

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

**RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR
FRENTE A LOS ACCIDENTES DEL
TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA.**

Alumna:

Verónica Fernández Omar.

Profesora Guía: Cecily Halpern Montecino.

2005

CONTENIDO . .	4
I INTRODUCCION. . .	5
I.1 DEFINICIONES. . .	5
I.2 TEORIAS. EVOLUCION.⁴ . . .	6
I.3 EL SISTEMA ACTUAL. CARACTERISTICAS⁵. . .	11
I.4 SISTEMAS REPARATORIOS. . .	18
II.- OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR. . .	20
II.1 FUENTE DE LA OBLIGACIÓN. . .	20
II.2 BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS. . .	25
II.3 LA CULPA. . .	27
III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL? . .	34
III.1 DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. . .	34
III.2 LOS PARIENTES. . .	40
III.2.1 LOS HEREDEROS: . . .	41
III.2.2 EL CONCUBINATO: . . .	46
III.2.3 LOS TERCEROS: . . .	50
IV. INDEMNIZACIONES. . .	55
IV.1 PROCEDENCIA. . .	55
IV.1.1. EL LUCRO CESANTE. . .	57
IV.1.2. EL DAÑO MORAL Y SU EVOLUCION. . .	60
IV.1.3.A) INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL. . .	62
IV.1.2.B) CRITERIO PARA DETERMINAR EL MONTO DEL DAÑO MORAL. . .	68
V. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN. . .	71
VI. CONCLUSIÓN. . .	76
BIBLIOGRAFÍA . .	79

CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN:

- I.1 Definiciones.
- I.2 Teorías. Evolución.
- I.3 El sistema actual.
- I.4 Sistemas reparatorios.

II. OBLIGACION DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR.

- II.1 Fuente de la obligación del empleador.
- II.2 Bienes jurídicos protegidos.
- II.3 La culpa.

III RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.:

- III.1 Determinación de la naturaleza de la responsabilidad del empleador.
- III.2 Los parientes.
 - III.2.1 Los herederos.
 - III.2.2 El concubinato.
 - III.2.3 Los terceros.

IV. INDEMNIZACIONES:

- IV.1 Procedencia.
 - IV.1.1 El lucro cesante.
 - IV.1.2 El Daño Moral y su evolución.
 - IV.1.2.) Indemnización del Daño Moral Contractual.
 - IV.1.2.B) Criterio para determinar el monto del Daño Moral.

V. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION DE INDEMNIZACIÓN QUE TIENE EL TRABAJADOR FRENTE AL EMPLEADOR.

VI CONCLUSIONES.

I INTRODUCCION.

I.1 DEFINICIONES.

En este trabajo se desarrollará un aspecto específico de los accidentes del trabajo, como lo es la responsabilidad del empleador para el caso de que una contingencia de este tipo ocurra. Sin embargo, es necesario para un buen desarrollo de este tema, referirse previamente al concepto de accidentes del trabajo y el sistema que los rige actualmente en Chile, para luego analizar en profundidad el tema objeto de esta memoria.

Es necesario determinar el concepto de los accidentes del trabajo, para poder tener una clara comprensión del ámbito de aplicación de las normas, principios y criterios que regulan esta materia, como para comprender la importancia que estos infortunios pueden tener en esta sociedad.

La Ley Francesa de 1898, conceptualizó al accidente del trabajo, como “los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo”.¹

También la Ley Española de 1900, definió a los accidentes del trabajo de la siguiente manera: “Se entiende por accidente del trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”²

En nuestra doctrina, el profesor Patricio Novoa, esboza un concepto doctrinario de accidentes del trabajo, señalando “Ya Adrien Sachet, el célebre comentarista de la legislación francesa, conceptualizando el accidente, expresaba, “Es toda lesión del organismo, aparente o no, interna o externa, profunda o superficial, pues no son su importancia y extensión lo que entra en juego, sino únicamente sus efectos sobre la duración y grado de incapacidad de la víctima”

De esta manera “el daño o menoscabo puede ser referido a la corporeidad misma del trabajador, a sus facultades volitivas, intelectuales o sensitivas, a su salud mental. La expresión corresponde interpretarla en el más amplio de los sentidos”.³

Faltaría agregar a esta definición que este accidente debe producirse como consecuencia del trabajo, debiendo existir una relación causal u ocasional entre el accidente y el trabajo.

En la actualidad la Ley General de la Seguridad Social Española, de 1994, señala en su artículo nº 115; “Se entiende por accidente del trabajo, toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. Así se puede ver que en España el concepto se ha mantenido por más de un siglo, sin sufrir variación alguna. Y al contrario de la opinión del profesor Novoa, esta se limita al accidente que provoque una lesión corporal en el trabajador, excluyendo de esta manera a las que afectan a la salud mental.

¹ Novoa Fuenzalida, Patricio. “Derecho de la Seguridad Social”, Editorial Jurídica de Chile, 1977, pag. N°338.

