utilizado por dicha base.

² Si bien puede notarse todavía la fuerza de la tesis patrimonialista en los fundamentos de la sentencia que sostiene que, “aparte del sentimiento y del valor de afección –que no se divisa por qué deban eliminarse en absoluto– la muerte de toda persona importa de por sí un perjuicio real y positivo, ya que por lo general, tanto en las naciones como en las familias, la vida humana es un elemento de verdadera riqueza, y bajo este aspecto susceptible de una apreciación material o en dinero”. La sentencia se dictó con el voto disidente de Luis Barriga.

³ Por eso es discutible la idea de que sea éste el primer fallo que acepta en Chile la teoría del daño moral, como sostiene Diez Schwerter, José Luis, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 94.

sos de publicidad: art. 35 del D.L 425, sustituido por la Ley N° 16.643, art. 34, sustituida por la Ley N° 19.733, art. 40, inc. 2°).

La Constitución misma hablaría de indemnización de daños morales. Así el art. 20 de la Constitución de 1925 y el art. 19 N° 7 letra i de la Constitución de 1980 sobre indemnización por error judicial incluyen expresamente los perjuicios "morales". Pero el aporte más relevante del texto constitucional a la teoría de la resarcibilidad del daño moral ha sido la consagración como derechos fundamentales de las personas y mercedores de tutela jurisdiccional derechos no económicos, como la vida, la integridad psíquica y física, la vida privada, la honra de la persona y su familia. La tesis de la "constitucionalización del Derecho Civil" (es decir, de la necesaria lectura de las normas civiles bajo el prisma de valores, principios y derechos consagrados por la Carta Fundamental), ha abonado la postura de que el daño moral debe ser indemnizado incluso con mayores razones constitucionales que el daño meramente patrimonial⁴.

No obstante, hasta hace una década los tribunales seguían considerando que el daño moral no era indemnizable cuando se trataba de la responsabilidad por incumplimiento contractual. Los arts. 1556 y 1558 CC que no hablan de daño moral les parecían a los jueces suficientemente terminantes para excluir del ámbito contractual el daño moral. Pese a los esfuerzos de la doctrina para superar la tesis restringida, demasiado apegada a una interpretación literal de las normas en juego, los tribunales mantuvieron esta posición hasta hace unos cuantos años. Sólo en 1994 la Corte Suprema dio un giro en esta materia y afirmó la posibilidad de que el incumplimiento contractual diera origen a perjuicios morales indemnizables. Los preceptos constitucionales referidos sirvieron de argumentos para hacer ver que no cabía diferenciar la tutela de los derechos de las personas según si estaban cubiertos o no por un contrato (C. Sup. 20 de octubre de 1994, *RDJ* t. 91, sec. 1ª, p. 100). La tesis ha sido reafirmada, aunque con disidencia, por un fallo de la misma Corte de 5 de noviembre de 2001 (*GJ* N° 257, p. 39).

La Ley de Protección del Consumidor, al incluir como derecho de los consumidores el ser indemnizados por los daños materiales y

⁴ Señala Domínguez Hidalgo, Carmen, *El daño moral*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, t. I, p. 34, que los tribunales, en virtud del principio de legalidad, establecido en el art. 6 de la Constitución, deben brindar una protección adecuada a estos derechos, concediendo la reparación integral de los daños causados. Al no excluir la Constitución el daño moral (salvo en el supuesto de expropiación: art. 19 N° 24), la reparación puede comprender sin problema alguno los daños morales.

morales (art. 3 ley N° 19.946), ha ayudado también a sostener la procedencia del daño moral en materia contractual⁵.

II. LOS PRIMEROS CASOS DE DAÑO MORAL. MUERTE Y LESIONES EN ACCIDENTES

El surgimiento de la categoría del daño moral en la responsabilidad extracontractual proviene justamente de la necesidad de reparar los perjuicios producidos por accidentes que producen la muerte o lesiones de la víctima. Los primeros casos en los que se reconoce este derecho resuelven sobre el derecho a la indemnización de los parientes cercanos, por la muerte producida por los medios de locomoción colectiva de la época: carretones, trenes y tranvías.

El primer caso en el que explícitamente se defiende la resarcibilidad del daño moral se refiere a la demanda de un padre por el dolor causado por la muerte de su hijo de ocho años accidentado por un tranvía (C. Sup. 16 de diciembre de 1922, *RDJ* t. 21, sec. 1ª, p. 1053). La jurisprudencia será pródiga en otorgar indemnización al cónyuge o a los familiares más directos de la víctima, sobre todo por la muerte de la víctima principal. Es el llamado daño moral por repercusión o rebote.

Pero no sólo los familiares afectados por la pérdida de la víctima de un accidente son resarcidos por el daño moral sufrido. La misma víctima directa puede demandar la reparación del daño moral por los sufrimientos, angustias y dolores sufridos por causa del delito o cuasidelito que le haya afectado si ha sobrevivido al accidente.

En ambos casos el daño moral será conceptualizado en su vertiente emocional, como sufrimiento psíquico y consciente (*pretium doloris*). La Corte de Apelaciones de Santiago dirá así que “el daño moral consiste en la aflicción o dolor que experimenta una persona como consecuencia de un hecho que tiene la virtud de afectarla en su espíritu como consecuencia, en la especie, de la pérdida de un ser querido, lo que es totalmente indemnizable” (C. Stgo. 26 de mayo de 1987, *GJ* N° 83, p. 91). La Corte Suprema, por su parte, afirmará que “el daño moral consiste en el dolor psíquico y aún físico, o sea, los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso” (C. Sup. 13 de noviembre de 1997, *GJ* N° 209, p. 80).

⁵ No obstante, la modificación efectuada por la Ley N° 19.955, de 14 de julio de 2004, si bien admite la interposición de demandas por daño colectivo o difuso, excluye expresamente de ellas el daño moral (art. 51 N° 2, de la Ley N° 19.946, reformado).

Pero los tribunales no han pasado por alto que la muerte o las lesiones de una persona producen no sólo dolor en la propia víctima o en sus familiares cercanos, sino también pérdidas de naturaleza patrimonial, de manera que el tratamiento de la indemnización del daño ocasionado por lesiones o muerte de una persona es más amplio que la reparación del mero daño moral entendido como sufrimiento o dolor emocional.

III. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO PRODUCIDO POR MUERTE Y LESIONES

La jurisprudencia ante un ilícito que produce la muerte o las lesiones de la víctima suele conceder indemnización por tres conceptos: a) por daño emergente, que básicamente consiste en los gastos médicos acreditados en el proceso y que han sido cubiertos por el demandante; enseguida, b) por lucro cesante, que se hace consistir en la pérdida de la ganancia que le hubiera reportado a la víctima el proseguir con su actividad normal si no hubiera ocurrido el hecho dañoso; y finalmente, c) por daño moral apreciado en la amargura, depresión, dolor o pérdidas espirituales que el accidente le ocasiona a la víctima directa o a sus familiares.

Es la tendencia mayoritaria de nuestra jurisprudencia: la muerte o lesiones son indemnizadas como daño patrimonial indirecto y como daño moral entendido en su versión clásica de *pretium doloris*: C. Stgo. 25 de mayo de 1945, *RDJ* t. 43, sec. 2ª, p. 495; C. Sup. 13 de julio de 1951, *RDJ* t. 48, sec. 1ª, p. 252; C. Sup. 23 de agosto de 1951, *RDJ* t. 48, sec. 4ª, p. 186; C. Stgo., 9 de agosto de 1960, *RDJ* t. 47, sec. 4ª, p. 229. Así, para avaluar la indemnización por muerte como daño pecuniario, la Corte Suprema sostiene que deben estimarse “la juventud o edad del occiso, el trabajo que desempeñaba, la remuneración o el sueldo que percibía” (C. Sup. 25 de mayo de 1977, *FM* N° 222, sent. 4, p. 108).

En ocasiones, algunos fallos han intentado ir más allá al insertar conceptos que superan la mera pérdida de rentas y el dolor psíquico. Así, la Corte Suprema ha señalado que en la indemnización por daño moral por lesión física debe ponderarse “la circunstancia de tratarse el actor de un hombre joven, al cual se le restaron posibilidades serias de una vida grata y placentera” (C. Sup. 6 de septiembre de 1998, *GJ* N° 219, p. 168).

Se ha incluido también en la valoración el llamado daño estético dejado por la secuelas del accidente en el rostro de la víctima, aunque tomando en cuenta más bien la repercusión en el ánimo del afectado que el daño corporal en sí mismo. De este modo, se sostiene que las

secuelas de las quemaduras sufridas por el ofendido provocaron "un fuerte impacto psíquico y emocional, deprimiendo y acomplejándolo moralmente, lo que es natural y comprensible en un menor adulto de su edad [que sufre] depresión espiritual al observar su rostro dañado tan seriamente en su estética facial" (C. Temuco, 29 de junio de 1972, *RDJ* t. 69, sec. 4ª, p. 66). Igualmente, la Corte de Santiago aúna el dolor, preocupaciones y molestias sufridas por la víctima herida con un cuchillo, el período de recuperación prolongado al "quedar con una cicatriz en la cara" para englobar todo como daño moral (C. Stgo., 8 de agosto de 1983, *RDJ* t. 80, sec. 4ª, p. 90).

La pérdida de la función de un órgano vital pasa también a ser parte de la abierta noción de daño moral: así la lesión sufrida en un ojo, que le provoca a la víctima la pérdida definitiva de la visión (C. Stgo., 3 de octubre de 1989, *RDJ* t. 86, sec. 4ª, p. 135).

IV. EL DAÑO MORAL POR MUERTE Y LESIONES CAUSADAS EN ACCIDENTES LABORALES EN LA JURISPRUDENCIA

1. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD Y DAÑO MORAL

Ya hemos visto que hasta hace pocos años era criterio común en los tribunales la improcedencia del daño moral en la responsabilidad derivada de contrato. No obstante, una de las excepciones que se hacían al respecto eran los casos de accidentes laborales que se debían a culpa o dolo del empleador. En estos casos, si la víctima era el trabajador lesionado que demandaba a su empleador por el incumplimiento de las medidas de protección a la seguridad y salud de los trabajadores consignados en el actual art. 184 del Código del Trabajo, se admitía sin problemas que pudiera demandar indemnización del daño moral por permitirlo expresamente el art. 69 letra b de la Ley Nº 16.744. Dicho precepto reza: "Cuando el accidente o enfermedad se deba a dolo o culpa de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: a) el organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y b) 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*".

La norma es bastante clara. Aunque se invoque la responsabilidad contractual el demandante tiene derecho a pedir el daño material tanto como el daño moral (así la Corte de Apelaciones en fallo mantenido por la C. Suprema al desecharse un recurso de casación en el fondo: C. Sup. 17 de marzo de 1997, *RDJ* t. 94, sec. 3ª, p. 26)⁶. Pero el fundamento no es siempre muy preciso: así, la Corte de Santiago después de señalar que, siendo una obligación contractual la de brindar seguridad al trabajador, debe comprenderse el daño moral, ya que el art. 2314 del Código Civil manda indemnizar dicho daño y que la indemnización sea completa (C. Stgo., 15 de julio de 1997, con recurso de casación rechazado por C. Sup. 16 de septiembre de 1997, *RDJ* t. 94, sec. 3ª, p. 137). Se confunde aquí responsabilidad contractual y extracontractual.

Se aplica la responsabilidad contractual igualmente si la viuda y los hijos del trabajador fallecido actúan como sucesores y en su "nombre y representación" (C. Sup. 8 de agosto de 2000, *FM* N° 501, p. 2427; *RDJ* t. 97, sec. 3ª, p. 152; C. Antofagasta 13 de diciembre de 2002, con casación rechazada por la C. Sup. 30 de octubre de 2003, rol 257-2003, LexisNexis 28660)⁷.

Con la tesis moderna de que los arts. 1556 y 1558 del Código Civil no excluyen la indemnización del daño moral, se hace innecesario recurrir a la disposición especial del art. 69, letra b de la Ley 16.744, que pasa de ser una disposición de excepción a una norma simplemente confirmatoria de la regla general. Así, C. Sup. 16 de junio de 1997, *RDJ* t. 94, sec. 3ª, p. 95. En igual sentido: C. Stgo., 7 de diciembre de 1998, *GJ* N° 222, p. 196; C. Concepción, 28 de agosto de 2002, con recurso de casación rechazado por C. Sup. 23 de enero de 2003, rol 3865-2202, LexisNexis 26127; C. Stgo. 9 de julio de 2002, confirmada en este aspecto por la de C. Sup. 12 de mayo de 2003, *FM* N° 510, p. 959⁸; C. Antofagasta 13 de diciembre de 2002, con casación rechazada por la C. Sup. 30 de octubre de 2003, rol 257-2003, LexisNexis 28660.

La determinación de si se invoca responsabilidad contractual o extracontractual tiene importancia para determinar la competencia de los Juzgados del Trabajo. Si se invoca responsabilidad contractual por

⁶ El fallo, sin embargo, declara que no hubo responsabilidad del empleador, sino culpa exclusiva del trabajador.

⁷ Aunque del fallo de primera instancia pareciera que interpusieron la acción por derecho propio.

⁸ La Corte Suprema acoge un recurso de casación en la forma por haber la sentencia de apelación aumentado la indemnización del daño moral, en circunstancias que sólo el demandado había interpuesto apelación, no así el actor.

infracción de los deberes de seguridad previstos en el art. 184 del Código del Trabajo, que se entienden incorporados al contrato, son competentes los Juzgados del Trabajo en virtud del art. 420 letra f) del referido Cuerpo legal (C. Sup. 14 de junio de 2000, *RDJ* t. 97, sec. 3^a, p. 91; C. Sup. 29 de abril de 2004, rol 1895-2003, LexisNexis 30094). Por el contrario, si accionan el cónyuge y los padres de la víctima por sí mismos y no como sucesores (es decir, por el daño por repercusión), al tratarse de responsabilidad extracontractual, el asunto es de competencia de los tribunales con jurisdicción en lo civil (C. Sup. 21 de abril de 2004, rol 384-2004, LexisNexis 30074; C. Sup. 20 de octubre de 2004, rol N° 1.186-04, en *La Semana Jurídica*, N° 212, p. 5). Por ello, la sentencia de segunda instancia, que ordena indemnizar a los trabajadores accidentados y a sus cónyuges por el daño moral sufrido, es casada por la Corte Suprema en cuanto la demanda de los primeros debió ser materia de un procedimiento laboral y no civil (C. Sup. 17 de noviembre de 2003, rol 3337-2002, LexisNexis 28989).

2. CONTENIDO DEL DAÑO MORAL

No hay mucha variación sobre la doctrina general del daño moral en materia de accidentes laborales. Así, la Corte de Talca, por ejemplo, señala que el daño moral “es una lesión en los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto, que es de naturaleza extrapatrimonial y que produce agravio, dolor, en este caso, en el derecho a la seguridad e integridad individual que el contrato le aseguraba al imponer las condiciones de protección que señala el artículo 184 del Código del Trabajo” (C. Talca 15 de septiembre de 2003, con casación declarada desierta por C. Sup. 18 de noviembre de 2003, rol 4560-03, LexisNexis 28991). La Corte de Santiago ha dictaminado igualmente que “se produce daño moral con toda lesión, menoscabo, molestia o perturbación a un simple interés del que sea titular una persona, como lo es la diferencia perjudicial para el actor, de veintiocho años de edad, entre su condición antes de sufrir el accidente, encontrándose perfectamente sano y después del mismo parapléjico de por vida, con todas las secuelas de un traumatismo grave...” (C. Santiago, 7 de mayo de 2004, *GJ* N° 287, p. 271).

En un caso resuelto por un Tribunal de Primera Instancia de Talcahuano sobre un trabajador que resultó con ambas piernas amputadas, se deja constancia que el *quantum* de la indemnización “debe someterse a los principios de la reparación integral del daño, esto es, no sólo al precio del dolor sufrido, sino que asumir también las consecuencias futuras que se derivan del perjuicio, considerando dentro de

él, lo estético, lo social, la pérdida del agrado de vivir y otros elementos que permitan a la víctima suplir estas pérdidas, o al menos, permitirle el acceso a la tecnología médica para recuperar en un máximo nivel su capacidad al estado anterior del accidente". Fija la indemnización en 40 millones de pesos. La Corte de Concepción eleva la suma a 70 millones y declara que, "importando el accidente laboral una situación de daño a la salud o vida del trabajador y, por lo tanto, un atentado a su personalidad que le ha producido dolor y aflicción, debe ser indemnizado en una suma congruente con su magnitud" (C. Concepción 10 de julio de 2002, la C. Sup. rechazó la casación en el fondo por sentencia de 20 de enero de 2003, *FM* N° 506, p. 5267).

La muerte del trabajador produce daño moral en la cónyuge y en los hijos, aunque éstos sean menores, pues se trata de "un grave sufrimiento, dolor y aflicción" (C. Stgo., 7 de agosto de 2002, *RDJ* t. 99, sec. 3ª, p. 96).

3. AVALUACIÓN DISCRECIONAL DEL DAÑO MORAL

Es opinión común que la avaluación del daño moral queda entregada a la decisión prudencial del juez. Pero decisión discrecional no puede significar decisión no fundamentada o arbitraria. Es llamativo, sin embargo, que muchas veces en sede de apelación se aumenta o disminuye la cantidad concedida por daño moral en primera instancia casi sin fundamento. Por ejemplo, la Corte de Santiago señala que ante la invalidez absoluta que le produjo al actor un accidente, ocurrido pocos minutos después de ser contratado, "teniendo en cuenta los mismos antecedentes expresados [en la sentencia del juez *a quo*], y atendida la magnitud de los mismos, es de parecer de esta Corte que el monto fijado en la sentencia de primer grado como reparación del daño moral debe elevarse a la suma de \$ 18.000.000 (dieciocho millones de pesos)" (C. Stgo, 7 de diciembre de 1998, *GJ* N° 222, p. 196). En otra ocasión la misma Corte decide rebajar el monto del daño moral de 12 a 10 millones (C. Stgo. 11 de julio de 2000; recurso de casación en el fondo rechazado por C. Sup. 16 de octubre de 2000, *FM* N° 503, p. 3659). También se confirma, pero con declaración de que se reduce la indemnización por daño moral en el fallo de C. Stgo., 15 de julio de 1997, con recurso de casación rechazado por C. Sup. 16 de septiembre de 1997, *RDJ* t. 94, sec. 3ª, p. 137.

Con más fundamento la Corte de Concepción dirá que "atendido las limitaciones que en el futuro deberá enfrentar el actor en sus actividades físicas, laboral, familiar y social, aumentará prudencialmente y en equidad" el daño moral (C. Concep. 10 de julio de 2002, la

C. Sup. rechazó la casación en el fondo por sentencia de 20 de enero de 2003, *FM* N° 506, p. 5267).

En ocasiones se señala que se reduce la indemnización por la muerte del trabajador por daño moral, en atención a que la finalidad de ella es compensar los perjuicios y no constituir un lucro (C. Antofagasta 13 de diciembre de 2002, con casación rechazada por C. Sup. 30 de octubre de 2003, rol 257-2003, LexisNexis 28660).

La falta de causalidad del daño consecuencial puede servir para rebajar la indemnización. La Corte de Concepción no da lugar a un aumento del daño moral por la lesión sufrida en un ojo del trabajador que en definitiva le privó de la vista, atendiendo “a la conducta del empleador y su supervisor, quienes asistieron al trabajador demandante con posterioridad a la lesión en el ojo, pero de ello no puede derivarse que son responsables de la pérdida de la visión del actor, ya que en el proceso de recuperación y tratamiento médico intervinieron una serie de profesionales y establecimientos hospitalarios que están fuera del control de la demandada principal” (C. Concepción 7 de abril de 2003, con casación declarada desierta por C. Sup. 5 de junio de 2003, rol 1842-2003, LexisNexis 26503).

4. EL LUCRO CESANTE POR ACCIDENTE LABORAL

Junto con el daño moral la indemnización que los tribunales suelen conceder en caso de lesiones o muerte en accidente laboral es la que intenta recomponer las ganancias que hubiere obtenido el trabajador de no haber padecido el daño. Según los tribunales se trataría del rubro típico del lucro cesante, previsto en el art. 1556 del Código Civil.

Pero la jurisprudencia es más bien estricta a la hora de calcular esta reparación, pues requiere que haya cierta certeza o probabilidad de que las rentas se hubieran devengado de no haberse ocasionado la lesión. Los tribunales se niegan a conceder indemnización por lucro cesante por el mero cálculo de la diferencia entre la remuneración percibida por el accidentado antes del hecho y el monto de la pensión o nuevo sueldo que se le asigna después, multiplicado por el número de años que le resta para alcanzar la edad necesaria para jubilar (65 años en el caso de los varones). Se declara en tal sentido que “no existe certeza alguna que [el actor] vivirá 26 años más y que durante ese lapso de tiempo conservará su anterior empleo” (C. Concepción 10 de julio de 2002, la C. Sup. rechazó la casación en el fondo por sentencia de 20 de enero de 2003, *FM* N° 506, p. 5267). Se sostiene que la privación de ganancia ha de ser cierta, “mas no de la posibili-

dad de obtener ciertas sumas de dinero en el largo tiempo, puesto que los contratos de trabajo y sus condiciones se encuentran sujetos a múltiples contingencias” (C. Stgo., 11 de marzo de 2003, con casación rechazada por C. Sup. 29 de abril de 2004, la que consideró que la pensión de invalidez otorgada por el sistema previsional hacía improcedente pedir perjuicios por lucro cesante, rol 1895-2003, LexisNexis 30094).

En otro caso, la Corte de Apelaciones de Santiago deniega la indemnización del lucro cesante por estimar que no se ha acreditado que se trata de un daño cierto que sea consecuencia directa del hecho, “a lo que cabe agregar que no hay elementos que permitan determinar el tiempo durante el cual –de no mediar el accidente– se habría extendido la relación laboral que vinculó a las partes, todo lo cual impide establecer la relación de causalidad que exige la norma recién citada [el art. 1558 del Código Civil] e impide dar lugar al cobro que por este concepto se formula en la demanda” (C. Stgo. 9 de julio de 2002, confirmada en este aspecto por C. Sup. 12 de mayo de 2003, *FM* N° 510, p. 959). La Corte de Concepción en otro fallo rechaza la indemnización del lucro cesante, estimado que en su reparación “deben considerarse las utilidades realmente probables y no las meramente posibles. Corresponde al demandante acreditar en la causa la pérdida de los legítimos beneficios que habría obtenido de no mediar el accidente del trabajo y para avaluar el lucro cesante deben proporcionarse antecedentes más o menos ciertos que permitan determinar una ganancia probable que dejó de percibirse” (C. Concepción, 28 de agosto de 2002, con recurso de casación rechazado por C. Sup. 23 de enero de 2003, rol 3865-2202, LexisNexis 26127).

En el mismo sentido, la Corte de Santiago revoca la sentencia de primera instancia que había concedido por concepto de lucro cesante lo que habría podido percibir el trabajador afectado por una invalidez total por el resto de su vida laboral útil (23 años). Señala la Corte que “si bien es cierto que Juan Rubén U. F. tenía 32 años a la época del accidente y, por lo tanto, no es descartable que hubiese podido continuar desempeñándose en las faenas en las que se lesionó, no lo es menos que carece esta judicatura de evidencia en orden a vincular a la parte demandada como empleadora del nombrado U. durante toda su vida laboral, por cuanto no parece posible que la relación de dependencia que los ligaba al momento del siniestro hubiere necesariamente de perdurar de por vida y, siendo así, no se da la indispensable responsabilidad que siempre va aneja a la obligación de indemnizar” (C. Stgo. 11 de julio de 2000; recurso de casación en el fondo rechazado por C. Sup. 16 de octubre de 2000, *FM* N° 503, p. 3659).