² Novoa Fuenzalida, Patricio, (N° 1), pág. N° 338.

³ Novoa Fuenzalida, Patricio, (n° 1), Pág. 339 y 340.

También la Ley de Riesgos del Trabajo, promulgada en Argentina con fecha 2 de Octubre de 1995, señala en su artículo 6°:

“Se considera accidente del trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o con ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo.”

A diferencia de los conceptos anteriormente señalados, este no se refiere en forma expresa al tipo de lesión que debe causar el accidente al trabajador. Lo que no obsta a que esta se deba producir efectivamente, ya que de otro modo no tendría sentido regular un hecho que no tiene consecuencias físicas y/o psicológicas y jurídicas.

Como se puede apreciar, en general todos los conceptos contienen los mismos elementos, esto es, se debe tratar de un accidente, en el sentido de ser un acaecimiento inmediato, súbito, producto de un agente externo, que se produce a causa o como consecuencia del trabajo y que produce una lesión en el trabajador, la que incluso puede acarrear la muerte de este.

El concepto de accidentes del trabajado que rige en nuestro país será analizado con posterioridad, al efectuar el análisis de la Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Pero se puede adelantar, que este contiene los mismos elementos recién enunciados.

Habiéndose precisado los conceptos de accidentes del trabajo, se pasará a hacer un breve estudio de los sistemas que han existido en Chile para cubrir este tipo de contingencias.

I.2 TEORIAS. EVOLUCION.⁴

En Chile al igual que en el resto del mundo, se han desarrollado diversas teorías para resarcir los perjuicios físicos, psicológicos y económicos que les puede provocar a un trabajador o su familia, un accidente del trabajo.

Para entender en forma clara este tema, se enunciarán primero las teorías que han surgido en esta materia, y luego se señalarán las normas jurídicas que han regido a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile.

Las primeras teorías que surgieron en esta materia, fueron las teorías civiles, distinguiéndose dentro de estas, la teoría de la responsabilidad extracontractual, teoría de la responsabilidad contractual, y la teoría objetiva de la responsabilidad, subdistinguiéndose dentro de estas, la teoría del riesgo profesional y teoría del riesgo de autoridad.

Las primeras teorías civiles, se basaron en el sistema de la responsabilidad por culpa, siendo las siguientes:

Teoría de la responsabilidad extracontractual; Esta teoría se basó en el axioma del Derecho Romano, “Dammum injuria datum”, y consagrado en el artículo n° 1382 del Código

⁴ Desarrollo basado en el trabajo de las profesoras de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ximena Gutierrez Rosa, María Rosa Mengod Gimeno, “Los Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, 2003.

Civil Francés, cuyo contenido se ve reflejado también en el artículo nº 2314 de nuestro Código Civil, lo que implica en definitiva que se obliga a la reparación a quien ha inferido un daño a otro sea dolosa o culposamente.

La trascendencia práctica de esta tesis fue menor, atendidas las dificultades para el trabajador de probar la culpa o el dolo en el actuar del empresario, y en el evento que hubiere existido tal culpa o dolo. No obstante esto, la importancia de esta teoría se radica en ser la primera que intenta buscar una responsabilidad jurídica para el caso de que acaezca un accidente del trabajo o enfermedad profesional.

Teoría de la responsabilidad contractual: Al igual que la anterior, supone buscar la fuente de la responsabilidad en institutos de carácter civil, pero en este caso no será el cuasidelito, sino que el contrato de trabajo el generador de aquella responsabilidad. Se basa en estimar que del contrato de trabajo emana una obligación de seguridad por parte del empresario. Lo que se traduce en que debe proporcionarle en sus labores la seguridad y los elementos necesarios para resguardar su integridad física. Tal obligación sería de la esencia del contrato, a la vez que una especie de contrapartida a la facultad de dirección y de autoridad.

El problema de esta teoría que al igual que la anterior, era que también es necesario que medie culpa o dolo, la diferencia es que, en materia de responsabilidad contractual existe una presunción de culpa del deudor incumplidor de la obligación de seguridad, el trabajador tenía que probar la falta de cumplimiento de dicha obligación, prueba que podía ser fácilmente desvirtuada por el empleador, ya que por lo general es este quien tiene el control de la situación.

Es así como se busca una solución en teorías de responsabilidad objetivas, prescindiendo del elemento culpa o dolo para que esta operara. La base de esta doctrina está en el riesgo. No considera en absoluto al sujeto y sólo toma en cuenta el daño producido, ya que la responsabilidad nace de la disposición legal. Sus fundamentos se construyeron a partir de las mismas disposiciones que sirvieron de base a las teorías subjetivas, pero interpretándolas como si se estableciera una responsabilidad con base en un hecho objetivo, el riesgo creado, prescindiendo de la culpa. Quien crea el riesgo debe indemnizar el perjuicio que en definitiva se cause.

Dentro de la teoría de responsabilidad objetiva, existen dos vertientes; las que se expondrán a continuación.

Teoría del riesgo profesional: Esta doctrina consiste en que el empresario pasa a ser responsable no porque haya incurrido personalmente en culpa o dolo, sino porque su cosa, su maquinaria, su establecimiento ha producido un perjuicio. Si se crea una situación de riesgo se debe indemnizar si se producen siniestros.

Una segunda vertiente es la del **Riesgo de autoridad** a diferencia de la anterior, que supone un riesgo específico, propio del área industrial, esta, extiende la responsabilidad a actividades sin riesgo. Lo que sostienen los adherentes a esta doctrina es que la autoridad que tiene el empleador por sobre el trabajador, es fuente de responsabilidad, por lo que, quien tiene a otros bajo su dependencia, por vínculo de relación laboral, debe responder de los infortunios que le acaezcan.

Si bien estas teorías representaron grandes avances en esta materia, al darle una mayor protección a los trabajadores, fueron apareciendo las deficiencias de estas, que se pueden sintetizar en las siguientes;

Si el empleador, en definitiva era el responsable del accidente o enfermedad, él podía optar por dos caminos; Asumir directamente su responsabilidad, esto es autoasegurarse, lo cual sólo puede funcionar bien en empresas estables, con grandes capitales.

Asegurar su eventual responsabilidad en una Compañía Aseguradora Mercantil.

El problema es que sea una o la otra vía, el sistema no establece un incentivo para que el empleador intente precaver los accidentes al interior de su empresa, ya que independiente de las medidas que este adopte dentro de la empresa, por ser una responsabilidad objetiva, siempre terminara cargando con la responsabilidad de un accidente del trabajo, por lo que es mucho mejor destinar en definitiva los costos a un seguro que invertir en prevenir los accidentes.

Además surge el problema de que se manifiesta una gran contraposición de intereses económicos entre la empresa, ya sea con un autoseguro o con una compañía lucrativa de seguros y el trabajador. Lo que llevaría en definitiva a una permanente discusión en tribunales, en defensa de los intereses contrapuestos.

Debido a las falencias que contemplaban estos sistemas, y también por los cambios en la forma de enfocar los inconvenientes que significaban los accidentes del trabajo, surgió una teoría que se desarrolla fuera del campo civil, pasando de esta manera a formar parte del cuadro de la seguridad social. Es así como surge la **Teoría del Seguro Social**.

Esta teoría, como ya se ha señalado surge como consecuencia de considerar a los infortunios laborales como riesgos o contingencias sociales, en donde la responsabilidad no es única y exclusiva del empleador, sino que de la sociedad toda, ya que esta también se beneficia con el trabajo que realiza cada persona.

La 1° Conferencia Interamericana de Seguridad Social, realizada en Chile el año 1942, declaró que los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales son un “riesgo social por naturaleza”.

Dentro de esta teoría surgen dos formas de encuadrar los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales dentro del marco de la seguridad social;

Una de las formas es integrar este tipo de contingencia dentro de los seguros de enfermedad, invalidez y muerte.

A esta tesis se le llama del **Riesgo Generalizado o Socializado**, siguiendo con el principio de Unidad proclamado por Beveridge en el área de la seguridad social.

Otra forma, es la de conservar el concepto de accidente del trabajo y enfermedad profesional y estructurar un seguro social contra estas contingencias, paralelo a los de invalidez, enfermedad y muerte, aun cuando sea el mismo organismo gestor quien lo administre.

Las ventajas de este sistema, son que a través de este, se pone fin a la contraposición de intereses, entre el trabajador y el empleador o al menos lo aminora, ya que al responsabilizarse de este tipo de contingencias a la sociedad en general, se rebaja la carga de responsabilidad que tiene el empleador.

Por otra parte, este sistema busca prevenir los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, lo cual es fundamental, ya que en muchos casos los perjuicios que pueden provocar aun cuando en gran parte puedan ser resarcidos una vez acaecidos, habrá también un gran porcentaje de ellos que no logrará resarcirse, es así como ocurre en el caso de la viuda del trabajador que fallece como consecuencia de un accidente del trabajo. Si bien esta puede recibir pensiones de sobrevivencia e indemnizaciones en general, ninguno

de estos conceptos logrará reparar el dolor que significa a la mujer y al resto de la familia, la muerte del trabajador y todo lo que ello eventualmente puede significar.

Otra ventaja que se puede señalar, independientemente de que existan otras, es en cuanto al aspecto económico, ya que el efecto de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, es que acarrear costos bastantes considerables, ya sea en cuanto a costos médicos, subsidios, indemnizaciones y pensiones. También hay costos en la producción como consecuencia de la suspensión de actividades, pérdida de materiales, etc. Al asumir la sociedad toda, este tipo de riesgos, las consecuencias de estos se logran atenuar considerablemente.