Por su parte, la Corte de Antofagasta en fallo de 13 de diciembre de 2002, hace ver que los perjuicios contractuales son compensatorios y no pueden pretenderse como objeto de lucro, por lo que no procede calcular el lucro cesante proyectando la remuneración del trabajador fallecido por el tiempo que faltaba para que cumpliera 65 años: "Ello, es un mero cálculo de probabilidad que no resiste mayor análisis certero que produzca la convicción para admitirlo o ratificarlo una decisión jurisdiccional" (C. Antofagasta 13 de diciembre de 2002, con casación rechazada por la C. Sup. 30 de octubre de 2003, rol 257-2003, LexisNexis 28660).

En contradicción con esta línea jurisprudencial bastante decantada, la Corte de Santiago, en un caso reciente, condenó en lucro cesante al demandado por lo que dejará de percibir el accidentado con ocasión del desgraciado percance, "proyectada por los años y meses de vida laboral que le restan entre el día del accidente, 7 de agosto de 2001, y el momento que hubiere de cumplir sesenta y cinco años de edad" (C. Santiago, 7 de mayo de 2004, *GJ* N° 287, p. 271).

En otro caso, la Corte de Concepción redujo el cálculo del lucro cesante de 38 meses a poco más de un año, teniendo en cuenta que el trabajo para el que se contrató era temporal (C. Concepción 26 de agosto de 2003, con casación rechazada por C. Sup. 2 de diciembre de 2003, *GJ* N° 282, p. 262). La misma Corte establece que el lucro cesante se determina por el porcentaje de discapacidad multiplicado por el número de meses que va desde el accidente hasta la fecha del fallo. Respecto del futuro, la sentencia sostiene que, si bien el trabajador se encuentra cesante, esta situación puede cambiar por lo que el daño no tiene la certidumbre necesaria para ser indemnizado (C. Concepción, 7 de abril de 2003, con casación declarada desierta por C. Sup. 5 de junio de 2003, rol 1842-2003, LexisNexis 26503).

Los tribunales igualmente computan como parte de la indemnización del lucro cesante las pensiones de invalidez de la seguridad social (C. Concepción 10 de julio de 2002, la C. Sup. rechazó la casación en el fondo por sentencia de 20 de enero de 2003, *FM* N° 506, p. 5267; C. Stgo. 9 de julio de 2002, confirmada en este aspecto por C. Sup. 12 de mayo de 2003, *FM* N° 510, p. 959; C. Concepción 26 de agosto de 2003, con casación rechazada por C. Sup. 2 de diciembre de 2003, *GJ* N° 282, p. 262).

A diferencia de lo que sucede con el daño moral, el lucro cesante debe ser debidamente probado y las reglas de apreciación de la prueba, según la sana crítica, no permiten conceder indemnización por este concepto, si los antecedentes reunidos en el proceso no son suficientes para formar convicción de que el trabajador sufrió dicho

daño y, por el contrario, demuestran que el actor no padeció pérdida o disminución de sus ingresos, pues mantuvo su trabajo y su remuneración y con el tiempo experimentó un aumento de ésta (C. Sup. 28 de mayo de 2002, *RDJ* t. 99, sec. 3^a, p. 113, que casa la sentencia de apelación que concedía el lucro cesante).

5. COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN CON LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

En teoría la jurisprudencia mantiene la idea de que las indemnizaciones por responsabilidad contractual o extracontractual son compatibles (y acumulables) con los beneficios y pensiones de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Ley N° 16.744. La Corte de Concepción ha señalado que “el artículo 69 de la ley 16.744 consagra la plena compatibilidad entre las prestaciones que ella establece y las indemnizaciones que puedan reclamarse del empleador culpable del accidente de trabajo. En consecuencia, la circunstancia de que el actor haya percibido todas las prestaciones que dispone la ley 16.744 en modo alguno significa que se le hayan indemnizado los perjuicios por un accidente de trabajo atribuible a culpa del empleador” (C. Concepción, 28 de agosto de 2002, con recurso de casación rechazado por C. Sup. 23 de enero de 2003, rol 3865-2202, LexisNexis 26127).

Pero a la hora de fallar, esta doctrina de la compatibilidad es matizada, porque se computan los beneficios para calcular las indemnizaciones. En el mismo caso anterior, la Corte reduce la indemnización por daño moral sosteniendo que para su evaluación debe considerarse también “el tratamiento oportuno y eficaz cubierto por el seguro contratado por el empleador” (C. Concepción, 28 de agosto de 2002, con recurso de casación rechazado por C. Sup. 23 de enero de 2003, rol 3865-2202, LexisNexis 26127).

En otro caso, la Corte de Concepción vuelve a afirmar la compatibilidad entre las prestaciones de la Ley N° 16.744 y las indemnizaciones que procedan en contra del empleador culpable (C. Concepción 26 de agosto de 2003, con casación rechazada por C. Sup. 2 de diciembre de 2003, *GJ* N° 282, p. 262). Pero también calcula el lucro cesante tomando en cuenta la pensión por accidente de trabajo. En el mismo sentido: C. Stgo., 7 de mayo de 2004, *GJ* N° 287, p. 271.

Así la compatibilidad entre prestaciones e indemnizaciones parece aceptarse para el daño moral, pero no para el lucro cesante. Recientemente la Corte Suprema justificó el rechazo del lucro cesante solicitado por un trabajador inválido en que, siendo un accidente del trabajo,

se le confirió a la víctima el derecho a una pensión de la Ley N° 16.744: “no es dable –sostuvo la Corte– pretender una indemnización diferente por ese concepto, ya que por expresa disposición legal, las incapacidades o disminución de la actividad laboral de un trabajador deben dar lugar a las prestaciones ya señaladas, de suerte que no procedía acoger la demanda por lucro cesante intentada por el actor” (C. Sup. 29 de abril de 2004, rol 1895-2003, LexisNexis 30094).

6. DISMINUCIÓN POR CULPA CONCURRENTENTE DE LA VÍCTIMA

Aun cuando se trata de responsabilidad contractual, se considera que el art. 2330 del Código Civil, propio de la regulación de los delitos y cuasidelitos, es aplicable para disminuir la indemnización del trabajador que se accidentó al manejar imprudentemente una máquina que desconocía. Así, C. Concepción 26 de agosto de 2003, con casación rechazada por C. Sup. 2 de diciembre de 2003, *GJ* N° 282, p. 262.

Incluso se dispone que debe aplicarse la disminución de la indemnización por exposición imprudente al daño de la víctima, cuando quienes demandan son las víctimas indirectas, a saber, su cónyuge superviviente y sus hijos menores (C. Stgo., 7 de agosto de 2002, *RDJ* t. 99, sec. 3ª, p. 96).

7. EL DEBER DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR INFLUYE EN EL GRADO DE CULPA

De la aplicación del art. 1547 CC la culpa de la que debiera responder el empleador por el contrato de trabajo es, salvo pacto en contrario, culpa leve. Sin embargo, se ha ido instalando la idea de que el empleador responde de culpa levísima. La Corte Suprema ha señalado que la obligación de seguridad que impone el art. 184 del Código del Trabajo al empleador sobre la vida y salud de sus trabajadores, permite concluir que incurre en responsabilidad incluso por culpa levísima (C. Sup. 8 de agosto de 2000, *FM* N° 501, p. 2427; *RDJ* t. 97, sec. 3ª, p. 152). En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmando y haciendo suyo el planteamiento del juez de primera instancia (C. Concepción 5 de diciembre de 2002, con casación en el fondo rechazada por C. Sup. 12 de marzo de 2003, rol 406-2003, LexisNexis 26688).

Esta mayor culpa sería una contrapartida a los deberes de lealtad y fidelidad que se exigen correlativamente al trabajador.

8. LA PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

La jurisprudencia no ha hecho uso de las normas generales de la prescripción de la acción de responsabilidad contractual o extracontractual (arts. 2332 y 2515 CC). La discusión se ha centrado en si se aplican los plazos breves de prescripción del Código del Trabajo. Los tribunales han descartado esos preceptos por estimar que el plazo que debe aplicarse es el fijado por la Ley N° 16.744. La Corte Suprema ha dicho así que la prescripción de la responsabilidad civil del empleador, aunque emane del contrato de trabajo, no se rige por las normas de prescripción del Código del Trabajo, sino por la de la Ley N° 16.744, art. 79, que dispone que “las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad”. Según la Corte, la expresión “prestaciones” ha de entenderse en sentido amplio, “es decir, comprensiva de beneficios y de retribuciones o indemnizaciones” (C. Sup. 8 de agosto de 2000, *FM* N° 501, p. 2427; *RDJ* t. 97, sec. 3ª, p. 152). En el mismo sentido: C. Sup. 23 de enero de 2003, casación en el fondo, rol 3865-2002, LexisNexis 26127; C. Concepción 26 de agosto de 2003, con casación rechazada por C. Sup. de 2 de diciembre de 2003, *GJ* N° 282, p. 262.

La Corte de Antofagasta respaldó la sentencia de primera instancia que establecía esta misma doctrina, agregando que ello se encuentra “en plena concordancia con lo preceptuado en el artículo 2515 inc. 1° del Código Civil”, que es la norma de prescripción que debiera aplicarse a la responsabilidad contractual (C. Antofagasta 12 de mayo de 2003, rol 3.104-02, con recurso de casación acogido, pero sólo en cuanto a liberar de responsabilidad subsidiaria a la empresa dueña de la obra o faena, C. Sup. 29 de abril de 2004, rol 2297-2003, LexisNexis 30122).

A nuestro juicio, si se demanda la responsabilidad extracontractual debiera aplicarse el art. 2332 del Código Civil, ya que el art. 69 de la Ley N° 16.744 se remite al derecho común para todos los efectos de la responsabilidad.

9. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

La jurisprudencia sigue el criterio tradicional de que el daño moral no debe ser probado. En un caso de accidente laboral que causó la amputación de un dedo de la mano izquierda del trabajador, la Corte de Punta Arenas señaló “que constituyendo el daño moral demandado

en la lesión o agravio... de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otra... se sigue como consecuencia necesaria que la demostración de la transgresión o agravio del derecho subjetivo importa, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral" (C. Pta. Arenas 22 de octubre de 2002; la C. Sup. rechazó la casación en el fondo por sentencia de 25 de marzo de 2003, *FM* N° 508, p. 278).

Otras veces se señala que "resulta evidente" que la muerte del trabajador ha causado sufrimiento a su cónyuge e hijos, lo que constituye el daño moral (C. Stgo., 7 de agosto de 2002, *RDJ* t. 99, sec. 3ª, p. 96).

10. LA EXISTENCIA DE UN FINIQUITO O TRANSACCIÓN

La jurisprudencia ha tenido ocasión de precisar que la simple existencia de un finiquito de la relación laboral firmado, por el trabajador no exonera al empleador de su responsabilidad por los accidentes del trabajo. Así, la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción, señala que el finiquito "carece de poder liberatorio en lo relativo a la acción ejercida para hacer efectiva la responsabilidad culpable del empleador en un accidente del trabajo, tanto porque de la simple lectura de su texto se infiere que en dicho acuerdo no queda comprendida la responsabilidad culpable del empleador, cuanto porque a esa fecha no se había emitido resolución por el organismo competente que determina las consecuencias del accidente sufrido por el trabajador" (C. Concepción 5 de diciembre de 2002, con casación en el fondo rechazada por C. Sup. 12 de marzo de 2003, rol 406-2003, LexisNexis 26688).

Si la cónyuge sobreviviente ha transigido con la empresa demandada, ello no le impide interponer acción por el daño moral sufrido por los hijos del trabajador fallecido, ya que la renuncia hecha por ella no puede alcanzar a éstos. Así lo establece un fallo de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones de Temuco (13 de noviembre de 2002, con casación declarada inadmisibles por C. Sup. 3 de abril de 2003, rol 4991-2002, LexisNexis 26364).

V. UN NUEVO PLANTEAMIENTO: LA AUTONOMÍA DEL DAÑO CORPORAL

Si miramos a la doctrina y jurisprudencia comparadas, veremos que las lesiones o muerte de una persona están siendo reconocidas como un daño que debe ser caracterizado de modo autónomo y diferente

del daño material y daño moral. Las primeras ideas en tal sentido surgen de la jurisprudencia italiana que configuran el concepto de “daño biológico” o, más latamente, de “daño a la salud”, que se sostiene debe ser indemnizado por sí mismo y no por las consecuencias en pérdida de rentas o en dolor emocional sufrido por la víctima. La teoría tiende a evitar reparaciones desiguales, según la capacitación profesional del afectado. Como el lucro cesante se calcula sobre la base de la probable renta del sujeto que padece el daño, lesiones físicas iguales resultan con indemnizaciones absolutamente diferentes, según la posición social del individuo. En cambio, si se abre un camino para reparar la lesión física en sí misma, considerada en cuanto pérdida de funcionalidad del cuerpo humano o incapacidad para sobrellevar la vida en su conjunto y no sólo en su dimensión económica, se permite a los tribunales otorgar indemnizaciones más semejantes que condigan con la naturaleza y magnitud del daño a la salud y no necesariamente con la pérdida de rentas o con la existencia o no de dolor emocional.

Se solucionan así casos en los que no cabría reparación alguna por no acreditarse ni lucro cesante (un niño que no trabaja, por ejemplo) ni tampoco daño moral (si se lesiona a una persona en estado de inconciencia)⁹.

La categoría autónoma del daño biológico es exportada de la doctrina italiana a la francesa, donde se habla de daño “fisiológico”, y a la doctrina española, donde se prefiere la expresión “daño corporal”. También aparece en el *Common Law* bajo la figura amplia de “*loss of amenities of life*”.

En España, Elena Vicente Domingo defiende la autonomía de este tipo de perjuicios, señalando que “el daño corporal, considerado en sí mismo, es el resultado de cualquier lesión que afecta la integridad física y psíquica de la persona, puesto que disminuye el bien salud”¹⁰. En su parecer, el perjuicio más directo de la víctima de un daño corporal es el deterioro de su integridad psicofísica y la medida del

⁹ La teoría, además, tiene la utilidad para el Derecho italiano de superar la traba que coloca el art. 2059 del Código Civil en cuanto a que “el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley...”. La tesis avanzada por la sentencia del Tribunal de Génova de 25 de mayo de 1975, y luego respaldada por la Corte Constitucional, considera que el daño biológico o de la salud es un daño que no es de los “no patrimoniales” limitados por el art. 2059 y que es un daño reparable en sí mismo (sentencia 184 del 30 de junio de 1986). Cfr. Giannini, Gennaro, *Il risarcimento del danno alla persona nella Giurisprudenza*, Giuffrè, 2ª edic., Milano, 2000; Bordon, Raniero y Palisi, Massimo, *Il danno da morte*, Giuffrè, Milano, 2002.

¹⁰ Vicente Domingo, Elena, *Los daños corporales: tipología y valoración*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 142.

daño corporal es el grado de incapacidad funcional, la cual puede ser temporal o permanente y, ambas, total o parcial. La incapacidad funcional no puede confundirse, según esta autora, con la simple incapacidad laboral o invalidez para efectos previsionales, porque de lo contrario se termina diluyendo el daño corporal en la indemnización pecuniaria por privación de las rentas (a las que afecta la incapacidad laboral) y se deja sin indemnización el daño corporal en sí mismo¹¹.

Como podemos ver, nuestra jurisprudencia desconoce casi completamente esta visión del daño biológico o corporal como partida indemnizatoria independiente. Sólo se considera la incapacidad, tomando las mediciones propias del Derecho de seguridad social como porcentaje de disminución de las rentas, por un período variable de años que no son necesariamente los que faltan al sujeto para jubilar, como daño pecuniario (lucro cesante) y todo lo demás se envuelve en el concepto amplio de daño moral, donde se incluyen el dolor, las angustias, el perjuicio estético y hasta la pérdida del agrado de la vida.

En un caso que hemos tenido la oportunidad de analizar, el demandante había solicitado una suma de dinero por concepto de "daño emergente", consistente en la pérdida del brazo derecho que le provocó una invalidez de un 50%. El tribunal de primera instancia declaró que era errónea esta calificación, "pues el daño emergente equivale al daño inmediato sobreviniente al momento del accidente y los gastos y pérdidas incurridos inmediatamente de producido... el daño emergente consiste en los gastos por los medicamentos, hospitalizaciones, intervenciones quirúrgicas, de tratamientos y otros similares...". La Corte mantuvo esta negativa (C. Concepción 28 de agosto de 2002, con recurso de casación rechazado por C. Sup. 23 de enero de 2003, rol 3865-2202, LexisNexis 26127). Al parecer, lo que el demandante pretendía era que se indemnizara el daño corporal en sí mismo, pero no fue entendido por los tribunales.

VI. EL DAÑO CORPORAL COMO RUBRO O CATEGORÍA DEL DAÑO MORAL

La doctrina chilena se ha hecho eco de los avances del derecho comparado en esta materia. Pero mientras el profesor Fabián Elorriaga aboga por la teoría de la autonomía, y sostiene que se debe considerar el daño corporal como una clase de daño extrapatrimonial diferente

¹¹ Vicente, E., ob. cit., pp. 144-146.

del daño moral¹², la mayoría de la doctrina, reconociendo la singularidad del daño corporal, prefiere reconducirlo a una subespecie o categoría de daño no patrimonial o moral¹³.

Tratando de profundizar más los criterios, pensamos que en todo hecho delictual o cuasidelictual pueden reconocerse dos grandes clases de daños: la lesión principal y los daños concurrentes o consecuenciales a dicha lesión. Así, la destrucción de una joya de familia lesiona principalmente la propiedad y se trata, por tanto, de un daño material o patrimonial. Pero concurre con este perjuicio el daño moral por la pérdida de un recuerdo de familia que produce dolor. Quizás una consideración más razonable del daño corporal esté en reconocer que en estos casos la lesión principal: la disminución de la capacidad funcional del cuerpo es un daño no patrimonial que debe ser valorado en sí mismo e indemnizado como tal (en equivalente), pero que con él pueden concurrir otros daños consecuenciales, que pueden ser otros rubros de daño moral como, por ejemplo, el dolor, la aflicción, el daño estético, y también perjuicios patrimoniales: el lucro cesante por privación de rentas futuras.

VII. ALGUNAS IDEAS CONCLUSIVAS. ¿CÓMO CONTRIBUIR A UNA MAYOR UNIFORMIDAD EN LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS CONCEDIDOS POR DAÑO MORAL PROVENIENTE DE DAÑO CORPORAL?

Podemos observar que nuestros tribunales han hecho uso de la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual para lograr que el empleador, en caso de dolo o culpa, repare las lesiones o la muerte del trabajador accidentado. Sin embargo, se reducen a considerar el lucro cesante, con serias restricciones frente a la prueba, y una indemnización de todos los otros perjuicios en el concepto de daño moral, que se justifica con frases abiertas y que, en definitiva, queda entregada completamente a la discreción y arbitrio del juez. No

¹² Elorriaga de Bonis, Fabián, *Configuración, consecuencias y valoración de los daños corporales*, Cuadernos Jurídicos Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, 1995.

¹³ Así, Domínguez Hidalgo, C., ob. cit., t. I, pp. 78-79; Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 322-327; Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, reimp. 2004, pp. 156-157. Díez Schwertter, J. L., *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp. 109-110, concibe los supuestos de muerte y lesiones físicas como daño moral de hechos ilícitos que causan también daño material.

En la doctrina argentina, se opone a la conceptualización autónoma del daño corporal o a la persona en general, Agoglia, María Marta, *El daño jurídico. Enfoque actual*, La Ley, Buenos Aires, 1999, pp. 88-89.

es raro que las Cortes de Apelaciones sin empeñarse en añadir mayores justificaciones amplíen o reduzcan la indemnización por daño moral. Es curiosa esta antítesis entre la prueba que se exige del lucro cesante y la falta de necesidad de prueba que se predica del daño moral, sobre todo cuando se trata de víctimas por repercusión (indirectas).

Con ello se genera una incertidumbre sobre los montos a indemnizar en casos de accidentes similares y se desnaturaliza el mismo concepto de daño moral, que a veces es utilizado más como herramienta punitiva que reparadora.

Es cierto que el daño puramente moral necesariamente va a necesitar una concreción que depende del arbitrio judicial. Pero se ganaría en consistencia y también en uniformidad de las reparaciones si no se dieran indemnizaciones en globo por daño moral, sino que se distinguiera claramente lo que se otorga por cada rubro o especie del daño extrapatrimonial. Allí debería entonces considerarse el daño corporal en sí mismo, el daño emocional o *pretium doloris*, el daño estético, el daño a la vida de relación, la pérdida de una chance o la frustración de un proyecto de vida. Para ello sería necesario que los abogados también precisaran en las demandas los tipos de perjuicios que solicitan, de manera que se fijen en la resolución que recibe la causa a prueba puntos relativos a cada uno de estos perjuicios.

No nos parece que pueda aceptarse que el daño moral no requiere prueba; si es daño, como elemento de la responsabilidad civil, debe ser acreditado por el actor con todos los medios de prueba admisibles, entre los cuales puede estar la presunción judicial, pero correctamente invocada y justificada en la sentencia.

En otros ámbitos, se ha intentado tarifcar el daño corporal. Es lo que sucede en España con las lesiones y muerte provocadas por accidentes del tránsito (Ley 20/1985, de 8 de noviembre). Ello tiene la ventaja de servir de guía a los tribunales para uniformar la indemnización por tipo de daño o lesión, lo cual, a su vez, sirve a las compañías de seguros para rebajar las primas, por cuanto viene a ser más delimitado el siniestro. La ley ha sido cuestionada en España por razones de constitucionalidad, y no hay elementos suficientes aún para saber cómo ha operado en la práctica.

En todo caso, no parece que pueda propiciarse en Chile una indemnización tarifada para las lesiones corporales derivadas de accidentes del trabajo. Pero una jurisprudencia que sea más rigurosa a la hora de ponderar cada partida, y que vaya siendo suficientemente publicitada y difundida por las revistas especializadas y los comentarios de la doctrina, puede ser un buen paliativo para racionalizar y aplicar el principio de igualdad ante la ley en la protección de los derechos en estas materias.

**LA COMPETENCIA JUDICIAL EN LOS
ACCIDENTES DEL TRABAJO Y EL DERECHO
DE LOS JUSTICIABLES FRENTE AL CAMBIO
DE LA JURISPRUDENCIA**

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de los Andes

I. COMPETENCIA JUDICIAL Y PRIVILEGIOS PROCESALES

La Ley N° 16.744, de 1 de febrero de 1968, sobre seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, ha promovido varios problemas para determinar la competencia en materia de acciones de responsabilidad civil.

Es notorio el interés de los actores por tratar de llevar la discusión indemnizatoria al plano de la justicia laboral, ya sea que conozca del tema un juez del trabajo o uno civil con competencia en lo laboral.

En cambio, los demandados buscan evitar ser arrastrados a ese ámbito de la judicatura, por distintas razones. A la hora de alegar la falta de competencia no se ha escatimado en argumentos. En una ocasión, una empresa sostenía que un accidente ocurrido en una faena de pesca no era factible de ser juzgado por el juez del trabajo, atendido que, para el art. 1203 inc. 1° del Código de Comercio, el conocimiento de toda controversia que derive de hechos, actos o contratos a que dé lugar el comercio marítimo o la navegación, incluidos los seguros marítimos de cualquier clase, será sometido a arbitraje y, por ende, las faenas de pesca deben ser conocidas en un arbitraje forzoso. La Corte de Apelaciones de Concepción no admitió tal alegación¹.

¹ C. de Ap. de Concepción, 28 de agosto de 2002, GJ N° 266, p. 212.

Es tan manifiesto el deseo de querer litigar bajo el imperio de esta normativa, que en algunos casos incluso se han promovido demandas sin que exista, a favor del actor, la resolución administrativa que califica el hecho fundante como accidente del trabajo. Una actuación de ese tipo claramente no debe tener éxito, en atención a que el concepto de accidente del trabajo dice relación con una declaración técnica, que cae dentro de la regulación de un sistema de seguro obligatorio establecido por la Ley N° 16.744. Sólo son accidentes del trabajo aquellos que la ley califica y que el organismo competente declara como tales. De un modo tajante, el artículo 58 de la Ley N° 16.744 establece que "la declaración, evaluación, reevaluación y revisión de las incapacidades permanentes *serán de exclusiva competencia de los servicios de salud*. Sin embargo, respecto de los afiliados a las Mutualidades, la declaración, evaluación, reevaluación y revisión de las incapacidades permanentes derivadas de accidentes del trabajo corresponderá a estas instituciones".

Una demanda que atribuye a un tercero responsabilidad civil en un accidente del trabajo, sin que exista tal calificación administrativa, parte de un supuesto falso que tampoco puede subsanar la judicatura. En efecto, la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo parte del supuesto que la competencia para conocer de tal acción indemnizatoria requiere el reconocimiento previo de la existencia del accidente del trabajo. Si ello no se da, la acción deberá ser desestimada al carecer de la causa de pedir o título justificador del derecho. Ello naturalmente no obsta a que el hecho sea constitutivo de otro ilícito civil, pero no configura jurídicamente un accidente del trabajo, en su sentido técnico. Esto último también podría dar pie a una declaración de incompetencia, cuando la acción se presenta en sede laboral, ya que si no se ha reconocido por el ente pertinente la existencia del accidente del trabajo, desaparece la base de la competencia legal que la ley le reconoce al juez del trabajo en el referido precepto legal.

Si tratamos de indagar acerca de las razones que motivan este recurrente conflicto de determinación de competencia, a nuestro entender, ellas provienen de la existencia de un estatuto privilegiado para la litigación, que ha ido surgiendo en relación a la Ley N° 16.744.

Cualquier observador de la práctica forense advierte que en esta materia se dan ciertos incentivos para que los demandantes se esfuercen por tratar de radicar la discusión del asunto en sede laboral o a lo menos ante un juez civil que actúe como juez del trabajo².

² Los Tribunales del Trabajo, como jurisdicción especial, nacen con la Ley N° 4056 de 8 de septiembre de 1924. Dicha ley creó las Juntas Permanentes de Conciliación. De un

Sin pretender agotar esta temática, los privilegios que surgen de la calificación de este tema como un asunto de competencia laboral son:

a) *La actuación de un juez imbuido del "principio por operario"*

Dentro de la indiscutida autonomía del derecho laboral se ha ido elaborando una serie de reglas de interpretación de la normativa laboral sustantiva. Entre otros: el principio de la norma más favorable, en caso de colisión de preceptos legales; el principio de condición más beneficiosa para los trabajadores —en caso de cambios de legislación—; el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales³. Dentro de la variedad, se ha propuesto condensar toda esta realidad bajo la denominación genérica del "*principio pro operario*".

Naturalmente, como suele ocurrir en el campo jurídico, los autores no están contestes en la extensión que se debe dar a esta regla. En síntesis de Alonso Olea: "El *principio pro operario* puede ser entendido en sentido amplio, comprendiendo todas las reglas de aplicación que se han expuesto, incluidas las de ordenación jerárquica (así, según Pérez Botija, "el *principio pro operario* exige que se aplique siempre la norma que conceda mayores ventajas o derechos al trabajador"). O puede serlo en el sentido estricto de principio de interpretación de la norma que concretamente resulte aplicable; en esta acepción, que es la que aquí se recoge, el principio se expresa diciendo que las normas jurídicas aplicables a las relaciones del trabajo y de seguridad social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, deben ser interpretadas de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario; su formulación más exacta la expresa entonces la frase completa *in dubio pro operario* (Deveali), tan próxima a la general *aequitas in dubio praevalet* que puede razonarse que en realidad nos hallamos ante una consagración más del principio de equidad cumpliendo su función de "readaptación individualizadora" de la norma (Galiana Moreno), esto es, ponderando su aplicación, tanto, pues, su interpretación como su integración (...)"⁴.

modo gradual se fue evolucionando en esta materia, hasta reconocer a la judicatura del trabajo el rango de tribunal especial perteneciente al Poder Judicial (art. 5º del COT). El territorio jurisdiccional de los "Juzgados de Letras del Trabajo" está previsto para una comuna o agrupación de comunas, aunque hasta la fecha sólo están instalados en algunas ciudades. En las comunas que no sean territorio jurisdiccional de los Juzgados de Letras del Trabajo, conocerán de las materias de competencia de estos tribunales los Juzgados de Letras en lo Civil, conforme lo dispone el art. 421 del Código del Trabajo.

³ En esta enumeración hemos seguido a Alonso Olea, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Madrid: Facultad de Derecho Universidad Complutense, 7ª ed., 1981, p. 543.

⁴ Idem. cit. ant. p. 556.

En nuestra doctrina laboral se acepta el *principio pro operario* como orientador de todo el Derecho del Trabajo (Thayer y Novoa). Sin embargo, para aplicar la regla de exégesis conforme al *in dubio pro operario*, se impone el cumplimiento de algunas condiciones, a saber: a) que efectivamente exista la duda sobre el alcance de la norma legal, y b) que no se esté en pugna con la voluntad del legislador, esto es, que frente a una interpretación literal debe preferirse aquella que refleje el de la *ratio legis*, o el espíritu de la ley⁵.

Para lo que importa en este trabajo, el surgimiento de un privilegio para la litigación se da cuando la referida regla de interpretación de la legalidad sustantiva es extendida al campo judicial, con el objeto de justificar y alentar determinadas actuaciones a favor de los demandantes. En forma deliberada, y en otras inconsciente, algunos postulan que el *principio pro operario* debe llegar a concebir al proceso laboral como un instrumento establecido a favor de una de las partes: la demandante.

Ratifica en el plano empírico la existencia de este privilegio procesal decisiones de nuestros jueces, que fundados en esta máxima han llegado a declarar, por ejemplo, que la suscripción por el demandante de un finiquito amplio y total no obsta a la ponderación de la indemnización pedida a título de daño moral, por ser ajena a las prestaciones de origen legal o convencional derivadas de los servicios del actor⁶. Una resolución de este tipo, a nuestro juicio, no advierte el daño que le causa a la fe pública, abriendo una zona de penumbra para el valor probatorio y liberatorio que necesariamente se debe reconocer a ciertas actuaciones documentales solemnes, como es el caso de un finiquito laboral.

En otra oportunidad, en lo que claramente no constituye un homenaje al principio de la imparcialidad del juzgador, se estimó que "la circunstancia de no haber indicado el actor el monto de la indemnización pedida, no puede causar el vicio de *ultra petita* en una acción de indemnización por daño moral, porque éste, como se ha resuelto reiteradamente, se regula de manera prudencial, criterio que hace del todo innecesario que sea señalado en el monto de la pretensión"⁷.

Una variante extrema del privilegio procesal a que se puede llegar con una inadecuada concepción del *principio pro operario* ha surgido

⁵ Cfr. Thayer Arteaga, William, Novoa Fuenzalida, Patricio, *Manual de Derecho de Trabajo*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. III, 1980, p. 21. Una aplicación más extensiva del *pro operario*, cfr. Lizama Portal, Luis, Ugarte Cataldo, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, Santiago: ConoSur, 1998, pp. 3-145.

⁶ C. de Ap. de Santiago, 11 de marzo de 2003, *GJ* N° 273, p. 230 c° 3.

⁷ C. de Ap. de Santiago, 30 de septiembre de 1997, *RDJ*, t. XCIV, sec. 3°, p. 202.

en aquellos casos donde el juez se siente propenso a dar siempre la razón al trabajador, como si el contenido de tal máxima le obligase en conciencia a ello. No son pocos los juicios donde el juez del trabajo, imbuido por esta pauta, expone en el comparendo de conciliación que tratándose de un accidente del trabajo el rol del tribunal *es sólo fijar el monto de la indemnización*.

Cualquier juez que reduzca la discusión sobre una pretensión civil fundada en un accidente del trabajo a la fijación de la cuantía de la reparación, en el fondo prescinde –arbitrariamente– de la clásica definición de justicia que en nuestra tradición jurídica ha sido entendida desde hace bastante tiempo como “dar a cada uno lo suyo”. De paso, la misma actitud canoniza la instalación de una *justicia de clase* que desnaturaliza –por completo– el rol de la jurisdicción. Huelga recordarlo, pero la esencia de la función de un juez es ser siempre un tercero imparcial en la controversia.

En el caso de la responsabilidad por accidentes del trabajo es nítido que la ley no la ha puesto dentro de las hipótesis de responsabilidad objetiva. Por tal razón, si *a priori* se niega el derecho del demandado a obtener la absolución de la demanda se está dando margen a una incorrecta comprensión al *principio pro operario*, generando un privilegio de litigación injusto y arbitrario.

Este límite que se reclama ha sido reconocido en varias ocasiones por la Corte Suprema. En el último tiempo consta de la sentencia de 21 de octubre de 2002, cuando se recordó a los sentenciadores de la instancia que la determinación de la responsabilidad de la empresa demandada no se logra por el mero hecho de existir un accidente del trabajo, sino que sobre la base de existir “una conducta ilícita de su parte, que incida en el daño que se trata de indemnizar, como lo son los incumplimientos o las omisiones de las obligaciones de seguridad y protección que le impone la ley”⁸.

La proscripción de la extensión de la regla del *principio pro operario* al campo procesal, en los términos que se viene explicando, surge de la garantía constitucional del debido proceso, prevista en el artículo 19 N° 3 de la Constitución⁹. Desde tal prisma no resulta lícito que el juez en los conflictos laborales se pueda sentir obligado a inclinar la balanza de la justicia a favor de una de las partes.

Tema distinto es de qué forma se deben abordar las desigualdades que pueden existir entre las partes en el proceso laboral, pero sin

⁸ CS. 21 de octubre de 2002, *RDJ*, t. XCIX, sec. 3ª, pp. 213-216.

⁹ Sobre la génesis de esta garantía, cfr. *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, Sesiones 101 y 103, celebradas respectivamente los días 9 y 16 de enero de 1975.

sacrificar la necesaria imparcialidad que debe tener el juzgador. La respuesta técnica en este punto puede ser variada, y proviene básicamente de adoptar alguna de las siguientes medidas: la utilización de las presunciones, para facilitar la prueba a la parte más débil; del ejercicio de facultades probatorias de oficio por parte del juez; la extensión de privilegio de pobreza; de la ampliación de la capacidad procesal y de la representación, para favorecer el emplazamiento de los demandados, etc. Como se sabe, muchas de estas medidas son una realidad en nuestra legislación, y no es necesario profundizar en ello.

b) Un sistema de valoración de la prueba más libre

En estas causas la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica. Se trata de un sistema que se ubica en una categoría intermedia entre la prueba legal y de la libre convicción. El privilegio para la litigación surge por el hecho de encontrarnos con un juez que en la decisión no está atado por la rigidez de la prueba legal. La actividad de estos sentenciadores sólo está sujeta a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los aportes que surgen del desarrollo científico¹⁰. La mayor posibilidad de apreciación no significa, en ningún caso, que cuenten con una facultad de apreciación discrecional ilimitada.

En el plano jurisprudencial condensa muy bien el efecto práctico que tiene la utilización de este sistema de valoración probatoria la sentencia de la CS de 6 de enero de 2003. En esa oportunidad el recurrente cuestionaba la apreciación que los jueces del fondo hicieron de la prueba rendida sobre la exposición al daño y a la causa del accidente. Frente a tal objeción nuestro máximo tribunal responde "que ese planteamiento no considera que la facultad de ponderación de la prueba en los juicios del trabajo, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, se corresponde con atribuciones privativas de los sentenciadores de la instancia y no admite control por esta vía, pues, en tal actividad ejercida conforme a las reglas de la sana crítica, dichos jueces son soberanos, a menos que en la determinación de tales hechos hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud ha correspondido asignar o desestimar la eficacia de tales probanzas (...)"¹¹.

¹⁰ Una explicación general sobre este tema, Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid: Editorial Trotta, 2002, pp. 420-435.

¹¹ CS. 21 de octubre de 2002, *RDJ*, t. XCIX, sec. 3ª, pp. 213-216.

El equilibrio para compensar este privilegio de tipo probatorio proviene de una mayor exigencia en la fundamentación de la sentencia. En efecto, la mayor amplitud para ponderar la prueba no libera al juez de exponer las razones para dar por acreditados los hechos, ya que de no hacerlo así dejaría a la sentencia sin la debida fundamentación y, por ende, posible de ser anulada.

El límite anterior, en palabras de la propia Corte Suprema, queda expuesto en la siguiente doctrina: “5°. Que los elementos probatorios deben apreciarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, labor que importa consignar los fundamentos de la valoración individual y comparativa de los medios de prueba acompañados a la causa, dejando establecidas las razones que llevaron a los sentenciadores a sentar los hechos que sirven de base al litigio, es decir, deben exponer con toda claridad los fundamentos que en su convicción los llevan a asignarle valor a una prueba en desmedro de las otras”. “6°. Que en las condiciones antes expuestas es evidente que la conclusión a que arriba la sentencia, se produjo porque los jueces no ponderaron ni valoraron la integridad de la prueba y de esta forma el fallo carece a la vez, por omisión, de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento”¹².

c) Un sistema donde la carga de la prueba recae en el empleador

La aplicación judicial de la Ley N° 16.744 ha ido evolucionando hacia una hipótesis de *objetivación* de la responsabilidad civil, facilitando la obtención de sentencias de condena¹³.

Para lograr lo anterior, la jurisprudencia laboral ha ido discurriendo sobre la base de trasladar la carga de la prueba al empleador. A partir del tenor del artículo 184 del Código del Trabajo se ha ido calificando a esta materia como una disputa de responsabilidad contractual, hecho que permite justificar la inversión del *onus probandi*, a lo menos para la discusión del hecho causal del siniestro. Lo anterior no rige en el caso del lucro cesante y el daño emergente, que deberá ser probado por quien lo alega.

Un buen reflejo de esta doctrina se contiene en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 28 de agosto de 2002, que declaró: “el artículo 184 del Código del Trabajo –como ya se dijo–

¹² CS. 6 de noviembre de 2002, *RDJ*, t. XCIX, sec. 3°, p. 229.

¹³ Sobre la naturaleza de este régimen de responsabilidad, con otras referencias doctrinales, cfr. Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica, 2003, pp. 251-254.

introduce en carácter de obligación esencial del contrato de trabajo, como carga del empleador, el deber de protección del trabajador, que se resume en que éste adoptara las medidas necesarias para impedir que se dañe a la vida o salud de sus trabajadores. Ahora bien, las normas de protección del trabajador forman parte del contrato de trabajo y son irrenunciables por ser necesarias para impedir que se dañe la vida o salud de los trabajadores. Es obligación del empleador dar seguridad a sus trabajadores, cumpliendo así con su deber general de protección. El incumplimiento contractual del empleador se presentará cuando ocurra un accidente del trabajo ya sea porque éste no había adoptado las medidas necesarias de seguridad o porque éstas no eran eficaces, surgiendo el deber de reparación como consecuencia de la obligación que él asume al celebrar el contrato de trabajo. Así, atendido que el deber de protección forma parte integrante del contrato de trabajo, que es de cargo del empleador, la ocurrencia de un accidente de trabajo determina, consecuencialmente, la responsabilidad contractual de éste¹⁴.

Sin embargo, no se trata de una *contractualización* sin límites. En algunas ocasiones la Corte Suprema ha impuesto límites a la aplicación del *pro operario*, señalando, por ejemplo, que no corresponde condenar a una empresa, aunque exista un accidente del trabajo, si no se ha establecido ningún hecho u omisión del empleador que tuviera incidencia en el accidente, menos aún las medidas, equipos e implementos que hubieran tenido el carácter de necesarios para proteger eficazmente al trabajador en la situación en que se produjo el siniestro. Se trataba de un caso donde el trabajador fue atropellado por un tercero en la vía pública, conduciendo una motocicleta de la empresa. Es elocuente el considerando 6° de esta sentencia, al concluir, "que en estas circunstancias no se estableció una situación fáctica regulada por las normas básicas en la materia, los artículos 184 del Código del Trabajo, 68 y 69 de la Ley N° 16.744, por el contrario, decidió la litis una consideración que imputa culpa al demandado por la vía de emitir una opinión que no se sustentó en el mérito de los antecedentes"¹⁵.

d) Un régimen especial de recursos

Actualmente los privilegios en este orden se traducen en los siguientes puntos: restricción en el régimen de apelación (art. 465 CT);

¹⁴ C. de Ap. de Concepción, 28 de agosto de 2002, *GJ* N° 266, p. 215, c° 17.

¹⁵ CS. 21 de octubre de 2002, *RDJ*, t. XCIX, sec. 3ª, pp. 213-216.

preferencia para la vista (art. 471 y 473 bis. CT); en materia de casación, este tema tiene la posibilidad de ser examinado en una sala especial en la Corte Suprema, conforme se establece en el Auto Acordado de la Corte Suprema, de 31 de agosto de 2001 (DO de 20 de septiembre de 2001). Allí se le encomienda esta materia a la Cuarta Sala, denominada como Sala Laboral o Provisional, también en lo referente a la responsabilidad civil extracontractual.

e) La posibilidad de utilizar un procedimiento de estructura sumaria

Fiel al fenómeno de la *sumarización* de la función declarativa, el legislador ha optado por aplicar a este tipo de juicios un procedimiento de carácter sumario, con etapas concentradas de debate, prueba y sentencia. Esta opción descansa en la idea que a través de la abreviación se conseguirá una mayor eficacia en la respuesta judicial¹⁶.

f) Menor costo en la litigación

A diferencia de lo que ocurre en la justicia civil, el hecho de radicar un tema en la justicia laboral implica un ahorro considerable en los costos de un proceso, especialmente en relación a las audiencias de testigos (que las toma gratuitamente el Tribunal) y en los honorarios de los receptores.

h) Prueba y actividad administrativa

Una situación particular, que también cabe considerar dentro de este catálogo de privilegios procesales que venimos reseñando, se ha dado en relación a la invocación de actuaciones administrativas como prueba en los juicios por accidente del trabajo.

Aparte de la calificación administrativa que se debe hacer, por la entidad que señala la ley, que se configuró técnicamente un accidente del trabajo, muchas veces intervienen en este tipo de eventos otros entes administrativos. De tales actuaciones surge un cúmulo de antecedentes que naturalmente la parte demandante pretende invocar como prueba en el juicio de indemnización. Nos referimos especialmente a los sumarios sanitarios que practica el Departamento de Programas sobre el ambiente del Servicio Nacional de Salud o, en su

¹⁶ Esta técnica ha sido una tónica recurrente de nuestra legislación: cada vez que se busca favorecer la aplicación práctica de un determinado estatuto jurídico para un determinado grupo, se crea un proceso especial, normalmente de estructura sumaria.

caso, el Servicio de Geología y Minería (si el accidente ocurre en una faena minera).

Aunque el tema desborda el propósito de este trabajo, es importante apuntar algunas notas sobre el valor probatorio de estas intervenciones administrativas. El problema se agudiza naturalmente cuando las actuaciones de los fiscalizadores se sustentan en interpretaciones abusivas, erradas, arbitrarias y hasta antojadizas de las normas legales y reglamentarias. Este tema se ha presentado en varias oportunidades con la aplicación del Decreto 594/99, Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales de los lugares de trabajo.

Desde el punto de vista de la responsabilidad sancionadora administrativa no se debe perder de vista que la potestad fiscalizadora está limitada por dos condiciones objetivas: 1º) que la sanción esté legalmente tipificada¹⁷; y 2º) que la imputación esté debidamente probada. En efecto, es exigencia ineludible de la acusación de un ilícito administrativo, por su cercanía con el derecho penal, que éste se base en una prueba de cargo suficiente para formar la convicción necesaria y condenar a una persona, sobre todo cuando el resultado final conlleva la aplicación de multas o de decretos de clausura.

Por otro lado, en el terreno del deber ser, en cualquier proceso sancionatorio de esta clase el peso de la prueba recae en el investigador y sólo en cuanto logre probar las actuaciones que configuran el tipo, se puede entender que queda destruida la presunción de inocen-

¹⁷ El respeto al principio de la legalidad, impidiendo los excesos de la administración consistente, ha sido declarado por nuestra jurisprudencia en varias ocasiones. A modo de simple referencia conviene tener presente las siguientes pautas: C. de Ap., 10 de mayo de 1983 (confirmada por la Excm. Suprema): "La ilegalidad significa contrario a los supuestos de la ley, y el acto administrativo lo será cuando exceda al ámbito de su competencia...". (*GJ*, N° 37, p. 51); CS., 22 de agosto de 1979: "Que si bien la Superioridad del Servicio de Tesorerías ha podido emitir legítimamente las instrucciones a que se ha hecho referencia, a las que deben ajustarse las Tesorerías del país para la devolución de los remanentes de crédito fiscal acumulados, ellas deben estar en armonía con las disposiciones legales a que se refieren y carecen de valor en cuanto van más allá del texto de la ley, como ocurre en el presente caso, en que se establecen restricciones o limitaciones, y discriminaciones que la ley contempla...". (*Fallos del Mes* N° 249, agosto de 1979, p. 209 SS.); CS., 5 de diciembre 1984: En otro interesante fallo, la Corte Suprema establece otras consideraciones muy contundentes en relación al respeto del principio de legalidad por parte de la administración, señalando —entre otras cuestiones— lo siguiente: "Tampoco impide arribar a la misma conclusión el hecho de que el Sr. Director Regional diera en su oficio N° 2516 cumplimiento a la Circular N° 35, según lo expone en su informe, pues siendo lícito que el Servicio de Impuestos Internos emita instrucciones en relación a materias tributarias, hay que tener presente que ellas deben estar en armonía con las disposiciones legales a que se refieren, careciendo de valor en cuanto se exceden del texto de éstas. Y si resultan las instrucciones sin valor, también carecen de él los actos o decisiones que se adopten sobre su base". (*Fallos del Mes* N° 313, Dic. 1984, pp. 665 ss.).

cia que goza cualquier persona sometida al rigor de un ente sancionador administrativo.

Desde el punto de vista procesal, para que se pueda condenar a alguien es necesario que ello se realice a través de un debido proceso, que garantice al sujeto imputado el respeto a los principios de la bilateralidad, igualdad e imparcialidad del juzgador. En muchos de estos sumarios administrativos ninguna de tales condiciones se cumplen.