Una vez analizadas las diversas teorías que han surgido para determinar la responsabilidad frente a un accidente del trabajo o enfermedad profesional, se procederá a enunciar las normas que han regulado estas materias en Chile.

La primera normativa sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, fue la Ley N° 3.170 publicada el 30 de Diciembre de 1916.

Las principales características de esta ley son:

Se omite dentro de las contingencias cubiertas por esta ley, a las enfermedades profesionales.

Los accidentes del trabajo que se encontraban cubiertos, eran sólo los que ocurrían al interior de determinadas empresas, en donde lo que predominaba era el maquinismo y la fuerza física, por sobre la fuerza intelectual.

De lo anterior se deduce que esta norma adscribe a la Teoría Objetiva de Responsabilidad del Riesgo Profesional.

Las prestaciones que contemplaba eran económicas y médicas, las que eran de cargo de "el patrono".

La responsabilidad del empleador en cuanto a las prestaciones económicas cesaban en el caso que el trabajador fuera declarado por sentencia de término recuperado de su incapacidad permanente total o parcial, quedando de esta manera capaz de ganarse la vida.

Se otorgaban prestaciones de sobrevivencia en caso de fallecimiento del trabajador. Sin discriminar entre hijos legítimos y naturales.

La responsabilidad del empleador era directa y podía optar por asegurarse en una mutualidad o con un seguro comercial.

Se establecía la obligación al empleador, de denunciar el accidente que pudiera ocasionar incapacidad para el trabajo por más de cuatro días o la muerte de la víctima, para lo cual tenía el plazo de 48 horas.

El procedimiento a que daba lugar las acciones otorgadas por esta ley, era el Procedimiento Sumario, contemplado en el libro tercero del Código de Procedimiento Civil.

Contemplaba la posibilidad para el caso de que el accidente se debiera a culpa o dolo del empleador o de un tercero, de perseguir las responsabilidades conforme a la normativa común, renunciando a las prestaciones que otorgaba esta ley.

Con posterioridad fue promulgada la Ley N° 4.055, con fecha 26 de Septiembre de 1924, la que contenía varias diferencias con relación a la ley anterior. Esta ley se caracterizaba por:

Incluía las enfermedades profesionales, como contingencias cubiertas.

Contempla una definición de accidentes del trabajo, que será con leves modificaciones, la que se mantiene hasta hoy, señalando que; “para los efectos de la presente ley, entendiéndose por accidente toda lesión que el obrero o empleado sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad para el mismo.”

Introduce la responsabilidad del dueño de la obra o faena, para el caso que este sea distinto al empleador.

Si bien se mantiene el criterio del Riesgo Profesional, se amplía el número de actividades en los cuales se pueden producir accidentes del trabajo o enfermedades profesionales cubiertos por la ley.

Se mantiene las prestaciones económicas y médicas.

Los accidentes del trabajo, se clasifican en; temporales, permanentes parciales o totales, de acuerdo a la incapacidad que provoquen, y accidentes que provoquen la muerte.

Se mantienen las pensiones de sobrevivencia.

A diferencia de la ley anterior, aquí se establece la obligación del empleador para cubrir este tipo de riesgos, lo que deberá hacer en una mutual, sociedad chilena de seguros o en una fundación con personalidad jurídica. Y se establecían serías sanciones para el caso que no se cumpliera con esta obligación.

El artículo n°24 señalaba que el seguro regularmente contratado exoneraba de toda responsabilidad al empleador, a condición de que la suma que corresponda percibir al obrero no fuera inferior a la que acuerda la ley. En definitiva la norma producía las mismas consecuencias que la Ley N° 3.170, en que igualmente el empleador se liberaba sólo hasta el monto cubierto por el seguro, lo que igualmente podía ocurrir en la ley anterior, para el caso que el empleador optara por asegurarse.

Esta ley no contiene una norma que excluya o haga incompatibles la responsabilidad prevista en esta ley con la del derecho común.

Se conserva el procedimiento sumario como procedimiento aplicable para hacer efectivas las acciones concedidas.

Se dedica un título especial a las medidas de previsión y vigilancia.

Con posterioridad, el 28 de Mayo de 1931, se dicta el **Decreto Ley N° 170**, que corresponde a nuestro primer Código del Trabajo, e introdujo en su título segundo una nueva regulación sobre los accidentes del trabajo, derogando orgánicamente la Ley N° 4.055.

En esta nueva normativa si bien se mantiene el concepto de accidentes profesionales y enfermedades profesionales, se extiende el área de las empresas en las cuales puede ocurrir un accidente del trabajo.

En relación con la teoría que acoge, se mantiene la tesis de responsabilidad objetiva, pero ya no se encuentra basada en la teoría de riesgo profesional, sino que del riesgo de autoridad, de manera que los accidentes del trabajo, no sólo en áreas más riesgosas o de mayor esfuerzo físico, sino que en todo tipo de industrias.