Aunque parezca obvio recordarlo, desde la promulgación de la Constitución de 1980, la garantía del debido proceso impone una serie de límites en la tramitación de los entes administrativos que ejercen alguna actividad de juzgamiento, como ocurre con varios entes administrativos sancionatorios. Dentro de la variedad de cuestiones que suscita dicha garantía, están las restricciones a la producción de prueba anticipada. Para lo que aquí interesa, la producción de prueba anticipada en un juicio debe observar estrictamente una serie de garantías elementales, que en definitiva aseguren a los litigantes el respeto de los tres principios básicos que dan vida al debido proceso: la bilateralidad, la igualdad y la imparcialidad.

- i) En lo que concierne al principio de la bilateralidad, en materia probatoria, la garantía pasa por reconocer que la producción de prueba debe practicarse con citación de la contraria, para que ésta pueda intervenir en la diligencia y manifestar lo que a su derecho convenga.

Al aceptar como medio de convicción una prueba que ha sido generada sin las garantías básicas, claramente se permite consumir lo que el principio de la bilateralidad justamente quiere impedir, a saber: que nadie sea condenado sin haber sido previamente oído. Dicha máxima en materia probatoria, como se anticipaba, se traduce en el derecho a participar y controlar toda su producción.

- ii) Se vulnera el principio de la igualdad, al permitir, por ejemplo, que en el sumario se rinda la prueba que sólo le interesa al juzgador, sin admitir que los posibles imputados tengan posibilidad de controlar tales medios y producir sus pruebas.
- iii) En relación a la independencia e imparcialidad del juzgador, es una tónica en nuestro derecho administrativo sancionatorio la ausencia de esta garantía. Lamentablemente resulta normal que el mismo ente que investiga luego sancione.

En suma, cuando hay una infracción a las garantías del debido proceso en un proceso administrativo, lo racional y justo será prescindir del valor de dichas actuaciones.

Si examinamos en su conjunto los anteriores derechos, es manifiesto que nos encontramos con un estatuto privilegiado que, a nuestro entender, favorece la situación de los actores o demandantes.

Como se anticipaba, este panorama explica las reiteradas controversias entre las partes en torno a la competencia judicial para conocer de acciones de responsabilidad civil en materia de accidentes del trabajo. En efecto, detrás de la fijación del presupuesto procesal está en juego la posibilidad de acceder a un conjunto de normas y criterios de decisión que indudablemente pueden tener una repercusión en el resultado de la pretensión de indemnizar perjuicios.

Puntualizado lo anterior, veamos en concreto la discusión técnica que aquí se ha dado sobre la competencia judicial.

II. ¿UN TEMA DE COMPETENCIA COMÚN O DE COMPETENCIA ESPECIALIZADA?

En el plano normativo la regulación de la competencia para esta materia se contiene básicamente en dos normas: el art. 69 de la Ley N° 16.744. en relación al art. 420 letra f) del C. Trabajo. En relación a este último precepto, la Ley N° 19.447 (publicada el 8 de febrero de 1996) realizó una modificación de ley, con el objeto de poner fin a una disputa jurisprudencial, que en principio costó mucho tiempo apaciguar.

Según el art. 420 letra f) del CT. Son de competencia laboral: *“los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual, a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744”*.

Hasta antes de promulgarse la Ley N° 19.447, se discutía si el juez laboral era competente para conocer de la mencionada responsabilidad extracontractual. La duda surgía a raíz de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744, que ordenaba que la determinación de la naturaleza y cuantía de los perjuicios y el monto de las correspondientes indemnizaciones se hiciera *“con arreglo a las prescripciones del derecho común”*.

En consecuencia, actualmente para determinar la competencia en este tipo de juicios hay que distinguir:

1º) Si la acción de perjuicios es deducida por el trabajador

Es competente el juez del trabajo o el juez civil con competencia en lo laboral, en ambos casos aplicando el procedimiento laboral.

El fundamento de la competencia para las acciones de responsabilidad civil ha surgido de *contractualizar* el *deber de seguridad* del empleador, como parte integrante del contrato de trabajo. El art. 184 del Código del Trabajo ha sido la base para esta solución.

2º) Si la acción es deducida por otras personas distintas del trabajador, como la cónyuge, los hijos, los padres, hermanos del trabajador fallecido o afectado por un accidente del trabajo

Para estos terceros ajenos a la relación laboral, cuando deducen una pretensión de indemnización de perjuicios, de conformidad a lo previsto en el art. 69 de la Ley N° 16.744, deben accionar ante el juez de letras en civil, conforme a las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía.

III. EL CAMBIO EN LA JURISPRUDENCIA

Prescindiendo de la historia del largo conflicto surgido en relación a la competencia judicial para conocer de las acciones de responsabilidad por accidentes del trabajo, centremos nuestra atención en las últimas sentencias de la Corte Suprema, que avalan la interpretación de la competencia judicial antes explicada.

a) Sentencia del 19 de agosto de 2003

Ante el Juzgado de Letras de Illapel, en autos rol N° 9.736-01, doña Erika del Carmen Rivadeneira Carvajal dedujo demanda en contra de la Sociedad Legal Minera Milagro Uno de Matancilla y en contra de una persona natural, como responsable subsidiario. Su demanda buscaba se condenara a los demandados a pagarle por concepto de indemnización de perjuicios causados con motivo del accidente de trabajo que sufrió su cónyuge y a consecuencia del cual éste falleció. Los demandados, contestando la demanda, opusieron las excepciones de incompetencia del tribunal, ineptitud del libelo, beneficio de excusión y la ausencia de la calidad de dueño de la obra o faena en el caso del demandado subsidiario, falta de legitimación activa de la demandante, inexistencia del presupuesto de hecho que legitima la

demanda. En subsidio la rebaja de montos por exposición imprudente al daño.

El Tribunal de primera instancia, en sentencia de 19 de julio de 2002, acogió la excepción de incompetencia alegada por los demandados, rechazando, en consecuencia, la demanda.

Se alzaron ambas partes y la Corte de Apelaciones de La Serena, en fallo de 16 de octubre del 2002, confirmó la de primer grado. La demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, pidiendo que se la invalide y se dicte la de reemplazo que rechace la excepción de incompetencia y se pronuncie sobre el fondo del asunto acogiendo la demanda.

Admitido a tramitación el recurso, sobre el tema que nos interesa la Corte Suprema resolvió con la siguiente declaración:

“Primero: Que el demandante apoya el recurso de casación en el fondo que deduce, en el quebrantamiento de los artículos 184, 420 a) y f) del Código del Trabajo y artículo 69 de la Ley N° 16.744. Argumenta que el artículo 420 a) contiene la norma general de competencia, disponiendo que son de atribución de los juzgados laborales, el conocimiento de las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales, circunstancia aplicable al caso, ya que se acreditó que el trabajador fallecido laboró para la demandada principal y que la indemnización de perjuicios reclamada tiene por objeto resarcir a su cónyuge sobreviviente de los daños materiales y morales sufridos y que le asisten, por cuanto el trabajador, cumpliendo una orden de su empleador, sufrió un accidente del trabajo que le causó la muerte. Alega que fluye que la demandante, en su calidad de sucesora y continuadora del trabajador, persigue el pago de una indemnización que tiene como fuente la relación laboral que ligó al trabajador con la sociedad legal minera demandada, por lo tanto, se encuadra dentro de la responsabilidad contractual, responsabilidad de conocimiento de los juzgados laborales, de acuerdo al artículo 420 f) del Código del ramo. Añade que la responsabilidad perseguida también tiene su origen en el artículo 184 del Código citado y que no es óbice a ello la disposición contenida en el artículo 69 de la Ley N° 16.744, pues ella no establece una regla de competencia, sino que se refiere al derecho común entendido en lo sustantivo. Por último, indica que son los hechos los que determinan la competencia. Finaliza señalando que los errores denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de no haberse incurrido en ellos se habría revocado la sentencia de primera instancia, rechazando la excepción de incompetencia opuesta por los demandados y, por consiguiente, se hubiera entrado a conocer del fondo del asunto acogiendo la demanda.

Segundo: Que, en la sentencia impugnada, se estableció como hecho que la demandante de autos es la cónyuge sobreviviente de Rubén Ignacio Rozas Godoy, fallecido en el interior de la pertenencia minera Naty, a consecuencia de los trabajos con explosivos que realizaba en sus funciones de perforo y que era trabajador dependiente de la Sociedad Legal Minera Milagro Uno de Matancilla.

Tercero: Que sobre la base de los hechos descritos precedentemente, los jueces del fondo, considerando que la actora es un tercero que no tiene ni ha acreditado relación laboral alguna con el demandado y que ejerce su acción en calidad de cónyuge sobreviviente de un trabajador fallecido, por el daño moral que arguye como basamento de su acción, estimaron que ella es de las señaladas como excepción en el artículo 420 f) del Código del Trabajo, a las cuales se les aplica el artículo 69 de la ley N° 16.744, por cuanto se trata de hacer efectiva una responsabilidad de naturaleza extracontractual. Por tales motivos acogieron la excepción de incompetencia opuesta por los demandados y, en consecuencia, rechazaron la demanda deducida en estos autos.

Cuarto: Que, conforme a lo anotado, la controversia de derecho se circunscribe a determinar la naturaleza de la responsabilidad que se pretende hacer efectiva en estos autos. Realizada esa precisión deberá establecerse si los juzgados laborales son competentes o no para conocer de este litigio.

Quinto: Que la responsabilidad contractual es la que emana de la existencia de un vínculo previo entre la parte que reclama la indemnización y aquella a la cual se la demanda, y la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva de un hecho ilícito que ha inferido injuria o daño en la persona o propiedad de otro. En ambos casos, establecidos sus requisitos de procedencia, conducen al resarcimiento respectivo, pero, en la primera de ellas, necesariamente debe existir una vinculación entre las partes y, en la segunda, tal nexo no se presenta. Cabe destacar, además, que en la especie, si bien las partes se ligan por un contrato de trabajo, esto es, por una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada, no puede estimarse que la responsabilidad del empleador derive, propiamente, de esa convención, sino que al suscribirse un contrato de naturaleza laboral, los contratantes quedan obligados por todas las leyes que rigen la materia y es esta legislación laboral la que establece el deber u obligación de seguridad para el empleador.

Sexto: Que, según se estableció como hecho, la demandante es un tercero que no tiene ni ha acreditado relación laboral alguna con el demandado. No se trata de una cuestión entre trabajador y empleador, ni tampoco se ha ejercido acción en calidad de sucesora del dependiente afectado. Es decir, ciertamente entonces, la cónyuge sobreviviente del trabajador fallecido pretende hacer efectiva una responsabilidad de naturaleza extracontractual, ya que ninguna vinculación la ha unido al demandado principal, por ende, no puede considerarse, en este caso, que la proteja la obligación que recae sobre el empleador de adoptar todas las medidas de seguridad pertinentes.

Séptimo: Que, establecida la naturaleza de la responsabilidad de que se trata, corresponde determinar la competencia de los juzgados laborales para conocer de este pleito. Al respecto, cabe traer a colación la norma contenida en el artículo 420 f) del Código del Trabajo, que establece: Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744.

Octavo: Que dicha norma fue agregada al artículo 420 del Código del ramo, en virtud de la modificación introducida por el artículo 1 N° 3 de la Ley N° 19.447, de 8 de febrero de 1996. El Mensaje de S.E., el Presidente de la República, con el cual esta ley fue enviada al Congreso Nacional, decía en lo pertinente: Se aclara expresamente la competencia que los juzgados laborales tienen para conocer de aquellas causas en que se persigue la responsabilidad contractual derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Al hacerlo así, se está reconociendo lo que parte importante de la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sostenido al resolver las causas que en esta materia se han sometido a su conocimiento. Esta precisión, tiende a dar mayor certeza a las partes de la relación laboral acerca del ámbito de competencia de esta judicatura, garantizando así el más pleno ejercicio de los derechos que la ley consagra.

Noveno: Que siguiendo con el análisis de la historia fidedigna del establecimiento de esta ley, es dable consignar que, en la discusión general, el Subdirector del Trabajo expresó que el proyecto resuelve una cuestión de competencia y dispone que la responsabilidad contractual del empleador, esto es, la que se deriva del contrato de trabajo, es de competencia de los Juzgados del Trabajo, en tanto que la responsabilidad extracontractual corresponde a un juicio de lato conocimiento que es de competencia de los Juzgados Civiles. Además, en las actas respectivas se deja constancia que preocupó a la Comisión que la disposición propuesta usara la expresión responsabilidad contractual del empleador. El señor Subdirector del Trabajo señaló que esta norma tiene por objeto dilucidar una controversia que se ha suscitado con frecuencia entre los Juzgados del Trabajo y los Juzgados Civiles respecto a cuales son los tribunales competentes para conocer de los accidentes del trabajo. La jurisprudencia no ha sido uniforme. Por ello la norma propone separar la responsabilidad contractual de lo que es la responsabilidad extracontractual. En primer lugar, porque en ambas la calificación del dolo y la culpa es distinta y, en segundo término, porque en una o en otra la posibilidad del daño moral es diferente. En consecuencia, hay una separación que es fundamental efectuar. La responsabilidad extracontractual debe ser de competencia de los Tribunales Civiles en un juicio de lato conocimiento. Por el contrario, la responsabilidad que deriva del contrato de trabajo, específicamente de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto a que el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, debe ser de competencia de los Juzgados del Trabajo.

Décimo: Que el Honorable Senador, señor Thayer, estimó que no sería conveniente hacer una referencia expresa a la responsabilidad contractual, porque el solo hecho de que se celebre un contrato de trabajo, liga al trabajador y al empleador a toda la normativa legal que ampara la seguridad en el trabajo. No son responsabilidades que emanan de lo que han contratado las partes, sino que de lo dispuesto en la ley como consecuencia de existir un contrato de trabajo. En cuanto a la responsabilidad extracontractual es evidente que tiene que estar excluida de la competencia de los tribunales del trabajo, por cuanto su determinación requiere un juicio de lato conocimiento y debe por

su naturaleza estar entregada a las prescripciones del derecho común, puesto que en ella puede haber terceros involucrados como responsables del accidente, dando lugar a otras indemnizaciones.

Undécimo: Que, en fin, se estimó conveniente contemplar la norma propuesta suprimiendo la mención al carácter contractual de la responsabilidad del empleador y agregar que esta competencia será con exclusión de la responsabilidad extracontractual, a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744, quedando el artículo como ya se transcribió.

Duodécimo: Que, en consecuencia, ha de estimarse que la acción deducida en estos autos tendiente a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual a título personal, por la cónyuge sobreviviente de un trabajador fallecido, no es de la competencia de los juzgados laborales, de manera que, al así decidirlo, la sentencia recurrida no ha cometido error de derecho alguno, por lo tanto, deberá desestimarse la nulidad de fondo intentada por la demandante.

Decimotercero: Que, a mayor abundamiento, cabe indicar que, si bien la actora argumenta en su libelo que la responsabilidad que persigue deriva del incumplimiento por parte del empleador respecto de su cónyuge fallecido del deber de seguridad establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, tal mención resulta insuficiente para hacer competente al juzgado del trabajo, ya que, como se dijo, ningún nexo de naturaleza laboral la unió al demandado y no actúa como sucesora del afectado. Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764, 765, 767, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante a fojas 163, contra la sentencia de dieciséis de octubre de dos mil dos, que se lee a fojas 159. Regístrese y devuélvase. N° 4.859-02. Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. Santiago, 19 de agosto de 2003.

b) Sentencia del 26 de agosto de 2003

La Corte Suprema, en sentencia de 26 de agosto de 2003, ratificó el criterio anterior. En este caso el demandante accionaba en su calidad de padre de un trabajador fallecido, a objeto que las demandadas sean condenadas solidariamente, o en subsidio, de acuerdo a la norma del artículo 64 del Código del Trabajo, a indemnizarle los perjuicios por daño emergente, por lucro cesante y por daño moral. En la demanda explica que su hijo sufrió un accidente mientras desempeñaba labores de mantenimiento del suministro eléctrico, lo que le ocasionó la muerte debido a asfixia por electrocución. La acción se fundamentaba en las normas que menciona de la Ley N° 16.744 y del Código del Trabajo, de este último, entre otras, artículo 184 y siguientes.

Tanto la demandada principal como la subsidiaria opusieron la excepción de incompetencia absoluta del tribunal en razón de la materia, fundándose en el artículo 420 f) del Código del Trabajo,

aduciendo que se perseguía hacer efectiva una responsabilidad extracontractual.

En este fallo se dan prácticamente las mismas razones del referido fallo de 19 de agosto de 2003, esto es, “que la responsabilidad contractual es la que emana de la existencia de un vínculo previo entre la parte que reclama la indemnización y aquella a la cual se la demanda y la responsabilidad extracontractual es aquella que deriva de un hecho ilícito que ha inferido injuria o daño en la persona o propiedad de otro. En ambos casos, establecidos sus requisitos de procedencia, conducen al resarcimiento respectivo, pero, en la primera de ellas, necesariamente debe existir una vinculación entre las partes y, en la segunda, tal nexo no se presenta. Cabe destacar, además, que tratándose de materia laboral, si bien las partes se ligan por un contrato de trabajo, esto es, por una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada, no puede estimarse que la responsabilidad del empleador derive, propiamente, de esa convención, sino que al suscribirse un contrato de naturaleza laboral, los contratantes quedan obligados por todas las leyes que rigen la materia y es esta legislación laboral la que impone el deber u obligación de seguridad al empleador”¹⁸.

En este caso, el demandante era un tercero que no acreditó relación laboral alguna con el demandado. Tampoco, según el fallo, ejerció su acción en calidad de sucesor del dependiente afectado¹⁹.

c) Sentencia de 2 de octubre de 2003

Resolviendo el recurso de casación interpuesto por doña Nicolasa Flores Ramos, la Corte Suprema declaró la incompetencia del juzgado del trabajo para conocer de la acción deducida por la madre del trabajador, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad extracontractual a causa de la muerte de su hijo. Al no existir un nexo de naturaleza laboral con el demandado, se estimó que el juez natural no era la judicatura laboral²⁰.

¹⁸ Los considerandos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º de este fallo son idénticos a los de la sentencia del 19 de agosto. La sentencia fue pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

¹⁹ Sobre esta temática, entre otros, Barrientos Zamorano, Marcelo, “La transmisibilidad de la acción por daño moral en el derecho privado europeo”, en *La Semana Jurídica* N° 218, 2005, pp. 14-16.

²⁰ CS. 2 de octubre de 2003, *GJ*, N° 280, p. 2003. Rol CS. N° 124-03.

d) Sentencia de 11 de mayo de 2004

En los autos caratulados "Poblete Bahamondez Angie", conociendo la Corte Suprema de una casación laboral (Rol 2.610-03), procedió a anular de oficio todo lo obrado en un juicio del trabajo. Dichos autos habían sido iniciados por una hija, reclamando una indemnización en contra del empleador, a consecuencia del homicidio de su madre en un asalto ocurrido en su lugar de trabajo. Se reiteró la doctrina que en el caso pretensiones por accidentes del trabajo, el juez competente es el civil²¹.

Antes del cambio jurisprudencial al que nos venimos refiriendo, para otorgarles competencia a los juzgados del trabajo también se calificaba como "contractual" a las acciones deducidas por estos terceros. Una clara exposición de este criterio se contiene en la sentencia de la CS. de 11 de julio de 2000:

"Cuarto: Que, de este modo, el fundamento sobre el que se sostiene la sentencia impugnada, es erróneo, puesto que como se dejó establecido en el motivo anterior, el demandante acciona en virtud del deber de protección que consagra el artículo 184 del Código del Trabajo en favor de su hijo, en virtud del vínculo de subordinación y dependencia que unía a éste con la demandada, razón por la cual es evidente que resulta competente para conocer de dicha acción un tribunal del trabajo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 420 f) del Código del ramo norma de carácter procesal, vigente a la época de la decisión".

"Quinto: Que, además, cabe tener presente que, como este Tribunal lo ha decidido ya, ante el incumplimiento por parte del empleador de una de las obligaciones de la esencia de un contrato laboral, el legislador ha previsto el subsiguiente resarcimiento para el o los afectados, consagrando la acción pertinente en la Ley N° 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, artículo 69, que prescribe: "Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: ... b) 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". Es decir, esta norma consagra la posibilidad de obtener indemnización de perjuicios, cuando ellos han sido causados por el incumplimiento del deber de protección a la vida y salud del trabajador, cometido por el empleador y concede tal acción no sólo al propio afectado, sino a las demás personas a quienes el accidente cause daño".

²¹ CS. 11 de mayo de 2004, *GJ* N° 287, p. 259.

"Sexto: Que, en esta línea de deducciones, resulta evidente que el fallo impugnado ha vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 420 f) del Código del Trabajo y 69 de la Ley N° 16.744, desde que conforme a tales normas, son los juzgados del trabajo los llamados a conocer y fallar las causas en que se deduce una acción que tiene por fundamento el deber de protección y seguridad, impuesto por el legislador al empleador, deber que se encuentra consagrado en el artículo 184 del Código del ramo, norma que, si bien no se menciona en el recurso en análisis, ha sido, evidentemente, quebrantada también"²².

En el caso de las empresas que no tenían la calidad de empleadoras, antes de este cambio jurisprudencial, para radicar este asunto en sede laboral la competencia se lograba atribuyéndoles genéricamente la calidad de *entidad empleadora* de las víctimas de accidentes, sin importar que no fueran parte de la relación laboral contractual con el trabajador. Lo anterior se construía mediando una grave deformación interpretativa de las normas legales que definen empresa. Por regla general se invocaba el art. 3 letra a) e inciso final del Código del Trabajo, y art. 25 de la Ley N° 16.744. El referido art. 3° inciso final, define empresa en los siguientes términos: "Para efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

A nuestro entender, tal interpretación era absolutamente forzada, y se debe ubicar dentro de la estrategia de obtener la aplicación de los privilegios procesales antes apuntados. En rigor, la definición de empresa del artículo 3° del Código del Trabajo, tiene una frase que indica "...dotada de una individualidad legal determinada". Es decir que cada empresa ya sea esté formada por varias personas naturales o jurídicas, está dotada de una individualidad legal, y es con esta individualidad que el trabajador suscribe su contrato de trabajo y puede hacer exigibles sus obligaciones laborales y previsionales. El objetivo de dicha fórmula legal "dotada de una individualidad legal determinada", es precisamente evitar que las empresas que están vinculadas entre sí por contrato de prestación de servicios civil, sean consideradas como un solo empleador, especialmente el mandante en relación a los trabajadores de su contratista²³.

²² *RDJ*, t. XCVII, sec. 3°, pp. 119-120.

²³ En este punto es útil recordar que durante la discusión de las reformas laborales introducidas por la Ley N° 19.759, en un primer momento se proponía eliminar la frase antes mencionada, y posteriormente mediante una indicación se eliminaba el concepto

IV. ALGUNAS CONSECUENCIAS DEL CAMBIO

Con la doctrina jurisprudencial que ahora impera sobre la competencia judicial se producen una serie de consecuencias jurídicas que pasamos simplemente a enunciar:

i) En primer lugar, se aclara que la hipotética responsabilidad de las empresas, en relación a las acciones deducidas por terceros distintos del trabajador, no pueden ser calificadas como de responsabilidad contractual, debiendo aplicarse a esa situación la normativa de la responsabilidad civil extracontractual, arts. 2314 y ss. del Código Civil.

Esta precisión dogmática es relevante, puesto que para que declare la responsabilidad aquiliana en tal calidad se necesita la existencia de una acción u omisión, esto es, la concurrencia de culpa o dolo, y la necesaria y directa relación de causa a efecto entre el accidente y los perjuicios efectivamente acreditados.

Como se sabe, nuestro sistema de responsabilidad civil sólo se responde por el hecho ajeno en hipótesis de suyo excepcionales, todas las cuales requieren texto legal expreso. En la especie, no existe disposición legal alguna, especial o general, en este último caso, artículos 2320 inc. 4 y 2322 del Código Civil, que consagren la draconiana responsabilidad que muchas veces se busca imponer a cualquier persona jurídica, que sin tener la calidad de responsable es arrastrada a los juicios de responsabilidad civil por accidentes del trabajo. Las citadas normas del Código Civil tienen como fundamento la culpa del empresario, la falta de vigilancia en que se presume ha incurrido; sin embargo, en todos y cada uno de esos casos, es indispensable la existencia de vínculo de subordinación o dependencia entre el agente que causa el daño y el empresario civilmente responsable. Si no existe tal relación a la empresa demandada, por ausencia de relación de subordinación o dependencia entre ella y quienes actúan como demandantes, la pretensión no debería prosperar.

En nuestro sistema de responsabilidad extracontractual común si no puede constatarse una relación o vínculo de causalidad entre la conducta del agente y el daño determinan la absolución de la imputación. El artículo 69 de la Ley N° 16.744, en relación a los artículos 2314 y

de empresa. Estas proposiciones fueron bastante criticadas porque aparejarían una serie de complicaciones al momento de interpretar qué debía entenderse por empresa. Especialmente se indicaba que se generaría la deducción errada de considerar como un solo empleador a empresas distintas, que podían estar ligadas por variados motivos, lo que ocasionaría una serie de ambigüedades e incertidumbre en la aplicación de la legislación laboral.

2329 del Código Civil suponen la concurrencia de dicho requisito, cuando respectivamente se refieren a un hecho que ha *inferido* daño, y a todo daño que *pueda imputarse* a malicia o negligencia de otra persona.

Desde antiguo, tanto la jurisprudencia como la doctrina han destacado la relevancia del requisito en estudio. Abordando directamente la noción de causa, la Corte Suprema ha fallado lo siguiente: "...la relación de causalidad no está definida por el legislador, por lo que debe entenderse de acuerdo con su sentido natural y obvio, según el cual sirve para señalar la conexión de dos o más términos entre sí en razón de ser alguno el fundamento u origen del otro, de modo que (...) entre un acto ilícito y un determinado daño existirá relación causal si el primero engendra al segundo y si éste no puede darse sin aquél, lo que más brevemente se expresa, diciendo que el hecho culpable debe ser la causa necesaria y directa del daño"²⁴.

ii) Surge una serie de consecuencias sobre el alcance y aplicación del artículo 64 del Código del Trabajo. En dicho precepto se reconoce como hipótesis de responsabilidad para efectos del Código del Trabajo una de carácter subsidiaria.

Entendemos que los efectos de dicho precepto no se pueden trasladar al ámbito civil, que es el campo de acción donde quedaron ubicadas las pretensiones que terceros deduzcan en materia de accidentes del trabajo.

Una correcta interpretación legal debería llevar a entender que no es factible en el campo de la responsabilidad aquiliana declarar una responsabilidad subsidiaria, que está prevista para abordar un tema puntual que puede surgir en las relaciones laborales, esto es, cuando hay contrato de trabajo.

Como se puede apreciar, el artículo 64 del Código del Trabajo no establece una responsabilidad solidaria, sino que una de tipo subsidiaria.

Tampoco la responsabilidad en referencia podría equipararse a la de un fiador, quien responde de una obligación ajena "comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple" (art. 2335 CC). En rigor, el artículo 64 del Código del Trabajo contiene una figura jurídica diversa de la fianza,

²⁴ *RDJ*, tomo LI, 1954, sec. 1ª, p. 488. Sobre la relación de causalidad en el último tiempo, entre otros, cfr. Baraona González, Jorge, "La causa del daño en la jurisprudencia reciente", en *RCBD*, vol. 30 N° 2, 2003, pp. 345-379.

que es por esencia contractual y accesoria (sin perjuicio de lo que más abajo se dice sobre la fianza legal). La responsabilidad subsidiaria, en cambio, es de naturaleza legal y, por lo mismo, debe recibir un tratamiento procesal diverso al que reciben las obligaciones contractuales, especialmente en lo que se refiere a su reclamación jurisdiccional. Sólo el poder de la ley ha podido crear este vínculo jurídico de tipo subsidiario.

La naturaleza legal de la responsabilidad subsidiaria determina un diverso tratamiento procesal para la pretensión de responsabilidad aquiliana, donde es meridianamente claro que muchos de los demandados nunca han suscrito ni han sido parte de los contratos de trabajo que sirven de fundamento a la demanda, ni tampoco se han comprometido para con el actor a cumplir sus obligaciones de índole laboral y previsional en todo o parte.

Pues bien, sentado que la obligación subsidiaria tiene una naturaleza distinta de las obligaciones solidarias y de la fianza, debe concluirse que es improcedente tratar de invocar fuera del campo estrictamente laboral la responsabilidad del "empleador directo" con la de un tercero, que eventualmente podría verse en la necesidad de responder.

El alcance restringido de esta calidad jurídica queda más claro si se advierte que el art. 64 se ubica dentro del título VI del Código del Trabajo, relativo a la "protección de las remuneraciones". Como lo indica su nombre, las "obligaciones laborales" comprenden todas aquellas prestaciones que los empleadores deben cumplir respecto de sus trabajadores, derivadas éstas de la relación laboral o con ocasión de la terminación de la misma. Aunque se le quiera dar a la voz "prestación laboral" un amplio alcance, esto no permite que ello incluya el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente, como prestaciones que se puedan reclamar legítimamente invocando la responsabilidad subsidiaria.

iii) En el campo procesal la clarificación del tribunal competente, según quien interponga la respectiva acción, potencia el respeto de la garantía constitucional de no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta, consagrada en el artículo 19 N° 4 inc. 4° de la Constitución.

Como se sabe, esta prerrogativa constitucional se hace realidad a través de la competencia, que conforme al artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley le ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.

Queda claro que si se trata de un trabajador, al tenor literal de la competencia absoluta por razón de la materia, el juez natural es el laboral. Esta doctrina ratifica que la competencia de los Juzgados del Trabajo, en el referido artículo 420 del código del ramo, viene dada por la existencia de un contrato de trabajo (colectivo o individual), cuyos elementos están señalados en el artículo 7° del indicado cuerpo legal.

Antes de este cambio, en la jurisprudencia no siempre se había admitido la alegación del efecto relativo del contrato que hacían los responsables subsidiarios, como lo demuestra, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 6 de enero de 1983; en dicho fallo, sin matiz alguno, se estableció que a pesar que el propietario de una obra "no contrató los servicios de los actores, tiene responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones que afectan a los contratistas en favor de sus trabajadores..."²⁵.

La falta de relación laboral entre los demandantes y el responsable subsidiario determina la incompetencia para que los juzgados del trabajo (o los jueces civiles actuando como jueces del trabajo) puedan conocer de las acciones dirigidas contra el tercero civilmente responsable fundada en un accidente del trabajo. Se trata de una incompetencia absoluta por razón de la materia, que debería incluso ser declarada de oficio por el tribunal. Si el legislador hubiese querido otorgar competencia al Tribunal laboral para que conocieran de este tema, el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo lo diría expresamente.

Es importante no perder de vista que la garantía de un juez prede-terminado por la ley es una herencia de la Revolución Francesa, la que se materializa en una estricta *reserva "de ley"* para determinar el juez que debe resolver un determinado conflicto. Este resguardo se consolidó tempranamente en nuestro derecho patrio, con la Constitución de 1833, que reconoció en su artículo 125 que "ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por ésta". La idea anterior se vio reforzada luego por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, de 1875, que definió la competencia como una facultad que debe venir determinada sólo por ley. Dicha garantía se conserva íntegramente en el actual artículo 108 del COT.

Pues bien, esta base fundamental de nuestro sistema se infringe cuando alguna jurisprudencia, como la anterior a este cambio de

²⁵ RDJ t. LXXX, sec. 3°, p. 46.

criterio que venimos comentando, pretendía fijar la competencia desde la óptica del *principio pro operario*.

Una duda de interpretación acerca de la competencia en nuestro sistema se debe resolver aplicando la norma residual del COT, que prescribe con toda claridad quién es en Chile el juez natural. El artículo 45 N° 2 letra a) reconoce a la judicatura civil ordinaria competencia en primera instancia para conocer de las causas civiles cuya cuantía exceda de 10 UTM.

Para los terceros que no son parte del contrato de trabajo, al tratarse de una temática de responsabilidad extracontractual, su juez natural es el juez ordinario con competencia en lo civil.

Desde otro punto de vista, cuando se asigna a un juzgado del trabajo competencia que no tiene en la ley, se está dando vida a una especie de fuero o privilegio encubierto, en virtud del cual los trabajadores, por el solo hecho de tener esa calidad, pueden arrastrar ante su propia jurisdicción a cualquier persona con la que ellos quieran litigar, con lo cual resulta que la pretendida especialización de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia (norma de competencia absoluta) no provendrán de una opción técnica del legislador, sino que vendría determinada por la condición social de una de las partes, quebrantando la garantía constitucional de igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 CPR de 1980).

Por último, este problema de fijación de competencia, como se advertía al principio, no se agota en una dimensión orgánica (derecho al juez natural), sino que arrastra para los terceros ajenos a la relación laboral otras connotaciones procesales que inciden en el contenido de su derecho de defensa (número de testigos, régimen de recursos, la sala que conocerá de la casación, etc.). Es notorio que la regulación procedimental del Código del Trabajo establece un menor número de derechos procesales, lo que obviamente no es irrelevante para el demandado a la hora de defender la garantía de ser juzgado por un determinado órgano jurisdiccional con competencia establecida por ley.

V. EL JUSTICIABLE FRENTE AL CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Una pregunta que no se puede eludir es qué incidencia tiene esta doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema para los justiciables.

La pertinencia de esta interrogante cobra relevancia por el valor que se debería reconocer actualmente a las sentencias emanadas de la Corte Suprema. Como se sabe, con la reforma de la Ley N° 19.374, de 18 de febrero de 1995, se estableció un nuevo funcionamiento para la

Corte Suprema, con el propósito expreso de potenciar el rol de la jurisprudencia. El hito de este profundo cambio se encuentra en el Mensaje enviado por el Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azócar, y su Ministro de Justicia, don Francisco Cumplido Cereceda, el 20 de octubre de 1992. Dicho proyecto terminaría convirtiéndose en la referida Ley, publicada con el nombre: "*Proyecto de ley sobre composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y modificación a los recursos de queja y casación*".

Es natural que la unificación de la jurisprudencia que aquí se ha producido no satisfaga fundamentalmente los intereses de los terceros distintos del trabajador y, por lo mismo, se hace perentorio analizar las estrategias procesales frente a este cambio de orientación.

Para nadie es una novedad que uno de los mayores problemas que actualmente presenta la litigación en nuestro país es la falta de certidumbre sobre el alcance de las normas jurídicas, fundamentalmente por las oscilaciones de la jurisprudencia²⁶. Por varias razones, que no es del caso explicar aquí, nos hemos acostumbrado a estimar como normal los cambios de criterio de decisión sin justificación alguna.

Esta poco confortable situación determina que muchos litigantes inicien juicios sin considerar, de ninguna forma, los criterios que tiene la Corte Suprema sobre un determinado tema. También algunos jueces de letras y Cortes de Apelaciones parecen ponderar con poco celo los criterios de interpretación jurídica que provienen de nuestro Máximo Tribunal.

Sin embargo, la situación antes descrita está sufriendo un radical cambio. Es notorio que la Corte Suprema está reasumiendo el rol de Tribunal de Casación que le fuera encomendado con la promulgación del CPC en 1902, pero que por razones que no le son imputables se

²⁶ Sin embargo, es justo puntualizar que el rol de Tribunal de Casación se aprecia en algunos temas recurrentes. Un caso nítido ha surgido en la Sala Civil, a propósito de la acción de demarcación, donde se ha sentado una tesis que ha puesto fin a una larga vacilación jurisprudencial. En efecto, al analizar la jurisprudencia desde 1995 en adelante se puede constatar que se ha fijado una doctrina uniforme, en orden a señalar que dicha acción, por su propia naturaleza, sólo tiene por finalidad la delimitación, o sea, el reconocer la línea de separación de dos predios y señalarlos en el suelo por medio de signos apropiados. Jamás su meta puede ser privar a una parte de la posesión. En consecuencia, se han rechazado sistemáticamente los recursos de casación en el fondo que han intentado contrariar tal pauta de decisión, como se desprende de las siguientes sentencias: CS. 18 de noviembre de 2003, "Municipalidad de Freire con Campos" Inédita); CS. 20 de agosto de 2002, *RDJ*, T. XCIX, sec. 1ª, p. 164. "Villalobos Rodríguez, José, con Silvesco"; CS. 5 de mayo de 1998, *RDJ*, T. XCV, sec. 1ª, p. 31; CS. 17 de mayo de 2004. Inédita. Rol N°1698; CS. 26 de agosto de 2004, *La Semana Jurídica* N° 206, 2004, p. 7. Rol N° 2.075-03; CS. 1º de diciembre de 2004, Rol N° 2819-03, "Inversiones Gora con Maturana".

diluyó. En efecto, a partir de 1937 se introdujo una serie de desafortunadas modificaciones legales que dieron vida a un período de abierto *laissez faire* jurisprudencial. Esta última etapa recién concluye en 1995, con la promulgación de la Ley N° 19.374.

Para no quedarnos en un planteamiento puramente teórico, queremos demostrar los efectos que tienen actualmente los cambios en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Para ello utilizaremos el problema que ha surgido con la aplicación de la Ley de Accidentes del Trabajo, en los términos antes explicados. Se trata de una materia que, a nuestro entender, ilustra con meridiana claridad las consecuencias que provoca en la situación jurídica de los justiciables el surgimiento de una nueva doctrina jurisprudencial.

Como se ha explicado, la jurisprudencia de la Corte Suprema había sido fluctuante, pero en el último tiempo se uniformó, declarando que la judicatura del trabajo no debe conocer de las acciones deducidas por terceros distintos del trabajador, que reclaman una indemnización por un accidente del trabajo. A la fecha de concluir la presente investigación esta doctrina se había plasmado en las resoluciones de la Cuarta Sala de la Corte Suprema que antes reseñamos.

Aunque los teóricos del positivismo legalista extremo pretendan desconocer el valor de la jurisprudencia en nuestro sistema, la verdad es que un cambio de doctrina jurisprudencial en la Corte Suprema, como el que aquí nos ocupa, provoca una serie de consecuencias.

En primer lugar, aparece una interpretación de la ley procesal efectuada por el Tribunal de Casación. Aunque dicha pauta se dio para casos particulares, es evidente que repercute en los procesos análogos iniciados o por iniciar. Si la Corte Suprema ha dictaminado fundadamente cuál es el preciso tribunal competente para conocer de este tipo de acciones de responsabilidad, es lógico que la misma pauta se aplique a todos los justiciables por igual, conforme se impone desde el art. 19 N° 2 de la Constitución.

Al tratarse de una interpretación que incide en un factor de competencia absoluta, como lo es la materia, todo tribunal está en condiciones de declarar de oficio tal incompetencia²⁷.

En segundo lugar, para los juicios pendientes surge la siguiente interrogante: ¿Podría alguien ser juzgado ante un juez diverso del que legalmente le corresponde, sin afectar las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho a no ser juzgado ante comisiones especiales?

²⁷ Sobre el tema, Colombo Campbell, Juan, *La competencia*, 2ª ed. a. y a., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 171-179.

VI. LA CONTRADICCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

Una modificación de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, como la que nos ocupa tiene otra incidencia: deja al descubierto que sobre un mismo tema jurídico existen decisiones contradictorias emanadas de nuestro Máximo Tribunal.

Lo relevante en este punto es recordar que cuando se produce una antinomia de este tipo, nuestro ordenamiento contempla un instrumento procesal para encauzar la jurisprudencia hacia la unificación. En efecto, conforme al artículo 780 del CPC: *“Interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el tribunal ad quem, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso”*²⁸.

Tal como se ha demostrado, es una realidad innegable que sobre el mismo tema –la aplicación de normas de competencia en accidentes del trabajo– coexisten actualmente dos tesis jurídicas. Este hecho, como se colige del art. 780 del CPC, determina que cualquiera de los litigantes pueda intentar obtener del pleno de la Corte Suprema un pronunciamiento que unifique tal contradicción.

Aunque se trata de un derecho procesal reconocido a las partes, todo indica que el más interesado en pedir el pronunciamiento del pleno será la parte que sufre las consecuencias de la declaración de incompetencia que hagan los jueces del fondo, siguiendo el criterio de interpretación surgido a partir del 19 de agosto de 2003.

Para el litigante beneficiado con la existencia de una doctrina interpretativa de la Corte Suprema –en este caso, relativa a la incompetencia–, se genera otro derecho procesal para instar por la permanencia de la jurisprudencia, solicitando la inadmisibilidad del recurso. En efecto, el artículo 782 del CPC reconoce a cada una de las salas de la Corte Suprema, en el segundo estudio de admisibilidad, la posibilidad de rechazar de inmediato el recurso de casación en el fondo, si en opinión unánime de sus integrantes adolece de una *manifiesta falta de fundamentos*. El litigante interesado en conseguir tal efecto podrá hacer una presentación invocando la existencia de una doctrina juris-

²⁸ Cfr. Boletín N° 858-07, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y modificaciones a los recursos de queja y de casación, p. 79. Otros antecedentes de este cambio, cfr. Otero Lathrop, Miguel, *Derecho Procesal Civil. Modificaciones legales 1988-2000*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 448-452.

prudencial, que si es pertinente debería llevar a la sala a declarar el término anormal del recurso.

Lo que en principio aparece como una facultad con amplio margen de discrecionalidad, ha podido ser utilizada por la Corte Suprema justamente para fortalecer el rol de la jurisprudencia en nuestro sistema de fuentes.

La posibilidad de declarar la inadmisibilidad del recurso de casación en el fondo, por ir contra la jurisprudencia de la Sala, es una tendencia que se viene concretando gradualmente en nuestro sistema, a partir de la reforma promulgada a mediados de la década pasada²⁹. Un ejemplo de esta situación consta en la resolución de la Cuarta Sala, de 16 de julio de 1998 (Rol N° 2.080/98). Allí se declaró inadmisibile un recurso de casación en el fondo interpuesto en un proceso laboral, que denunciaba como infracción de ley una materia sobre la cual la sala ya tenía opinión formada (relativa a si las metas impuestas contractualmente por la empresa pueden configurar un incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador). Para lo que aquí interesa se resolvió: "(...) el despido del que ha sido objeto la actora es injustificado acorde, además con la jurisprudencia reiterada de esta Sala en relación con este aspecto de derecho impugnado en el recurso, por lo que, de conformidad con lo prevenido en el inc. 2° del artículo 782 del Código de Enjuiciamiento Civil deberá rechazarse el expresado recurso por adolecer de manifiesta falta de fundamento".

En otra oportunidad, con fecha 26 de agosto de 1998, la misma Sala desestimó —por manifiesta falta de fundamentos— un recurso de casación en el fondo, argumentando que la decisión de los jueces del fondo estaba acorde "con la reiterada jurisprudencia establecida sobre esta materia" (Rol N° 2.763-98).

Si la Corte Suprema lograra que en nuestro sistema se desestimaran los recursos de casación en el fondo por contrariar una doctrina consolidada de la sala o del pleno, ello provocaría una serie de efectos positivos, a saber:

1°) La casación pasaría a ser efectivamente un medio de impugnación extraordinario.

Este punto se debe apuntar que no es una buena técnica seguir delimitando el carácter extraordinario de este medio de impugnación,

²⁹ Sobre esta reforma, cfr. Tavolari Oliveros, Raúl, *Recursos de casación y queja*, Santiago, ConoSur, 1996; También nuestro trabajo, *La jurisprudencia de los tribunales como fuente del derecho. Una perspectiva procesal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

centrando el análisis en el tipo de ley infringida. De hecho en el art. 772 del CPC se apunta como requisito de este recurso el señalamiento de el o los *errores de derecho* de que adolece la sentencia recurrida, y de qué modo ese o esos *errores de derecho* influyen en lo dispositivo del fallo, sin limitar el concepto de Derecho a la ley ordinaria. Por lo mismo, sostener —como se ha hecho en algunas ocasiones—, por ejemplo, que la Constitución no es norma fundante de este recurso no se condice con el rol que modernamente se reclama de un auténtico Tribunal de Casación³⁰.

Un sistema judicial moderno, a nuestro entender, no se satisface acudiendo a la interpretación formalista de las reglas jurídicas. Lo extraordinario se debe decantar por la vía de pronunciamientos de fondo, que orienten a los justiciables. Es poco confortable para el conjunto del sistema, que se entienda que lo extraordinario en el recurso de casación es sinónimo de inadmisibilidad por aspectos puramente formales.

2º) *Se obligaría a los litigantes y jueces a considerar la doctrina interpretativa de las salas o del pleno de la Corte Suprema.*

3º) *Se potenciaría la función del Tribunal de Casación. Aunque huelga decirlo, la misión más importante de la Corte Suprema es formar jurisprudencia, es decir, generar un cuerpo de doctrina que sostenga la interpretación uniforme del Derecho.*

Un mínimo de realismo debería llevar a reconocer que para el cabal cumplimiento de esta función es necesario evitar que este órgano conozca de asuntos que superen su real capacidad. Es cierto que una tesis así se puede ver como *políticamente incorrecta* desde la óptica de la litigación, pero no se debe ocultar que muchos recursos

³⁰ Afortunadamente ya empiezan a aparecer los primeros indicios que nuestro Tribunal de Casación está abandonando la función estrictamente *nomofiláctica* que estuvo en la génesis de la casación francesa, donde el juicio de casación buscaba invalidar sólo los fallos dictados con infracción de la *legalidad en sentido estricto*. Esto se aprecia, por ejemplo, en una de las sentencias de derecho privado más relevantes del último tiempo, que validó la aplicación general de la doctrina de los actos propios. El considerando 5º no puede ser más explícito sobre el valor normativo que se reconoce a un principio general, al declarar que aun en el caso de haber existido los errores de derecho denunciados en la casación en el fondo, ellos no han podido influir en lo dispositivo del fallo, "*desde que igualmente la demanda habría de ser rechazada por aplicación de la doctrina de los actos propios...*". (RDJ, t. XCVIII, Nº 2, sec. 1º, pp. 99-100). Para mayores antecedentes, cfr. nuestro comentario "El principio de buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios", en *RChD*, vol. Nº 1, 2003, pp. 167-172.

de casación en el fondo tienen como único objetivo tratar de agotar la última posibilidad de obtener una sentencia favorable, sin que en ese intento se haga la más mínima consideración por la existencia de los criterios anteriores de decisión.

4º) La utilización de la doctrina jurisprudencial unificada como causal para desestimar la casación en el fondo permitiría corregir un defecto técnico que se aprecia en la delimitación del agravio casacional.