También se amplía este tipo de accidentes a los trabajadores aprendices. Así el artículo n° 261, señalaba: “Todas las industrias o trabajos, cualquiera sea su naturaleza, sea que ocupen empleados, obreros o aprendices, darán lugar a la responsabilidad del patrón en la forma que este título establece.”

Se mantiene en forma bastante similar a las leyes anteriores, las prestaciones médicas y económicas, junto con la clasificación de accidentes del trabajo. Si embargo, se establece una indemnización suplementaria para el caso que las víctimas queden absolutamente incapacitadas y necesiten la asistencia constante de otra persona. Es lo que hoy sería la gran invalidez.

Se incluye como beneficiarios de una renta para el caso de fallecimiento del trabajador, a terceros que no fueran parientes de este, pero que vivieran a expensas del trabajador al momento de ocurrir la muerte y no existieran otros parientes con derecho a percibir la correspondiente indemnización.

Al igual que la Ley N° 4.055, no establece una norma que excluya o haga incompatibles las acciones de responsabilidad contenidas en el Derecho Civil.

Se elimina la obligación impuesta al empleador de contratar un seguro, pudiendo hacerlo en forma opcional, al igual de como ocurría en la Ley N° 3.170. No obstante esto, se establece que el seguro que contratara en forma opcional el empleador, debía ser fiscalizado a través de un organismo específico de carácter previsional; el Departamento de Previsión Social, lo cual le da un aspecto más bien de Seguridad Social, que de Derecho Comercial, lo que trae como consecuencia el aumento de las posibilidades de que este seguro se haga efectivamente cargo del riesgo asegurado.

Además se establece la opción del empleador de “auto asegurarse” mediante la constitución de una garantía suficiente ante la Caja de Accidentes del Trabajo. Esta opción la tenía todo empleador que tuviera más de 5 obreros bajo su autoridad.

De esta forma, si bien se amplió el campo en que puede ocurrir un accidente del trabajo o enfermedad profesional, la responsabilidad siguió recayendo directamente en el empleador y la constitución de un seguro volvió a ser opcional. De manera tal que los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales aún en nuestro Derecho no formaban parte del campo de la Seguridad Social.

Es así como esta norma se mantuvo vigente hasta el año 1968 en que se dicta la Ley N° 16.744, norma que nos rige en esta materia hasta hoy en día y cuyas características se desarrollarán a continuación.

I.3 EL SISTEMA ACTUAL. CARACTERISTICAS ⁵.

La Ley N° 16.744 sobre el Seguro Social Contra Riesgos de Accidentes Del Trabajo y Enfermedades Profesionales, entró en vigencia el 1° de Mayo de 1968.

Desde el punto de vista histórico, esta es la primera ley que incluye a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales dentro de la Seguridad Social Chilena, estableciendo un seguro social obligatorio contra los riesgos laborales.

Las principales características de esta ley son:

La regla general es que constituye un seguro universal en cuanto a la población que protege, con determinadas excepciones.

Dentro de los riesgos laborales, los cubre a todos ellos, lo que se desprende del análisis del concepto de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que establece la ley.

⁵

Ver cita N°4.

Esta cobertura es integral o suficiente, porque abarca el aspecto preventivo, curativo y rehabilitador.

Es un seguro social obligatorio, dejando de lado la responsabilidad directa del empleador, considerándolo un riesgo social.

Es un régimen que contempla el traspaso de excedentes entre las instituciones administradoras del sector público y desde un punto de vista solidario.

Contempla el principio de la automaticidad, de las prestaciones, de manera que un trabajador que entra a un trabajo que se debe rendir por cuenta ajena queda automáticamente protegido por el sistema, aun cuando su empleador no hubiere pagado las respectivas cotizaciones o estuviere atrasado en su pago.

En relación con la administración y siguiendo el principio constitucional, la ley autoriza y contempla la coexistencia de una gestión realizada por entidades estatales como privadas.

Personas protegidas por el seguro:

Todos los trabajadores por **cuenta ajena** cualquiera sean las labores que ejecuten o la naturaleza de la empresa, incluso los servidores domésticos y los trabajadores de casa particular y aprendices.

Los trabajadores municipales.

Los funcionarios públicos de la administración civil del Estado, centralizada y descentralizada, de las instituciones de educación superior del Estado, Funcionarios de la Contraloría General de la República, Poder Judicial, Congreso Nacional y parlamentarios afiliados a un régimen previsional de pensiones.

Estos fueron incorporados al sistema el año 1995, antes no se podían afiliar a este sistema.

Los **trabajadores independientes**; la ley 16.744 facultó al Presidente de la República para decidir la oportunidad, financiamiento y condiciones en que estos trabajadores y los **trabajadores familiares** podían integrarse a este sistema, lamentablemente esta integración no ha sido masiva, incorporándose sólo aquellos grupos de trabajadores que han sido representados por una fuerza social para que se le reconozcan sus derechos . Siendo por ejemplo los Suplementeros, los pequeños mineros artesanales, los agentes generales de aduana, los pescadores artesanales, entre otros.