Hoy, para poder recurrir basta una sentencia desfavorable, materializada en alguna de las resoluciones que menciona el 767 del CPC. Si se da ese supuesto se abre automáticamente la puerta a la casación, sin que el recurrente cuantifique si el fallo que impugna está en oposición a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Sólo al considerar la existencia de una doctrina jurisprudencial (jurisprudencia uniforme o reiterada de la sala) se ha ido imponiendo un necesario límite para que esta vía sea efectivamente extraordinaria.

Las restricciones que pueda hacer la Corte Suprema a la admisión de los recursos de casación en el fondo, invocando la existencia de doctrina jurisprudencial, a nuestro entender, no implica una afectación del derecho al recurso que garantiza la cláusula constitucional del debido proceso. No se debe olvidar que la casación en el fondo se deduce una vez agotado el debate en un sistema de doble instancia.

LA COBERTURA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL: ASPECTOS PRÁCTICOS RELEVANTES

JORGE PAREDES ORTIZ

Abogado

Graham Miller Liquidadores de Seguros

I. INTRODUCCIÓN

No obstante los esfuerzos desplegados por empresas, organismos privados y públicos en orden a prevenir la ocurrencia de accidentes del trabajo, la existencia de los mismos resulta un hecho innegable¹ tanto al interior de la figura tradicional de la relación bilateral empleador-trabajador como de las nuevas formas de relación laboral tales como contratistas, subcontratistas y lo que algunos han agrupado bajo la denominación de “*entidad empleadora*”².

¹ De acuerdo con estadísticas contenidas en el “Informe Programa de Accidentes del Trabajo”, Año 2003, elaborado por la Dirección del Trabajo, durante el año 2002 hubo un total de 345 muertes por accidentes del trabajo, incluyendo los accidentes de trayecto. Esa cifra sólo incluye trabajadores de empresas asociadas a la Asociación Chilena de Seguridad, Mutual de Seguridad e Instituto de Seguridad del Trabajo. Según el “Programa de Vigilancia Activa de Accidentes Laborales Fatales”, elaborado por el Servicio de Salud Metropolitano, al primer semestre de 2004 habían fallecido un total de 116 trabajadores en accidentes del trabajo.

² El artículo 25 de la Ley N° 17.644, Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establece que “*Para los efectos de esta ley se entenderá por entidad empleadora a toda empresa, institución, servicio o persona que proporcione trabajo; y por trabajador a toda persona, empleado u obrero, que trabaje para alguna empresa, institución, servicio o persona*”. Utilizando esta norma legal se ha demandado la responsabilidad directa no sólo al empleador del trabajador accidentado o fallecido, sino también del mandante o dueño de la obra, como parte de una “ficción jurídica” que proporciona trabajo. Para un estudio en profundidad del concepto “entidad empleadora”, ver Sánchez Valencia, Jorge. “La responsabilidad indemnizatoria del empresario derivada de accidentes del trabajo en Chile”. Tesis para optar al grado de Magister Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2000.

En cualquiera de las formas en que la prestación de servicios se desarrolle, los accidentes de trabajo generan para la empresa costos de diversa índole y naturaleza, derivados de la muerte o lesiones de sus trabajadores o empleados. Entre esos costos podemos indicar los costos derivados de indemnizaciones de perjuicios establecidas judicialmente por muerte y/o lesiones corporales a trabajadores, honorarios por defensa judicial (honorarios legales, peritajes y otros gastos asociados), reembolso a Instituciones Administradoras de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales por gastos derivados de un tratamiento vinculado a un accidente del trabajo (Ley N° 16.744), utilidades no percibidas, pérdidas de participación de mercado (daño propio o a terceros), gastos por contratación de asesores en manejo de crisis, "limpieza de imagen" y gastos prevención de eventos similares, entre otros.

Unido al escenario descrito precedentemente, la declinación del rol subjetivo de la culpa³, la existencia de una verdadera "industria" de abogados dispuestos a iniciar acciones legales (fundadas o infundadas) por las consecuencias de los accidentes del trabajo, y el progresivo aumento de los montos indemnizatorios fijados por los Tribunales de Justicia, entre otras causas, han originado una modificación en la manera tradicional de abordar la responsabilidad civil en general y la responsabilidad derivada de los accidentes del trabajo en particular. El resultado de esa modificación ha sido el surgimiento para la empresa de un riesgo adicional en el desarrollo de cualquier tipo de actividad económica, que puede ser objeto de un cierto control o manejo de sus efectos utilizando herramientas diversas y complementarias entre sí. Entre las principales herramientas de control o manejo podemos citar a la educación, la creciente inversión en seguridad, la prevención de riesgos o bien la transferencia de los efectos patrimoniales derivadas de los accidentes del trabajo a terceros, a través de la contratación de pólizas de seguro de responsabilidad civil⁴.

³ Aun cuando estamos en presencia de un régimen de responsabilidad por culpa, la fuerte carga probatoria exigida al empleador ha tendido a "objetivizar" la responsabilidad del empleador, prácticamente prescindiendo de la culpabilidad y centrándose en el resultado dañoso y en la causalidad. La tendencia uniforme de la jurisprudencia reciente apunta a considerar el "deber de seguridad" contenido en el artículo 184 del Código del Trabajo en términos amplios.

⁴ De acuerdo con los resultados del mercado asegurador al primer semestre del año 2004, el porcentaje de prima directa de los seguros de responsabilidad civil en el total del Ramo Seguros Generales era el 4,6% del total. El mayor porcentaje corresponde a vehículos, con un 23,4%. Le siguen, terremoto, con un 19,8%, e incendio, con un 17%. Boletín N° 65, Asociación de Aseguradores de Chile A.G. www.aach.cl

II. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. ANTECEDENTES PRELIMINARES

Un accidente del trabajo, cuyo efecto práctico es la existencia de trabajadores lesionados o fallecidos, puede dar origen a reclamaciones extrajudiciales o la interposición de acciones judiciales indemnizatorias por parte de los propios afectados o bien por parte de los familiares de las víctimas fatales. Cuando existe claridad para apreciar la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente, puede resultar aconsejable el inicio de negociaciones y acercamientos con los afectados o reclamantes, con el propósito de concluir en una transacción extrajudicial o judicial a cambio del pago de una suma de dinero determinada.

Ya sea en el caso de una sentencia judicial condenatoria ejecutoriada o bien una transacción extrajudicial, el resultado final es similar: el empresario o empleador sufrirá un menoscabo o detrimento patrimonial proveniente de su obligación de reparar los daños y perjuicios al afectado y/o sus familiares (en caso de fallecimiento) y de los costos de defensa asociados en aquellos casos en que éstos se hubiesen generado.

Ciertamente la prevención de riesgos y la educación laboral en seguridad constituyen una barrera formidable contra ese resultado. Sin embargo, es posible prever y pactar previamente el traspaso de la obligación de reparación patrimonial y pago de honorarios legales por la defensa a terceros⁵, a través de la contratación de una póliza de seguros especial por medio de la cual una compañía de seguros toma sobre sí este riesgo dando lugar a los seguros de responsabilidad civil.

2. LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En el mercado asegurador local existe una amplia oferta de pólizas de seguros de responsabilidad civil orientadas en su totalidad o en alguna de sus secciones a cubrir el riesgo generado por los daños

⁵ A su vez, las compañías de seguros pueden traspasar y distribuir ese riesgo en todo o en parte en otros terceros, esto es, a los reaseguradores. Como consecuencia de ello (y por aplicación de ciertas cláusulas) puede suceder que la decisión final en torno a aspectos tales como la conveniencia de la transacción y la contratación de abogados por citar sólo algunas, no sea tomada en el país, sino por el contrario en el país donde reside el reasegurador.

causados a terceros a propósito del desarrollo de una actividad empresarial que involucre la participación de trabajadores⁶.

De todas las pólizas de seguro de responsabilidad civil existentes la más utilizada corresponde a la Póliza de Responsabilidad Civil, inscrita en la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el Código POL 1.91.086. La Póliza POL 1.91.086 constituye la "matriz" o "estructura general" que otorga al asegurado una cobertura o protección básica, restringida a determinados riesgos específicos y genéricos, respecto de la cual se definirá luego, en conjunto con el corredor de seguros, la posible inclusión de cláusulas adicionales específicas para cada actividad⁷ y la eventual eliminación de exclusiones particulares⁸, generando una póliza a la medida de la actividad y los riesgos propios de cada empresa.

Cada póliza, por particular o específica que ella sea, se estructura sobre la base de un Condicionado General, Condiciones Particulares que amplían o especifican la cobertura y exclusiones, que limitan la cobertura respecto de aspectos específicos. De este modo, toda póliza incluye al menos las siguientes menciones: asegurado, asegurados adicionales; descripción de la actividad asegurada; ámbito territorial de cobertura; ámbito temporal de cobertura; límites y sublímites de indemnización, monto asegurado, y deducibles aplicables.

3. LA COBERTURA DE LA POL 1.91.086. PRINCIPIO GENERAL DE EXCLUSIÓN DE RIESGOS

A modo preliminar, podemos señalar que la cobertura del seguro de responsabilidad civil (POL 1.91.086) se orienta a dos grandes ítemes

⁶ Por ejemplo, podemos citar las siguientes pólizas, POL 1.91.077 (Póliza Todo Riesgo Montaje); POL 1.95.004 (Póliza Equipo Contratista); POL 1.96.005 (Póliza Todo Riesgo Construcción); POL 1.96.006 (Póliza Todo Riesgo Montaje, nueva versión); Formato Münchener Re; POL 1.98.022 (Póliza Responsabilidad Civil Vehicular); y, POL 1.97.008 (Nueva Póliza Responsabilidad Civil).

⁷ Por ejemplo una empresa dedicada a la elaboración y venta de alimentos deberá contratar la cláusula adicional de responsabilidad civil de productos (CAD 1.91.089), toda vez que la POL 1.91.086 excluye expresamente en su artículo 2.4 *"a los daños corporales o materiales causados por objetos, productos o mercancías, cosas de cualquier naturaleza, después que el asegurado los haya entregado o mandado a entregar, definitiva o provisionalmente y que no se hallan en su poder físico"*.

⁸ Algunas de las exclusiones contenidas en la POL 1.91.086, corresponden a *"daño por derrame o infiltración de líquidos, combustibles o productos de cualquier naturaleza que sea"* (artículo 2.10.2); *"daños a cosas causados por la acción progresiva de humo, polvo, hollín, vapores, vibraciones"* (artículo 2.11); *"la responsabilidad derivada de la posesión o del uso, por el asegurado o por personas de que responde civilmente, de cualquier vehículo terrestre, marítimo o aéreo"* (artículo 2.15); *"cualquier daño a consecuencia de un incendio o de una explosión"* (artículo 2.17), entre otras.

o componentes indemnizatorios. En su artículo 1 establece que la compañía aseguradora garantiza al asegurado el pago de las indemnizaciones a terceros por muerte o lesiones corporales y daños materiales y los costos de la defensa judicial⁹.

No obstante lo amplio que pudiera parecer la cobertura otorgada, la totalidad de las pólizas de seguros de responsabilidad civil otorgan una cobertura general, para luego excluir de modo directo o indirecto, y con diversos grados de intensidad, riesgos específicos, entre los cuales se encuentran los daños sufridos o causados a empleados dependientes del asegurado, esto es, se excluye la responsabilidad derivada de accidentes del trabajo¹⁰.

La POL 1.91.086 no es la excepción a ese principio general, toda vez que otorga cobertura respecto de la muerte o lesiones de terceras personas y los daños causados a cosas pertenecientes a esas "terceras personas", excluyendo como tales a:

(a) Los Familiares

"No se considerarán como terceras personas a los efectos de la presente póliza: 1.3.1 el cónyuge y los ascendientes, descendientes y hermanos, consanguíneos o afines, del asegurado o del causante del accidente." (Artículo 1.3.1 de la POL 191.086).

⁹ Artículo 1 de la POL 1.91.086. "(...) la compañía garantiza al asegurado el pago de: 1.1 De las indemnizaciones pecuniarias de que, con arreglo a los artículos pertinentes del Código Civil y con relación a los riesgos designados en las Condiciones Particulares, pueda resultar civilmente responsable por:

1.1.1 La muerte de terceras personas o las lesiones corporales causadas a las mismas, (lesiones corporales),

1.1.2 Los daños causados a cosas pertenecientes a terceras personas, (daños materiales), que se produzcan durante la vigencia de la presente póliza.

1.2 De los gastos de defensa impuestos al asegurado, incluso en caso de reclamaciones infundadas, así como honorarios y gastos de toda clase que vayan a cargo del asegurado como civilmente responsable. Queda entendido que la compañía no pagará sino los honorarios de abogados y procuradores nombrados por ella".

¹⁰ A modo de ejemplo, podemos citar las diversas pólizas o cláusulas adicionales de cobertura que dan cuenta de esta exclusión de cobertura como principio general. POL 1.91.007, Póliza Todo Riesgo Montaje, en relación a "trabajadores de un empresario, del jefe de obra o de cualquier otra firma que estén realizando trabajos relacionados con el contrato de obras"; POL 1.96.005, Póliza Todo Riesgo Montaje, respecto de "trabajadores de un contratista o del dueño de la obra o de cualquier otra firma"; POL 193.004, Póliza Equipo Contratista, referido a la "relación laboral o de prestación de servicios personales"; CAD 1.93.052, Cláusula Adicional de Cobertura Responsabilidad Civil Cruzada, se refiere a "Empleados. No son terceros"; POL 1.02.032, nueva Póliza de Responsabilidad Civil Patronal, en relación al "Trabajador"; POL 1.98.022, Póliza de Responsabilidad Civil Vehicular, respecto de "trabajadores dependientes del asegurado; Formato Münchener RE, en la cobertura "F": ésta no se extiende a "...personas que no estén al servicio del Asegurado o del dueño del negocio para quienes se está haciendo la construcción o de otros contratistas de la obra (...) ni a miembros de su familia".

(b) Socios y “dependientes”

“No se considerarán como terceras personas a los efectos de la presente póliza: 1.3.2 los socios, encargados y dependientes del asegurado, en su actuación profesional al servicio del mismo”. (Artículo 1.3.1 de la POL 1.91.086)¹¹.

(c) Co-contratantes

“A los daños a cosas confiadas al asegurado para que las controle, vigile, transporte o custodie, así como los daños a cosas alquiladas. Permanece cubierta la responsabilidad civil por lesiones corporales que se produzcan en tales circunstancias”. (Artículo 2.2 de la POL 1.91.086).

“A los daños a aquellas cosas pertenecientes a terceros que se produzcan al ejecutar u omitir el asegurado, en o mediante dichas cosas, una actividad cualquiera, tal como producción, trabajos de construcción, instalación, reparación, transformación, carga o descarga de medios de transporte, etc. Permanece cubierta la responsabilidad civil por lesiones corporales que se produzcan en tales circunstancias”. (Artículo 2.3 de la POL 1.91.086).

“A los daños corporales o materiales causados por objetos, productos mercancías, cosas, de cualquier naturaleza, después que el asegurado los haya entregado o mandado entregar, definitiva o provisionalmente y que ya no se hallan en su poder físico”. (Artículo 2.4 de la POL 1.91.086).

“A los daños corporales o materiales que se produzcan después que el asegurado haya acabado, suspendido por más de un mes o abandonado obras, trabajos de construcción, instalación, transformación, reparación, demolición, sustitución o servicio hayan sido o no aceptados dichos trabajos u obras por su dueño”. (Artículo 2.5 de la POL 1.91.086).

“A la responsabilidad contractual que exceda la responsabilidad civil legal”. (Artículo 2.6 de la POL 1.91.086).

¹¹ Los empleados de un contratista o subcontratista del asegurado no son “encargados” o “dependientes” del mismo, por los que éstos son considerados como “terceras personas” a los efectos de la póliza POL 1.91.086. Existiría una razón de tipo histórica que podría explicar la cobertura de la POL 1.91.086 respecto de trabajadores contratistas y subcontratistas, y la falta de cobertura en relación con los trabajadores del asegurado. Al momento de comenzar a operar la POL 1.91.086 la subcontratación de trabajos a terceros ajenos a la empresa era una situación excepcional, existiendo en algunos casos limitaciones legales o derechamente la prohibición de tal actividad. Hoy, la tendencia en materia empleo de mano de obra apunta a la subcontratación de servicios y a la limitación de cobertura respecto de trabajadores del asegurado y de contratistas.

III. COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

1. AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA A LOS "TRABAJADORES DEL ASEGURADO"

La póliza POL 1.91.086, y la mayoría de las pólizas que contienen secciones de responsabilidad civil, excluye de cobertura a la responsabilidad civil del asegurado o asegurados originada en la muerte o lesiones de sus dependientes o trabajadores, toda vez que el accidente del trabajo de un empleado es un riesgo adicional en el desarrollo de su actividad económica, tal como lo es, por ejemplo, el empleo de una flota de vehículos motorizados para el reparto de productos.

¿Cuál es la forma en que la cobertura básica de responsabilidad civil de la POL 1.91.086 puede ampliarse hasta cubrir la responsabilidad civil derivada de la muerte o lesiones de trabajadores o empleados del asegurado?. La respuesta es mediante la contratación e inclusión de una cláusula adicional o simplemente "Adicional" de cobertura, denominada Cláusula de Cobertura Adicional de Responsabilidad Civil Patronal, inscrita en la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el Código CAD. 1.93.051. El encabezado de la Cláusula de Cobertura Adicional de Responsabilidad Civil Patronal es claro al respecto, al señalar que *"el presente adicional es una extensión de la cobertura establecida en la póliza de responsabilidad civil de la cual forma parte"*.

2. ASEGURADOS EN EL ADICIONAL CAD 1.93.051

En general, las pólizas de responsabilidad civil establecen un asegurado que se beneficia de la cobertura que otorga la póliza. No obstante ello, en ciertos casos, a través Condiciones Particulares, es posible ampliar el concepto de asegurado incluyendo como tales (asegurados adicionales) a ciertas personas jurídicas expresamente nominadas, empresas ligadas o coligadas, o bien, a los contratistas y subcontratistas, siempre y cuando se indique de modo expreso en las Condiciones Particulares de la póliza. Adicionalmente la Cláusula Adicional de Responsabilidad Civil Patronal CAD 1.93.051 amplía la cobertura al señalar en su letra A) que:

"no obstante cualquier condición o exclusión indicada en las condiciones generales de esta póliza, el seguro contratado se extiende a cubrir, en virtud de este adicional, a los asegurados, sus representantes, apoderados o cualquier otra persona que colabore con ellos en la dirección o vigilancia de la empresa, los cuales para estos efectos tienen la calidad de asegurados (...)".

Aun cuando no es usual que las demandas indemnizatorias de perjuicios, sea que éstas se tramiten ante los Tribunales Civiles o del Trabajo, se dirijan en forma solidaria contra el empleador y algún representante o directivo del asegurado, resulta factible sostener que la cobertura de este adicional ampararía tanto al asegurado en la póliza (empleador) como al representante demandado y todos aquellos que puedan quedar comprendidos en la enumeración de la letra A).

3. REQUISITOS PARA LA OPERATIVIDAD DE LA CLÁUSULA ADICIONAL CAD 1.93.051

La Cláusula Adicional de Responsabilidad Civil Patronal, cuyo texto no se caracteriza por tener una clara redacción, establece como condiciones o requisitos para su operación los siguientes¹²:

I. *“La pérdida o daño es causada directamente por el desarrollo de las obras efectuadas por los asegurados y que se encuentren asegurados por esta póliza, y siempre que ocurran durante la vigencia del seguro.”*

La pérdida o daño ha de entenderse referida a las lesiones corporales o muerte ocasionadas a trabajadores dependientes del asegurado indicado en la póliza (y en su caso, respecto de asegurados adicionales), a propósito de las actividades propias de su giro o actividad cuando esas lesiones o muerte ocurran durante la vigencia del contrato de seguro.

En la mayoría de los casos el período de vigencia de una póliza es anual, desde las 00:00 horas del día de inicio de la vigencia hasta las 24:00 horas del día de término de la vigencia. No obstante ello, en ciertos casos, y mediante la inclusión de cláusulas especiales, pueden pactarse períodos de vigencia diversos, inferiores a un año calendario o bien restringido a la realización de obras específicas.

En cuanto a la delimitación temporal y cobertura temporal de las pólizas de responsabilidad civil, incluyendo la CAD 1.93.051, la regla general es atender al criterio del hecho dañoso o generador, conforme al cual cuentan con cobertura las consecuencias dañosas (lesiones o muerte) cuyo origen o hecho generador tiene lugar entre las fechas de inicio y término de la vigencia de la póliza, con independencia de la

¹² El texto del CAD 1.93.051 no indica de modo expreso cuáles son los requisitos necesarios para su aplicación. No obstante ello, la expresión *“sólo existirá responsabilidad de la compañía”*, necesariamente ha de referirse al surgimiento de la obligación contractual del asegurador de otorgar cobertura bajo el cumplimiento de los supuestos contenidos en su texto.

oportunidad en que se manifieste o reclame el daño. La obligación del asegurador continúa luego de concluido el período de vigencia y termina al momento de operar la prescripción aplicable al caso¹³.

Como excepción a la citada regla general nos encontramos con cierto tipo de cláusulas, conocidas bajo el nombre genérico de cláusulas "claims made", las cuales exigen además del hecho dañoso o generador, la existencia de una reclamación judicial o extrajudicial dentro del período de vigencia de la póliza, y en algunos casos, la existencia del daño o perjuicio. Dependiendo de la inmediatez o cercanía temporal entre el hecho dañoso o generador de responsabilidad y la manifestación o percepción de los daños, se pueden distinguir los siguientes tipos de daños:

(i) Daños inmediatos

Corresponde a los daños originados por una acción u omisión cuyos efectos dañosos se manifiestan inmediatamente y en su totalidad. Verificada la conducta dañosa no existe dificultad en determinar

¹³ El artículo 11 de la POL 1.91.086 establece que "*cumplido el plazo legal de prescripción contado desde la fecha del siniestro, la compañía quedará libre de la obligación de pagar las indemnizaciones correspondientes al mismo, a menos que estuviere en tramitación una acción relacionada con la reclamación*". En nuestro sistema legal no existe un régimen único de prescripción de acciones indemnizatorias de origen extracontractual. Existe una regla general, contenida en el artículo 2.332 del Código Civil, y variadas excepciones contenidas en leyes especiales. Algunas de esas excepciones corresponden a la Ley de Bases del Medio Ambiente (Ley N° 19.300), Ley de Protección al Consumidor (Ley N° 19.496), artículo 1.248 del Código de Comercio, que establece normas de responsabilidad para el transporte marítimo, artículo 214 del Código de Comercio, que establece normas de responsabilidad para transporte terrestre, artículo 175 del Código Aeronáutico y artículo 29 de la Convención de Varsovia, que establecen normas para el transporte aéreo, D.L. 2.222 que establece normas sobre contaminación por derrame al mar de hidrocarburos u otras sustancias contaminantes, Ley N° 18.302, Ley de Seguridad Nuclear, artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por citar algunos casos. Respecto de la prescripción por accidentes del trabajo, a partir de agosto de 2003, la Corte Suprema (sentencia de fecha 26 de agosto de 2003, Rol N° 11-03, sentencia de 2 de octubre de 2003, Rol N° 124-03), y luego las demás Cortes de Apelaciones (por ejemplo, Concepción, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2003, Rol 1.729-03) establecieron el criterio de la incompetencia de los Tribunales del Trabajo para conocer de las acciones indemnizatorias ejercidas por terceros ajenos al contrato de trabajo (viuda, conviviente, hijos o padres del trabajador fallecido) fundado en el hecho que éstos no son parte del contrato de trabajo. En razón de ello, podemos sostener que cuando quien ejerce la acción indemnizatoria es el propio trabajador, puede beneficiarse de todo régimen especial que lo ampara, entendiendo por tal una judicatura especial, la posibilidad de demandar subsidiariamente al dueño de la obra o mandante (aun cuando estimemos que ello se refiere a "obligaciones de carácter provisional" y no de tipo indemnizatorias) y un plazo de prescripción mayor, esto es, 5 años, de acuerdo con lo indicado en el 69 de la Ley N° 16.744. Respecto de otras personas, opera la regla general del artículo 2.332 del Código Civil, esto es, 4 años desde la perpetración del acto.

claramente cuando se produjo el daño. Ejemplo de ello corresponde al fallecimiento de un cliente de un banco por el disparo accidental de un guardia de seguridad, la destrucción de una casa por un aluvión generado por la rotura de una matriz de agua o el fallecimiento de un trabajador, producto de una explosión.

(ii) Daños graduales

A este grupo pertenecen los daños cuya manifestación o percepción es continua en el tiempo, sin que el daño se manifieste, de modo total, inmediatamente después de verificado el hecho dañoso o generador de responsabilidad. Un accidente del trabajo genera secuelas por tratamiento que tardan años en conocerse totalmente, no pudiendo determinarse hasta entonces todos sus efectos.

(iii) Daños diferidos o tardíos

En determinados casos se produce la ausencia absoluta de simultaneidad entre el hecho dañoso o generador de responsabilidad y la manifestación o percepción posterior del daño. Existe un periodo de "latencia", en que no se manifiestan o perciben los daños. Concluido ese período, éstos se manifiestan o perciben. Uno de los ejemplos más conocidos corresponde a la asbestosis o daño producido por la exposición directa o indirecta al asbesto¹⁴.

Enfrentados a una catástrofe inminente muchos aseguradores y reaseguradores buscaron fórmulas alternativas de cobertura, eliminando los nocivos efectos producidos por los siniestros diferidos en el tiempo, conocidos también con la denominación "*long tail*" (cola larga). De este modo, y obedeciendo a razones económicas¹⁵ y jurídicas, hacia el año 1985 surgen en Estados Unidos las cláusulas "*claims made*", buscando con ello limitar el período de cobertura de las pólizas de responsabilidad civil, al exigir que la reclamación debía verificarse dentro del período de vigencia de la póliza. Conforme a lo

¹⁴ El asbesto es un material de construcción utilizado en aislaciones y revestimientos interiores. Con el transcurso del tiempo el asbesto sufre una degradación que lo convierte en agente cancerígeno, originando una enfermedad denominada *asbestosis*.

¹⁵ La existencia de siniestros tardíos, o "*long tail*", implica un mayor costo de mantención de reservas o provisiones por parte de las compañías de seguros a cambio de una prima única. La búsqueda de nuevas fórmulas para eliminar el peligro latente de futuras demandas de indemnización de perjuicios durante el tiempo que media entre el término de la vigencia de la cobertura y el cumplimiento del plazo extintivo de prescripción contribuyó a su masificación.

señalado, hechos generadores de responsabilidad civil ocurridos dentro de los plazos de cobertura de pólizas de responsabilidad civil, pero "reclamados" después de la vigencia de la misma, y antes de verificarse la respectiva prescripción, tendrían como efecto trasladar el riesgo de la compañía aseguradora al asegurado, toda vez que las obligaciones de la aseguradora se han extinguido¹⁶.

II. *"El trabajador accidentado estuviere trabajando directamente en la labor asegurada por este contrato de seguros y el accidente se haya producido mientras ejercía su labor dentro del recinto indicado en las Condiciones Particulares."*

A diferencia de lo establecido en la Ley N° 16.744¹⁷, el condicionado del CAD 1.91.051 restringe la calificación de accidente del trabajo a aquellos originados como consecuencia directa de la labor asegurada ocurrida al interior del recinto indicado en las Condiciones Particulares de la póliza. De este modo, si el ámbito territorial de una póliza se limita a un lugar físico determinado y singularizado, los accidentes del trabajo que ocurran fuera de ese lugar físico (incluyendo los accidentes de trayecto) no contarían con cobertura, a menos que se hubiese señalado previamente en las Condiciones Generales de la Póliza al "territorio nacional" como ámbito territorial de cobertura.

¹⁶ No obstante lo anterior, una aplicación estricta de la cláusula "claims made" puede generar en el asegurado la existencia de "lagunas" o "vacíos de cobertura" frente a eventuales reclamaciones en el caso que el asegurado cambie de póliza. La atenuación de esos efectos se logra con la aplicación de las cláusulas de retroactividad o ultractividad. En la cláusula de retroactividad (*sunrise clause*) el hecho dañoso o generador y su reclamación deben ocurrir durante el período de cobertura comprendido entre el inicio y el término de la vigencia de la póliza. La cláusula de retroactividad permite otorgar cobertura incluso a hechos dañosos ocurridos antes del inicio del período de cobertura, a diferencia de las pólizas contratadas sobre la base de la ocurrencia, que no cuentan con períodos de retroactividad. En la cláusula de ultractividad o cobertura extendida (*sunset clause*), el hecho dañoso o generador y su reclamación deben ocurrir durante el período comprendido entre el inicio y el término de la vigencia de la póliza. La cláusula de cobertura extendida permite otorgar cobertura a reclamaciones efectuadas durante el período de cobertura de la póliza o durante el período de cobertura extendida. Para un tratamiento más detallado ver Revista Chilena de Derecho de Seguros, año 2, N° 4, diciembre de 2000.

¹⁷ La Ley N° 16.744 establece en su artículo 5 un concepto amplio de "accidente del trabajo", al señalar que *"para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que produzca incapacidad o muerte. Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo. Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales."*

III. *"La presente cobertura es en exceso de toda otra indemnización que pudiere existir, por aplicación de la normativa sobre accidentes del trabajo".*

El encabezado de la letra C) del 1.93.051 señala de modo imperativo que *"esta cláusula adicional no cubrirá"* las *"reclamaciones presentadas por accidentes que no hayan sido a la vez cubiertos por un Seguro de Accidentes del Trabajo"*. En la práctica, la cobertura de responsabilidad civil patronal sólo operará en la medida que el accidente que afectó al empleado o trabajador del asegurado haya sido objeto de cobertura por parte de un seguro de accidentes del trabajo, sea éste el contenido en la Ley N° 16.744 o en leyes especiales.

La citada exigencia encuentra su explicación en el hecho que al no existir un seguro de accidentes del trabajo que opere en beneficio del trabajador o sus familiares, sea por que el empleador no lo contrató o no se cumplieron los requisitos para su operación, se aumenta el perjuicio patrimonial reclamable al empleador al no existir una pensión de invalidez o prestación por supervivencia.

4. COBERTURA DEL CAD 1.93.051

La Cláusula Adicional de Responsabilidad Civil Patronal, al igual que la Póliza de Responsabilidad Civil General, ampara al asegurado del menoscabo o detrimento que experimente su patrimonio (hasta el monto asegurado), como consecuencia de la obligación de reparar o indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros y de los costos de defensa judicial asociados en aquellos casos en que éstos se hubiesen generado.

I. Indemnizaciones a terceros

El número 1 de la letra A) del CAD 1.93.051 establece que este adicional se extiende a cubrir:

"1.- Las indemnizaciones en dinero que se vean obligados a pagar por la Responsabilidad Civil Extracontractual que sea declarada por sentencia judicial ejecutoriada, motivada por reclamo interpuesto por el trabajador, sus sucesores o beneficiarios, a causa de un accidente del trabajo del cual un trabajador del contratante ha resultado con lesiones corporales o le ha causado la muerte¹⁸."

¹⁸ La POL 1.91.086, que constituye la matriz o base general, cuya cobertura es ampliada por la Cláusula Adicional de Responsabilidad Civil Patronal, excluye en su artículo 2.8 *" (...) los perjuicios que no sean consecuencia directa de un daño corporal o material cubierto por el presente contrato"*. Con ello se excluyen los daños financieros puros.

El componente principal de la cobertura de las pólizas de responsabilidad civil en general, y del CAD 1.93.051 en particular, corresponde a las indemnizaciones en dinero o pecuniarias en favor del trabajador afectado y/o respecto de terceros (familiares del trabajador) establecidas por una sentencia ejecutoriada, o bien, acordadas entre las partes involucradas, previa autorización del asegurador, dentro de un proceso judicial, fuera de él, o bien, anterior a su inicio.

En aquellos casos en que una sentencia condenatoria relativa a indemnizaciones de perjuicio establezca una obligación de hacer, no cuantificable en dinero, no existiría cobertura, toda vez que esta adición de cobertura se refiere expresamente a indemnizaciones en dinero¹⁹.

(a) Ítemes o componentes indemnizatorios cubiertos

Tratándose de las “indemnizaciones en dinero” determinadas judicialmente, éstas pueden corresponder a lo que la jurisprudencia y la doctrina nacional han entendido tradicionalmente como daño moral, daño emergente y lucro cesante, originados a consecuencia de un accidente del trabajo en perjuicio del trabajador y/o sus familiares, y que para efectos de determinación de cobertura denominaremos “ítemes o componentes indemnizatorios”.

Recordemos que el CAD 1.93.051 es una “extensión de cobertura” o, como su nombre lo indica, una cláusula adicional de cobertura. Por lo tanto, para determinar los “ítemes o componentes indemnizatorios” cubiertos por el CAD 1.93.051, será necesario acudir al texto de la póliza de responsabilidad civil, a la cual accede esta cláusula adicional de cobertura. La POL 1.91.086 no señala de modo expreso cobertura respecto de daño moral o daño emergente, sólo se refiere indirectamente al lucro cesante a propósito de las exclusiones de la POL 1.91.086 al señalar en el artículo 2, N° 2.9, (“*Riesgos excluidos. La cobertura del presente seguro no se extenderá*”), que ésta no se extiende a “*toda clase de pérdida de utilidades*”.

A diferencia del daño emergente, cuyo alcance en general es bastante claro, el lucro cesante no presenta una absoluta claridad en su concepto en la jurisprudencia ni en la doctrina nacional. En efecto,

¹⁹ A modo de ejemplo cabe citar sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 18 de diciembre de 2003, Rol 1.703-2003, que condena al Servicio de Salud Talcahuano a “*proporcionar al menor la atención de salud que requiera, tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, hospitalizaciones en el Hospital Higuera o en cualquier establecimiento público o privado*”.

algunos autores y fallos distinguen la "pérdida de ingresos" o "lo que se dejó de percibir a consecuencia del delito" (con lo que pareciese hacerse sinónimo de "*pérdida de ingresos brutos*") mientras que otros hablan de pérdida de "utilidades", lo que parece indicar que debe considerarse para su determinación tanto los ingresos brutos como los gastos relacionados. Este tema no resulta irrelevante dado que, dependiendo de cual concepto se empleé, es posible llegar a cifras completamente distintas.

Así, por ejemplo, en el caso de muerte de una persona podría considerarse como lucro cesante la pérdida de ingresos brutos que generó a su familia el fallecimiento, aunque el fallecido hubiese significado habitualmente gastos para el grupo familiar equivalentes a casi todo su ingreso. Si en cambio se considera al lucro cesante como "pérdida de utilidades", habría que determinar el monto a indemnizar restando a los ingresos brutos que aportaba el fallecido todos aquellos gastos que el propio fallecido efectuaba y que desde su muerte ya no rigen. Por lo anterior, sobre la base de la exclusión contenida en el artículo 2.9 de la POL 1.91.086, se ha interpretado que, a menos que específicamente se pacte lo contrario, sólo quedarían cubiertos el daño emergente y el daño moral²⁰.

(b) Montos y extensión de los perjuicios indemnizables

La POL 1.91.086 determina un límite o monto asegurado total, expresado generalmente en UF o US\$. Sin perjuicio de ello, y respecto de cada adicional o extensión de cobertura, las pólizas fijan sublímites particulares por evento y para toda la vigencia, cualquiera que sea el número de esos eventos, cuantía o naturaleza de ellos, que ocurran durante su vigencia. De este modo, y tratándose de sentencias ejecutoriadas, los asegurados sólo podrán exigir a los aseguradores el pago hasta la suma asegurada o límites correspondientes.

¿Cuál es el panorama actual de los montos indemnizatorios fijados por los Tribunales de Justicia? Tradicionalmente una amplia mayoría de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia entendieron que la indemnización de perjuicios sólo tenía por finalidad compensar el daño causado, sin que ello llegase a constituir un enriquecimiento para la víctima o sus familiares²¹.

²⁰ EL CAD 1.91.089 (Responsabilidad Civil de Productos), en la letra j) del N° 6 considera como riesgo excluido a "*daños morales, generados o no por cualquier ocurrencia*". EL CAD 1.98.022 (Responsabilidad Civil Vehicular), salvo pago de prima adicional, no cubre el daño moral ni el lucro cesante.

²¹ Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXIX, 1982, Sección IV, página 123.

Rara vez esas sentencias fundaban sus decisiones de modo expreso en consideraciones relativas a la magnitud de las lesiones de la víctima directa, la intensidad de la culpa del causante del daño (función "punitiva" de la responsabilidad civil), la capacidad económica del responsable, el perjuicio estético, la alteración en las condiciones normales de existencia de la víctima o sus familiares, por señalar sólo algunas. No era infrecuente encontrar indemnizaciones por montos bastante exiguos, aun tratándose de casos claros de responsabilidad y solvencia patrimonial del ofensor.

De modo paulatino los montos indemnizatorios fijados por los Tribunales de Justicia en casos de responsabilidad civil extracontractual comenzaron a aumentar, coincidiendo con una mayor exposición pública y la asimilación de ese fenómeno por un público alejado de tecnicismos legales²². A partir de ese momento las reclamaciones de los afectados directos o sus familiares se ampliaron exigiendo una reparación patrimonial comprensiva de la angustia y sufrimientos padecidos, además del costo directo y del menor ingreso generado, lo que a grandes rasgos corresponde a los conceptos de daño moral, daño emergente y lucro cesante.

Como resultado de ese cambio paulatino, hoy no resulta extraño encontrar casos en los que los Tribunales de Justicia en ciertas regiones del país han determinado indemnizaciones por muertes o lesiones graves, del tipo invalidante, superiores a los US\$100,000.00, escapando al promedio para casos similares o a veces idénticos, ocurridos en otras regiones del país²³. Un análisis de diversos casos relativos a responsabilidad civil con resultado de muerte y lesiones corporales fallados por las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema, permiten distinguir en la generalidad de los casos un orden descendente en ítemes indemnizatorios fijados por los Tribunales.

²² Como casos "emblemáticos" podríamos calificar los casos de indemnizaciones de perjuicios decretados en favor del ex Ministro de la Corte Suprema Leonel Beraud, a raíz de una negligencia médica, o de familiares de las personas fallecidas en el accidente carretero del Estero Minte, X Región, como consecuencia de la deficiente mantención y falta de servicio por parte de los organismos viales competentes.

²³ No existe una explicación jurídica para ese fenómeno. La existencia de grandes empresas trasnacionales orientadas a la minería, o empresas estatales con presencia nacional con uso intensivo de mano de obra y accidentes, como lo era la desaparecida Empresa Portuaria de Chile, permiten identificar a las Cortes de Apelaciones la I, II, V y VIII regiones, como aquellas que fijan los más altos montos indemnizatorios, por sobre las Cortes de Apelaciones de la Región Metropolitana, que concentra la actividad industrial del país, se encuentra bajo esas Cortes de Apelaciones. En cuanto a Tribunales de Primera Instancia, un lugar relevante por los montos corresponden a los Tribunales Civiles de Valparaíso, Concepción y Talcahuano.

En primer lugar se ubica el daño moral como el ítem indemnizatorio más importante en términos de cuantía²⁴, determinando montos mayores a favor de las víctimas afectadas por graves secuelas o lesiones invalidantes en comparación con los familiares de personas fallecidas²⁵.

Aun cuando en la legislación chilena la indemnización de perjuicios generada a propósito de la existencia de responsabilidad civil se concibe como meramente reparatoria de los daños causados, en oposición a los “daños punitivos o ejemplarizadores”²⁶, algunos Tribunales, en la práctica, otorgan a la responsabilidad civil tal carácter, considerando en la determinación del daño moral la solvencia patrimonial del demandado²⁷.

Luego del daño moral, como ítem indemnizatorio, se encuentra el lucro cesante, esto es, lo que deja de ganar o percibir la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, siendo extensible a trabajadores, estudiantes, estudiantes en práctica, por citar algunos templos.

En cuanto a los montos, no resulta posible establecer promedios estadísticos, toda vez que la determinación del mismo obedecerá a factores tan diversos como la muerte o grado de incapacidad, características o circunstancias particulares de la víctima por citar sólo algunos. No obstante ello, y a propósito de sentencias relativas a lucro cesante reclamado por familiares de trabajadores fallecidos en accidentes del trabajo los Tribunales han seguido variadas formas de cálculo, existiendo tres grandes grupos. El primero de ellos es la simple multiplicación del total de las remuneraciones mensuales por el número de

²⁴ Sentencia de primera instancia del Segundo Juzgado del Trabajo de Calama por muerte de un trabajador de Codelco. Juicio caratulado, “Vallejos con Codelco”, Rol N° 81.090-2003. El monto condenado por daño moral fue de \$ 250.000.000. Sentencia de Primer Juzgado Civil de Valparaíso, Rol N° 825-1998, confirmada por Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 4.048-99, por muerte de trabajador, “Bórquez Muñoz con Fisco de Chile”. Monto total condenado \$ 119.826.352, exclusivamente por daño moral.

²⁵ A modo de ejemplo, cabe destacar con fecha 7 de mayo de 2004 la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago determinó una indemnización de \$ 150.000.000 a favor de un trabajador que resultó con una invalidez permanente producto de una caída desde un andamio. Dos meses después (16 de julio del año 2004) la misma Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago concedió \$ 10.000.000 por daño moral a su viuda y dos hijos menores de edad.

²⁶ Propios de la legislación anglosajona sobre “torts” y cuyo ejemplo más conocido corresponde a juicios seguidos contra tabacaleras, destacándose el caso “*Bullock vs. Phillip Morris Inc.*” en que se condenó al pago US\$ 850.000.00 en daños compensatorios a favor de una fumadora con cáncer y US\$ 28.000.000.00 por “daños punitivos.”

²⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco del 12 de abril de 1994. “...*Procede considerar para la regulación del monto de la indemnización del daño moral, no sólo la condición de los afectados, sino también la solvencia moral del causante del accidente...*”.

meses que restan para alcanzar la jubilación, el segundo grupo incorpora factores de corrección (seguros, beneficios provisionales y demás) a la simple multiplicación. Finalmente, el tercer grupo corresponde precisamente a la falta de una fórmula de cálculo dejando su ponderación a la libre interpretación del juez, de acuerdo con las pruebas o antecedentes aportados en el juicio.

Finalmente, encontramos el tercer ítem o componente indemnizatorio, que corresponde al daño emergente, esto es, la pérdida o disminución en el patrimonio actual y efectivo que sufre la víctima a causa del accidente (costos de atención médica, reparaciones, por citar sólo algunos casos). En relación con los demás ítemes indemnizatorios, el daño emergente es el que presenta menores problemas de prueba y determinación, toda vez que para su acreditación basta acompañar los comprobantes contables de los gastos que han generado pérdida o disminución en el patrimonio actual y efectivo de la víctima.

(c) ¿A quiénes beneficia el pago de estas indemnizaciones?

Conviene distinguir por un lado la obligación de pago del asegurado civilmente responsable frente a terceros, determinada por la existencia sentencia ejecutoriada, de la obligación del asegurador respecto del asegurado surgida en virtud del contrato de seguro²⁸. Respecto de la obligación del asegurador hacia el asegurado, el CAD 1.93.051 establece en el número 1 de la letra A) la cobertura por "(...) *las indemnizaciones en dinero que se vean obligados a pagar por la responsabilidad extracontractual que sea declarada por sentencia ejecutoriada motivada por reclamo interpuesto por el trabajador, sus sucesores o beneficiarios (...)*".

²⁸ En relación a la obligación de pago del asegurado civilmente responsable, la jurisprudencia ha sido contradictoria en este aspecto. Una posición restrictiva estima que debe estimarse titulares de la acción indemnizatoria por el daño moral que causa la muerte de otra persona a quienes conforman el círculo de vida más cercano del difunto, esto es, los familiares directos, los cuales, al haber "ejercido una acción indemnizatoria", excluirán de su ejercicio a los familiares más lejanos. (Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 3.617-99, sentencia de 2 de enero de 2002. Corte Suprema, Rol N° 903-02, sentencia de fecha 7 de mayo de 2002 declaró inadmisibles recursos de casación. Corte Suprema de Chile, Rol. 4784-2000, sentencia de 29 de mayo de 2002). En sentido opuesto, Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 20.603, sentencia de 10 de marzo de 2004, "*como es sabido, puede demandar el daño moral la víctima inmediata o directa (...) y los que también lo sufren en razón de que el daño inferido a aquellos los hiere en sus propios sentimientos o afectos. Respecto de estos últimos debe aplicarse el principio general que sostiene que tienen derecho a indemnización aquellos que han sufrido daño, sin limitarlo a determinadas personas o épocas puesto que la ley no lo hace*".

Nuevamente, la falta de claridad en la redacción de este adicional hace necesario interpretar en su conjunto el CAD 1.93.051 y la POL 1.91.086²⁹. En efecto, una interpretación restringida del CAD 1.93.051 dejaría fuera de cobertura el pago de una indemnización determinado por una sentencia ejecutoriada que acogiese la demanda indemnizatoria presentada por la conviviente de un trabajador fallecido, e incluso por alguien que careciendo de un vínculo de parentesco, mantuviese un profunda grado de amistad, previo al fallecimiento. El párrafo final del CAD 1.93.051 consigna que en lo no modificado expresamente por este adicional quedan plenamente vigentes las demás condiciones, términos y exclusiones del seguro a que accede. La POL 1.91.086, en su artículo 1.1, sólo establece que la compañía de seguros garantiza el pago de las indemnizaciones pecuniarias que el asegurado pueda resultar civilmente responsable, sin consignar requisitos adicionales, respecto de quien o quienes son los que han ejercido tales acciones indemnizatorias. Lo anterior, concuerda plenamente con las prácticas usuales del mercado asegurador, el cual no plantea objeciones de ninguna especie frente al pago de indemnizaciones a favor de convivientes de trabajadores fallecidos.

II. Costos de defensa judicial

El número 2 de la letra A) del CAD 1.93.051 establece que este adicional se extiende a cubrir:

"2.- Los gastos por la defensa de las reclamaciones del tipo de las indicadas en el número anterior³⁰, aun cuando ellas sean infundadas".

Complementando la cita anterior, el artículo 1.2 del POL 1.91.086 extiende la cobertura de la póliza de responsabilidad civil a:

"1.2.- (...) los gastos de defensa impuestos al asegurado, incluso en caso de reclamaciones infundadas, así como los honorarios y gastos de toda clase que

²⁹ Esta falta de claridad de la redacción de este adicional queda patente al indicar que las sentencias ejecutoriadas se generan o motivan a propósito de "reclamos" interpuestos por determinadas personas, consignado entre ellas a los "beneficiarios" del trabajador. La calidad de beneficiario que una persona tiene respecto de otra puede emanar de la existencia de un contrato en virtud del cual se le atribuye tal calidad respecto de ciertos beneficios.