Los **estudiantes**; distinguiéndose dentro de estos, dos seguros distintos, un **seguro escolar de accidentes** que cubre los accidentes que sufran con ocasión de sus estudios o en su práctica profesional. Incluyendo también los accidentes de trayecto que sufran entre sus casas y el establecimiento educacional, o donde realicen sus prácticas o entre este último y el establecimiento educacional. También se encuentran protegidos por **el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales** por accidentes que sufran los estudiantes con ocasión de trabajos que deban realizar para sus establecimientos educacionales que signifiquen una fuente de ingresos para estos.

Contingencias cubiertas por la Ley N° 16.744:

Las contingencias cubiertas por esta ley son los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

Por Accidente del Trabajo se debe entender de acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 16.744 “**Toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte**”.

La jurisprudencia de la Superintendencia de Seguridad Social ha señalado que para calificar como accidente del trabajo a un determinado siniestro tienen que concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

Que exista una lesión, entendiéndose por esta, toda alteración de la salud que provoque un detrimento físico o psíquico del trabajador.

Que exista una relación de causalidad entre la lesión y el trabajo realizado por la víctima, que puede ser directo o indirecto, ya que la definición dice “a causa o con ocasión”.

Y que produzca la incapacidad o muerte, entendiéndose por incapacidad; la imposibilidad temporal o permanente para poder continuar trabajando.

Con relación al segundo requisito se ha señalado que los accidentes ocurridos “a causa del trabajo” deben tener un origen inmediato y directo en el trabajo mismo, en términos tales que se enmarquen en las labores que desempeña el trabajador, en el lugar y en las horas en que debe ejecutarlas. Y en aquellos casos acaecidos “con ocasión del vínculo causal”, debe existir una relación de mera contingencia entre el trabajo y la lesión, como lo sería un asalto a un negocio, en el que con ocasión de las lesiones se incapacita o muere un trabajador que laboraba en él.

Son también accidentes del trabajo los **“Ocurridos en el trayecto de ida o de vuelta, entre la habitación y el lugar de trabajo y que producen incapacidad o muerte”**

Este es el llamado accidente “In Itinere” y para que se considere accidente del trabajo, es necesario:

Que se sufra en el trayecto directo (camino normal o habitual), entre el lugar de trabajo y la habitación, entendiéndose esta última en un sentido amplio, como todo lugar donde pernocte la persona.

Que se sufra entre la ida o regreso del lugar de trabajo.

Que produzca incapacidad o muerte del trabajador.

Se ha señalado que no es relevante el medio de transporte utilizado y el que ocurra en un bus de la empresa no lo transforma necesariamente en un accidente del trabajo. Por lo que para determinar si se trata de un accidente del trabajo deberá estarse a cada caso en particular. Es así como se han considerado accidentes del trayecto, aquellos sufridos por los trabajadores en escalas o ascensores o pasillos de los edificios de departamentos cuando se dirigían de ida o regreso a sus lugares de trabajo.

Por último se consideran también accidentes del trabajo, **“Los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales, a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.”**

Esto se debe a que la actividad de los sindicatos es fundamental para el logro de los fines del Derecho del Trabajo, ya que su principal función es representar a los trabajadores frente al empleador, motivo por el cual, se ha consagrado tanto en el ámbito internacional como nacional, el derecho de la Libertad Sindical, y una forma de resguardar este derecho es dándole cierta protección a los dirigentes sindicales, como lo son el fuero, los permisos sindicales y la posibilidad de estar cubiertos por el seguro de accidentes del trabajo mientras realizan sus labores sindicales.

En su inciso final, el artículo 6° de la Ley N° 16.744 exceptúa del concepto de accidentes del trabajo: **“Los debidos a fuerza mayor extraña que no tengan relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima”.**

Si bien los accidentes debidos a fuerza mayor, esto es los producidos generalmente por fenómenos de la naturaleza, no se encuentran cubiertos por el seguro de accidentes del trabajo, la misma norma establece una contra excepción, al decir “que no tenga relación alguna con el trabajo”.

Así se ha entendido que no se encuentran exceptuados los accidentes que se producen como consecuencia de un fenómeno de la naturaleza, en la medida que las labores ordinarias del trabajador se encuentren expuestas a este tipo de riesgos, como podría ser en el caso de un trabajador que se dedica a la mantención de andariveles de un centro de ski y sufre un accidente como consecuencia de una avalancha, o en el caso de los tripulantes de un barco que sufren un naufragio.

La segunda excepción, esto es los accidentes producidos intencionalmente por el trabajador, fue establecida con el objeto de evitar que los trabajadores se auto infirieran heridas con el objeto de obtener los beneficios establecidos por el seguro.