³⁰ *"1.- Las indemnizaciones en dinero que se vean obligados a pagar por la Responsabilidad Civil Extracontractual que sea declarada por sentencia judicial ejecutoriada, motivada por reclamo interpuesto por el trabajador, sus sucesores o beneficiarios, a causa de un accidente del trabajo del cual un trabajador del contratante ha resultado con lesiones corporales o le ha causado la muerte".*

vayan a cargo del asegurado como civilmente responsable. Queda entendido que la compañía no pagará, sino los honorarios de abogados y procuradores nombrados por ella”.

La cobertura del CAD 1.93.051 (y el POL 1.91.086 al cual accede) cubre los costos de defensa judicial, aun tratándose de reclamaciones infundadas, circunscritas exclusivamente a juicios indemnizatorios ordinarios, civiles o laborales, que concluyan con una sentencia. Esa sentencia establece de cargo del asegurado la obligación de pagar indemnizaciones en dinero derivadas de su responsabilidad extracontractual en las lesiones o muerte de su trabajador. Con ello, quedan fuera de cobertura los costos de defensa de recursos de protección, defensa en procesos administrativos³¹, procesos penales a través de los cuales los querellantes (y luego demandantes) recopilan pruebas preparando el camino para la interposición de acciones civiles indemnizatorias, por citar sólo algunos casos.

Como correlato a la obligación del asegurador de pagar los costos de defensa en procesos civiles indemnizatorios, surge el derecho a designar los abogados a cargo de su defensa y fijar sus honorarios, consignado de modo expreso en el número 9.4 del artículo 9 de la POL 1.91.086, el cual señala lo siguiente:

“Si el siniestro diere lugar a un proceso penal o un juicio civil, el asegurado deberá comunicarlo por escrito a la compañía dentro de las 48 horas de recibir la notificación. De encontrarlo conveniente, la compañía podrá encargarse de la defensa del asegurado en un proceso penal. La defensa del asegurado en un juicio civil la asumirá la compañía. En ambos casos, será la compañía la que designará los peritos, abogados y procuradores y el asegurado pondrá a disposición de los mismos todos los antecedentes y medios de prueba que le sean requeridos para su defensa. De requerirlo la autoridad judicial, el asegurado comparecerá personalmente cada vez que sea citado para absolver posiciones”.

Correrán por cuenta de la compañía los honorarios y gastos reconocidos por la misma con motivo de la defensa que haya aceptado

³¹ Investigaciones administrativas iniciadas por los Servicios de Salud, Inspección del Trabajo o bien por organismos estatales con competencias fiscalizadoras especiales, tales como la Superintendencia de Electricidad y Combustible, Servicio Nacional de Geología y Minería, por nombrar algunos casos. Todas estas investigaciones administrativas tienen en común el poder concluir con un pronunciamiento de responsabilidad de tipo administrativo y la aplicación de una multa. Surge entonces el problema práctico de hacer frente a una demanda indemnizatoria que basa su argumentación en un pronunciamiento administrativo adverso que atribuye responsabilidad al demandado y que muchas veces es determinante para el Tribunal que conoce de la demanda al otorgarle una “idoneidad técnica especial”.

asumir siempre que el importe total incluso las indemnizaciones civiles a las víctimas, no sobrepasen los montos de garantía asegurados por la presente póliza”.

5. EXCLUSIONES

Con el propósito de limitar el riesgo asumido por el asegurador, la Cláusula de Responsabilidad Civil Patronal CAD 1.93.051 contempla en su letra C) un total de 11 exclusiones (o limitaciones expresas de cobertura), las cuales pueden ser agrupadas utilizando como criterio la posibilidad para el asegurador y asegurado de dejarlas sin efecto de acuerdo con las prácticas usuales del mercado de los seguros de responsabilidad civil³².

Dentro de las exclusiones que pueden ser dejadas sin efecto por las partes, mediante el pago de una prima adicional, se encuentra la exclusión de “*Responsabilidad civil por trabajos en altura*” (letra h) del CAD 1.93.051; la “*Responsabilidad civil por trabajos subterráneos*”, (letra i) del CAD 1.93.051; y, la “*Responsabilidad civil por uso de explosivos*”, (letra j) del CAD 1.93.051.

Respecto de las exclusiones que no son objeto de negociación entre las partes de un contrato de seguro, éstas corresponden a las (i) “*reclamaciones presentadas por accidentes que no hayan sido, a su vez, cubiertas por un seguro de accidentes del trabajo*”³³, (letra a) del CAD 1.93.051); (ii) “*reclamaciones por el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales en el seguro de accidentes del trabajo o en el pago de salarios y, en general, reclamaciones fundadas en cualquier relación laboral*”³⁴, (letra b) del CAD 1.93.051); (iii) “*reclamaciones por daños o pérdidas materiales del personal asalariado*”, (letra c)

³² A través de la utilización de cláusulas especiales que se incluyen en las condiciones particulares de una póliza que derogan la exclusión (“*se deja sin efecto la cláusula b) del CAD 1.93.051*”), o bien, mediante una cláusula expresa que incluye el tipo de actividades a las que la exclusión se refiere (“*se incluye cobertura para los trabajos en altura*”).

³³ Si las reclamaciones presentadas no han sido cubiertas por un seguro de accidentes del trabajo, y por consiguiente las lesiones o muerte que han originado esas reclamaciones posteriores no han sido calificadas por los organismos competentes como un “accidente del trabajo”, éstas no cuentan con cobertura. Corrobora lo anterior lo indicado en el inciso final del número 1 del CAD 1.93.051, el cual señala que “*la presente cobertura es en exceso de toda otra indemnización que pudiese existir, por aplicación de la normativa sobre accidentes del trabajo*”. Esto es, supone la operación previa de la cobertura contenida en las normas sobre accidentes del trabajo. La razonabilidad de ello es bastante comprensible. En la medida que no opere un seguro de accidentes del trabajo, los perjuicios reclamables por el afectado o, eventualmente, determinados por un Tribunal serán mayores, aumentando el monto a pagar por parte del asegurador.

³⁴ Las indemnizaciones de perjuicios reclamadas por los trabajadores o sus familiares a causa de un accidente del trabajo tienen su origen en una relación laboral previa. Una interpretación amplia de esta cláusula de exclusión quitaría todo efecto práctico al CAD

del CAD 1.93.051; (iv) "reclamaciones por accidentes del que sufran los propios asegurados o sus representantes o apoderados o cualquier otra persona que colabore con ellos en la dirección o vigilancia de la empresa, o los familiares de cualquiera de los anteriores, entendiéndose como familiares el cónyuge, y ascendientes descendientes consanguíneos y hermanos, hijos adoptivos o hijastros que con ellos convivan"³⁵, (letra d) del CAD 1.93.051); (v) "cualquier suma de dinero a que se vieran obligados a pagar los asegurados, por cualquier recurso que interpusiera y obtuviera en su favor alguna entidad aseguradora de accidentes del trabajo, que haya cubierto y satisfecho indemnizaciones por estos riesgos de acuerdo con la legislación vigente"³⁶, (letra f) del CAD 1.93.051); (vi) "reclamaciones por enfermedad del trabajador que hayan sido originadas directa o indirectamente por el trabajo desempeñado"³⁷, (letra g) del CAD 1.93.051), y (vii) "lesiones corporales o muerte de trabajadores sin contrato de trabajo"³⁸, (letra k) del CAD 1.93.051.

1.93.051. Su interpretación, por parte del mercado asegurador, ha sido en el sentido restringido de entender excluidas las reclamaciones que no se funden en los perjuicios derivados de accidentes del trabajo, como podría ser la reclamación derivada de un despido, incumplimiento del empleador en el pago de beneficios y similares.

³⁵ El CAD 1.93.051 otorga cobertura por las reclamaciones generadas a causa de un accidente en el cual un trabajador del asegurado ha resultado con lesiones corporales o le ha causado la muerte. En buenas cuentas, este CAD cubre las reclamaciones por hechos que afecten a los trabajadores del asegurado. Con esta exclusión el asegurador se evita expresamente el pago de reclamaciones generadas a causa de un accidente que afecte a personas que no sean trabajadores del asegurado, y a aquellos que aun teniendo tal calidad, colaboren en la dirección y vigilancia de la empresa.

³⁶ El artículo 69 de la Ley N° 17.644, Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales establece lo siguiente, "Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente por las prestaciones que haya otorgado o debe otorgar (...)". La referencia a los "organismos administradores" corresponde a las instituciones indicadas en el artículo 8 de la Ley N° 17.644, destacando principalmente las "mutualidades de empleadores" (Instituto de Seguridad del Trabajador, Asociación Chilena de Seguridad y Mutual de Seguridad).

³⁷ La redacción de esta exclusión apunta a la gradualidad y permanencia en el tiempo de condiciones del trabajo que directa o indirectamente originan enfermedades en el trabajador, y que corresponden a las llamadas "enfermedades profesionales". (Artículo 7 de la Ley N° 17.644. "es enfermedad profesional la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona, y que produzca incapacidad o muerte"). La naturaleza propia del seguro, y por cierto del seguro de responsabilidad civil, es cubrir los efectos adversos sobre el patrimonio del asegurado derivados de una acción u omisión súbita, repentina y no intencionada que ocasione lesiones o la muerte en un trabajador.

³⁸ Dado que la redacción de esta exclusión no lo exige, el CAD 1.93.051 opera no obstante el contrato de trabajo no conste por escrito. El artículo 9 del Código del Trabajo pone de cargo del empleador la obligación de escriturar el contrato. La falta de escrituración del contrato de trabajo genera para el empleador una sanción que corresponde a una multa a beneficio fiscal de entre una a cinco Unidades Tributarias Mensuales.

IV. LA LIQUIDACIÓN DE SINIESTROS

1. ANTECEDENTES PREVIOS

No existe unanimidad en torno a la definición de lo que es el "siniestro". Las diversas posiciones van desde equiparar el siniestro al "hecho dañoso", a la "manifestación del daño"³⁹; o a la reclamación judicial o extrajudicial (notificación de la demanda indemnizatoria). El siniestro estaría constituido por el surgimiento de la responsabilidad en la persona del asegurado. Esa responsabilidad es una consecuencia directa del hecho dañoso, y por sí misma genera el siniestro, sin necesidad de que exista una reclamación posterior.

.Otros, sin embargo, sostienen que en un seguro de responsabilidad civil lo que toma a cargo el asegurador no es el daño sufrido por la víctima sino el daño causado al asegurado. En este caso se concibe la aparición del siniestro recién con la reclamación, que, eventualmente puede concluir en el pago de una indemnización, sea acordada judicial o extrajudicialmente, o bien sin pago alguno al haber operado la prescripción respectiva⁴⁰.

No obstante la inexistencia de una definición de siniestro, la interpretación de la totalidad de la CAD 1.93.051 permite sostener que el siniestro corresponde al hecho dañoso, esto es, el que origina las lesiones o la muerte de un trabajador, y que se califica como accidente del trabajo, no importando que los efectos de ese accidente del trabajo se presenten de manera diferida en el tiempo⁴¹.

³⁹ Art. 513 Código de Comercio dispone lo siguiente: "*Siniestro es la pérdida o el daño de las cosas aseguradas*".

⁴⁰ Para algunos más extremos, el siniestro de responsabilidad civil nace recién cuando queda a firme la sentencia que condena al asegurado al pago de una indemnización a favor de un tercero. Esta hipótesis no considera, eso sí, que desde el momento de la demanda ya ha existido "siniestro" al menos en la cobertura de la defensa judicial.

⁴¹ No obstante lo señalado, la discusión respecto de cuando se produce el siniestro deja de ser relevante en la medida que el asegurado cumpla con el deber de denuncia oportuna consignado en el artículo 9.1 del condicionado general de la POL 1.91.086, que señala lo siguiente: "*En caso de que el asegurado reciba aviso de cualquier reclamo, queja o amenaza de cualquier acción o demanda en su contra, dará aviso a la compañía por carta certificada dentro de cinco días. En caso de muerte de personas, el asegurado tendrá que informar a la compañía inmediatamente de conocida, por teléfono o telegrama, salvo casos debidamente justificados y de fuerza mayor, sin perjuicio de su obligación de informar en cuanto le sea posible*". El perjuicio causado al asegurador por una comunicación atrasada puede surgir de la pérdida de la oportunidad de lograr acuerdos con terceros mediante una transacción oportuna, de la falta de participación en los procedimientos judiciales (contestaciones de demandas) y de la imposibilidad de asumir el control de la defensa en una época en que deben adoptarse decisiones estratégicas relevantes. En resumen, un aviso tardío o extemporáneo de siniestro puede originar serios perjuicios al asegurador y facultar a éste rechazar la cobertura de un siniestro.

2. EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LOS SINIESTROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

Formulada la denuncia oportuna de un siniestro de responsabilidad civil patronal por el asegurado (sea a su corredor de seguros o bien directamente al asegurador), se inicia un procedimiento de "liquidación de seguros" a cargo de un liquidador de seguros, cuyo actuar, funciones y obligaciones se encuentran reguladas por el Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda N° 863 del año 1989 y por el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 del año 1931, y modificaciones posteriores, aplicables a tanto a la liquidación de todo tipo de siniestros, incluyendo los siniestros de responsabilidad civil⁴².

Recibida por el liquidador de seguros la designación de la liquidación del siniestro por parte de la compañía de seguros, éste deberá informar al asegurado, dentro de los tres días hábiles siguientes de su designación, de las gestiones que a éste le compete realizar, y de todos los antecedentes que se requerirán para la liquidación del siniestro. En aquellos casos en que durante el proceso de liquidación surgieran problemas diferencias de criterios respecto de las causas del siniestro, evaluación de los riesgos o extensión de cobertura, el liquidador, actuando de oficio o a petición del asegurado, podrá emitir un preinforme de liquidación sobre la cobertura del siniestro y monto de los daños producidos, que deberá poner en conocimiento de los interesados en forma simultánea. Tanto el asegurador como el asegurado podrán hacer observaciones por escrito al preinforme dentro del plazo de 5 días contados desde su conocimiento.

El proceso de liquidación del siniestro concluye con la emisión por parte del liquidador de seguros de un "Informe de Liquidación", cuyo

⁴² De acuerdo con lo indicado en el artículo 12 del DS. 863, "los liquidadores de seguros, auxiliares del comercio de los seguros, son personas naturales o jurídicas registradas como tales ante la Superintendencia de Valores y Seguros. Pueden ser contratados por una compañía de seguros para investigar la ocurrencia de un siniestro, sus circunstancias y determinar si éstos se encuentran o no amparados por la póliza y el monto de las indemnizaciones que corresponde pagar al asegurado o beneficiario en su caso". Específicamente, el artículo 14 del DS 863 establece las funciones del liquidador de seguros, destacando entre ellas las siguientes: a) "Determinar el verdadero valor del objeto asegurado a la época del siniestro, el monto de los perjuicios y la suma que corresponda indemnizar, informando fundadamente al asegurado y al asegurador la procedencia o rechazo de la indemnización"; b) "Determinar el verdadero valor del objeto asegurado a la época del siniestro, el monto de los perjuicios y la suma que corresponda indemnizar, informando fundadamente al asegurado y al asegurador la procedencia o rechazo de la indemnización"; c) "Proponer a las partes medidas urgentes que se deban adoptar para evitar que se aumenten los daños y salvar los restos cuando corresponda, sin perjuicio de las obligaciones del asegurado".

plazo de emisión no podrá exceder los 90 días corridos desde la fecha de denuncia del siniestro. Con todo, en casos fundados, ese plazo podrá prorrogarse por períodos iguales, debiendo comunicarse tal situación al asegurado y a la Superintendencia de Valores y Seguros, la que podrá dejar sin efecto la ampliación, fijando un plazo de entrega.

Una vez concluido el Informe Final, éste deberá ser emitido en forma simultánea al asegurado y al asegurador, disponiendo éstos de un plazo de 10 días hábiles para impugnarlo si no están de acuerdo con la recomendaciones contenidas en él. Impugnado el Informe el liquidador de seguros dispondrá de 5 días hábiles para responder dicha impugnación. Contestada la impugnación, asegurado o asegurador en su caso, dispondrán de un plazo de 5 días para manifestar su conformidad. Si hubiese acuerdo la compañía de seguros procederá al inmediato pago de la indemnización, si ésta procediera. Si persisten las diferencias entre asegurador y asegurado respecto del monto de la indemnización o su procedencia, la compañía de seguros deberá notificar al asegurado su resolución, con indicación del derecho a recurrir al procedimiento arbitral contenido en la póliza para reclamar el pago de la indemnización pretendida o solucionar las dificultades que subsistan.

No obstante existir una reglamentación común para la liquidación de siniestros, el proceso de liquidación de siniestro vinculados a pólizas de responsabilidad civil patronal presenta ciertas particularidades, las que lo distinguen claramente de la liquidación de siniestros vinculados a pólizas de robo, incendio, terremoto, transporte o vehículos. Por lo pronto, la materia asegurada no es una cosa tangible como podría ser una casa o un automóvil. Por es contrario, la "cosa asegurada" corresponde a la disminución del patrimonio del asegurado a consecuencia de una sentencia ejecutoriada que ordene el pago de una indemnización a consecuencia de reclamaciones presentadas por lesiones o el fallecimiento de un trabajador del asegurado, producto de un accidente del trabajo. Este acápite pretende abordar de manera no taxativa algunos de los principales problemas prácticos generados a propósito del proceso de liquidación de seguros de responsabilidad civil.

3. MANEJO DEL SINIESTRO CON AUSENCIA DE ACCIONES INDEMNIZATORIAS

Producido un accidente del trabajo con resultado fatal o generador de lesiones en uno o varios trabajadores del asegurado, surge para él la obligación de denunciar el siniestro y, para el asegurador, la obliga-

ción de designar un liquidador de seguros. Las primeras gestiones del liquidador de seguros tendrán por objeto al menos tres finalidades básicas: (i) recopilar los antecedentes relativos a la forma en que se produjo el siniestro, para así evaluar adecuadamente la responsabilidad del asegurado y su exposición patrimonial frente a eventuales reclamaciones judiciales o extrajudiciales; (ii) obtener y preservar antecedentes probatorios que permitan construir una defensa eficaz frente a futuras reclamaciones⁴³, y (iii) si las circunstancias del siniestro lo exigen, coordinar las gestiones del asegurado frente a requerimientos de los afectados, sus familiares o de autoridades administrativas, policiales y judiciales.

Tan pronto se han recopilado los antecedentes de hecho que permitan una evaluación respecto de la cobertura de la póliza, la responsabilidad del asegurado en los hechos, la exposición patrimonial del asegurado versus el monto asegurado, el liquidador de seguros evaluará los pasos a seguir, pudiendo recomendar entre otras, las siguientes gestiones futuras: rechazo del siniestro por carecer éste de cobertura bajo la póliza contratada, mantención del carácter preventivo de la denuncia del siniestro en caso de no existir reclamaciones judiciales o extrajudiciales, inicio de acercamientos informales y negociaciones con los reclamantes concluyendo en la firma de un acuerdo transaccional, rechazo a las exigencias indemnizatorias realizadas por los reclamantes, por ser éstas desproporcionadas o carentes de fundamento, coordinando la defensa judicial en caso del inicio de acciones judiciales indemnizatorias.

4. MANEJO DE SINIESTROS EN LOS QUE EXISTEN ACCIONES INDEMNIZATORIAS

En ciertas ocasiones (y debido a las características propias de cada siniestro), la primera noticia del mismo puede ser la notificación de una acción indemnizatoria contra el asegurado, sea de carácter civil o laboral. En otras ocasiones, la notificación de una acción indemnizatoria puede surgir una vez iniciado el proceso de liquidación. En uno u otro caso, a las gestiones del liquidador de seguros se agregará la de coordinar la defensa judicial del asegurado con cargo a la póliza respectiva. La designación de abogados a cargo de la defensa se hará por cuenta del asegurador, quien contratará al

⁴³ Un ejemplo de ello es la certificación inmediata, a través de notarios, de hechos o situaciones cuya certificación futura pueda ser difícil o imposible por la modificación de las condiciones del terreno donde ocurrió el siniestro.

abogado determinando sus honorarios los cuales se pagarán con cargo a la póliza de seguros⁴⁴.

Una vez coordinada la defensa judicial, y durante el transcurso del proceso, la labor del liquidador de seguros es la del manejo o gestión del siniestro evaluando los pasos a seguir según sea la forma en que se desarrolle el proceso judicial, se configure la responsabilidad en los hechos por parte del asegurado, proponiendo al asegurador y asegurado alternativas de solución (a través de transacciones extrajudiciales) a la reclamación utilizando para ello las coberturas de la póliza contratada.

Por cierto, existirán casos en que producto de la falta de responsabilidad o lo desmesurado de las pretensiones del demandante, la estrategia recomendada será precisamente continuar en juicio a la espera de la dictación de la sentencia definitiva por parte del Tribunal que conoce del juicio.

V. CONCLUSIONES

El escenario actual de la responsabilidad civil en general, y la responsabilidad civil patronal en particular, enfrentan profundos cambios aún no asimilados totalmente por los empleadores, empresarios, trabajadores y abogados. La creciente aceptación y valoración de la cultura del reclamo frente a los efectos de los accidentes del trabajo y el progresivo aumento de los montos indemnizatorios fijados por los Tribunales de Justicia tendrán como efecto la búsqueda de soluciones por parte de los empleadores orientadas a disminuir los costos genera-

⁴⁴ Un problema práctico corresponde a la aplicación del deducible pactado en la póliza a los honorarios por defensa judicial. La "cobertura" de la POL 1.91.086 está dada principalmente por el artículo 1 de las Condiciones Generales, particularmente los artículos 1.1 y 1.2. En esos artículos se establece que la cobertura de un siniestro (o su "costo") está dada por la suma de dos ítemes: Las indemnizaciones a terceros, y el costo de la defensa judicial civil. Adicionalmente, el artículo 1.4 de las Condiciones Generales de la POL 1.91.086 dispone que: *"La suma máxima de garantía indicada en las Condiciones Particulares expresa con respecto a cada límite la cantidad máxima de que responde la compañía por concepto de indemnizaciones, intereses de mora, gastos de defensa, honorarios, gastos de toda clase, incluso aquellos efectuados para restringir el daño o evitar que se agrave, pero con exclusión de los gastos generales de la compañía, tales como salarios fijos de su personal"*. Los artículos citados demuestran con claridad que el costo de defensa forma parte del costo del siniestro y, por tanto, está afecto al correspondiente deducible. Asimismo, pueden surgir conflictos de intereses entre asegurador y asegurado cuando la exposición patrimonial del asegurador es limitada, debido al bajo monto asegurado, frente a la exposición patrimonial elevada del asegurado o bien cuando una de las partes quiere poner término al juicio y la otra (sea el asegurador o el asegurado) opina lo contrario.

dos por indemnizaciones cada vez mayores que se vea obligado a pagar un empleador por los accidentes que afecten a sus trabajadores.

Una de esas soluciones corresponde a la contratación de seguros de responsabilidad civil patronal, orientadas a cubrir los costos de indemnización y gastos de defensa judicial en los montos y condiciones de cada póliza, favoreciendo la creación de alternativas de arreglo extrajudiciales a las reclamaciones generadas por los efectos de los accidentes del trabajo con cargo a las diversas pólizas contratadas para cada caso específico.