Este seguro también cubre las **Enfermedades Profesionales**, que se encuentran definidas en el artículo 7° de la Ley N° 16.744 que señala: **“Es enfermedad profesional, 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”**.

La enfermedad es una alteración de la salud que produce incapacidad o muerte y para que se trate de una enfermedad profesional, de acuerdo al texto legal, es necesario que exista una relación directa de causa a efecto en el trabajo realizado y dicho estado.

En el Decreto Supremo N° 109 del año 1968 se encuentran enumeradas las enfermedades profesionales, enumeración que no es taxativa, pero, si se quiere alegar como profesional, alguna enfermedad que no esté enumerada en dicho decreto deberá probarse por el trabajador o empleador que se trata de una enfermedad producida a causa del trabajo.

Administración del sistema:

La administración del sistema está entregada a entidades estatales y privadas lo que no atenta contra la unidad del sistema, ya que las normas aplicables son las mismas para todos los beneficiarios.

Las entidades son el Instituto de Normalización Previsional, los Servicios de Salud que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, las Mutualidades de Empleadores, y las Empresas con administración delegada.

Entidades Publicas: Forman parte de estas, el **Instituto de Normalización Previsional**, que le corresponde otorgar las indemnizaciones y pensiones, y los **Servicios de Salud** que les corresponde otorgar los subsidios y prestaciones médicas., a estos además les corresponde la evaluación de los grados de incapacidad de ganancia que dan derecho a las indemnizaciones y pensiones, a menos que los trabajadores estén afiliados a una Mutualidad ya que en este caso la evaluación corresponderá a estos últimos.

Entidades Privadas: Dentro de estas se encuentran, las **Empresas con administración delegada** que para poder administrar este sistema deben cumplir con determinados requisitos que son:

Ocupar habitualmente 2000 o más trabajadores.

Poseer servicios médicos adecuados, con personal especializado en rehabilitación.

Tener un capital mínimo, ascendente a 1.559,29 ingresos mínimos.

Constituir las garantías que dispone la ley para el fiel cumplimiento de las obligaciones que asumen, que consisten generalmente en un depósito de dinero que se debe invertir en instrumentos financieros reajustables con el objeto de evitar su desvalorización.

Estas empresas serán autorizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, previo informe de los Servicios de Salud y las entidades de previsión estatales que delegarán sus funciones.

Además, tienen una limitación para administrar el sistema ya que no pueden conceder pensiones, estas las concede el INP, de esta forma sólo otorgan subsidios, indemnizaciones y prestaciones médicas.

Por otra parte, estas entidades no están obligadas a efectuar las cotizaciones que el resto de los empleadores debe realizar, es por ello que a cambio deben efectuar un aporte a las entidades delegantes por un monto que anualmente fijará el Presidente de la República.

Ejemplo de estas empresas son: Codelco, Soquimich, Enacar, Enami.

Otras de las entidades privadas son las **Mutualidades de Empleadores**; estas existían con anterioridad a la Ley N° 16.744 y habían tenido resultados positivos en el campo de la prevención, es por ello que esta ley las reconoció.

Para poder constituir una Mutualidad se debe cumplir con los siguientes requisitos:

Los miembros adherentes deben ocupar en conjunto 20.000 trabajadores a lo menos en forma permanente.

Deben disponer de servicios médicos adecuados, propios o en común con otra mutualidad, los que deben incluir servicios especializados, incluso en rehabilitación.

No pueden ser administradas directa ni indirectamente por instituciones con fines de lucro.

Los empleadores miembros de ellas deben ser solidariamente responsables de las obligaciones contraídas por estas entidades.

Características:

No pueden perseguir fines de lucro.

Existe libertad de afiliación.

Los empleadores se adhieren afiliando a todos sus trabajadores.

Las mutualidades administran este seguro en forma integral, sin limitaciones de ninguna especie.

Los empleadores adherentes son solidariamente responsables de las obligaciones que contraigan las mutualidades.

La administración superior esta a cargo de un Directorio paritario, compuesto por tres representantes de los adherentes y tres representantes de los trabajadores afiliados. El presidente del directorio lo nombra el Presidente de la República de entre los empleadores que lo forman.

Son fiscalizadas por el Estado a través de la Superintendencia de Seguridad Social.

Normas de Financiamiento:

El financiamiento del sistema está principalmente constituido por cotizaciones de cargo del empleador, así se separa del resto del sistema en que las cotizaciones son de cargo del trabajador.

Estas cotizaciones son de dos tipos:

La primera, es una **cotización básica** de carácter general que deben efectuar todos los empleadores y que es de un 0,90% de las remuneraciones imponibles.

Otra cotización es la **adicional** que no es igual para todos los empleadores dependiendo de la actividad y riesgo de la empresa y varía entre un 0% hasta un 3,4%. Los empleadores pueden pedir una rebaja de esta cotización siempre que tomen las medidas adecuadas para prevenir los accidentes o que hayan bajado su tasa de riesgo, esto constituye un gran incentivo para que los empleadores se preocupen por la prevención de accidentes.

Asimismo, esta cotización aumentará en la medida que la tasa de riesgo aumente y también se podrán aplicar multas de hasta un 100% de esta cotización adicional.

Además por la Ley N° 19.578 se estableció que por los periodos de entre 1 de Septiembre del 1998 y 31 de Agosto de 2004 se debía enterar una **cotización extraordinaria** del 0,05% de las remuneraciones imponibles. Esta norma fue renovada por 5 años más, por lo que esta cotización se deberá pagar hasta el 31 de Agosto del 2008.

Las cotizaciones deben ser declaradas y enteradas dentro de los 10 primeros días del mes siguiente en que se declara, los atrasos en sus pagos generan multas, reajustes e intereses.

Normas sobre prevención de riesgos:

La Ley N° 16.744 y otras normas se preocupan de una serie de medidas para prevenir los accidentes y ellos son:

Las empresas deben tener un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad y los trabajadores deben cumplir con dicho reglamento.

Las empresas o establecimientos deben tener adecuados equipos de protección necesarios sin poder cobrarlos a los trabajadores. Además deben implantar todas las medidas de higiene y seguridad que el organismo administrador les señale.

Obliga a las empresas a trasladar a los trabajadores afectados por alguna enfermedad a otras faenas donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad.

Además en toda empresa o sucursal donde trabajen más de 25 trabajadores debe funcionar un Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

Toda empresa cualquiera, minera, industrial o comercial que ocupe más de 100 trabajadores deberá tener un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales.

El sistema de recargos y rebajas de la cotización adicional de la cotización adicional, ya vistos.

Prestaciones de la Ley N° 16.744:

Las prestaciones son de 2 clases: Médicas y Económicas.

Las **prestaciones médicas** pueden clasificarse en:

Prestaciones en **servicio**, como atención médica, quirúrgica, dental y hospitalización.

Prestaciones en **especie**, como medicamentos, prótesis, aparatos ortopédicos y su reparación.

En **dinero**, como gastos de traslado y cualquier otro que sea necesario para el otorgamiento de las prestaciones.

Además tiene derecho a rehabilitación física y reeducación profesional.

2.-Las **prestaciones económicas** son las que tienen por objeto reemplazar las rentas que percibía el trabajador y que dependerán del diagnóstico médico correspondiente. Se dividen en:

A) Incapacidad temporal que corresponde a **toda aquella provocada por un accidente del trabajo o enfermedad profesional de naturaleza o efectos transitorios que permiten la recuperación del trabajador y su reintegro a sus labores habituales.**

Esta da derecho a un subsidio que se determinará en función de la remuneración imponible de los tres meses previos a la fecha del inicio de la incapacidad. Se paga durante toda la época del tratamiento hasta la curación o declaración de invalidez. El tiempo máximo es de 52 semanas prorrogables por otras 52.

B) Invalidez. Es el **estado derivado de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que produce una incapacidad presumiblemente permanente de naturaleza irreversible cuando deje al trabajador con capacidad residual de trabajo que le permita continuar en actividad.** La invalidez puede dividirse en:

Invalidez parcial que es la que provoca una disminución de capacidad de ganancia presumiblemente permanente igual o superior al 15 % e inferior al 70%. Si va entre un 15 y 40 % se tiene derecho a una indemnización global cuyo monto no excederá de 15 veces su sueldo base. También tendrán derecho a esta indemnización los trabajadores que sufrieren un accidente que sin incapacitarlo, le produjere una mutilación importante o deformación notoria. Si es entre un 40 y un 70%, el accidentado tendrá derecho a una pensión mensual cuyo monto será equivalente al 35% del sueldo base.

Invalidez total que es la que provoca una disminución en la capacidad de ganancia presumiblemente permanente igual o superior a un 70%. En este caso se tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 70% del sueldo base.

Gran Invalidez que es aquella en la cual el individuo afectado requiere del auxilio de otras personas para realizar los actos elementales de su vida. En este caso, mientras permanezcan en este estado, tienen derecho a un suplemento de pensión equivalente al 30% de su sueldo base.

Las pensiones se aumentarán en un 5% por cada hijo que cause asignación familiar en exceso sobre 2.

Reajustabilidad:

Las pensiones se reajustarán en un 100% de la variación del IPC, entre el mes anterior a dicho reajuste y el mes al que dicha variación alcance al 15%, con todo si transcurrieren 12 meses del último reajuste y este no hubiere variado en un 15% procede un reajuste en el porcentaje de variación experimentado en ese periodo.

Prestaciones por supervivencia:

Si el accidente o enfermedad produjere la muerte del trabajador o falleciere, el inválido pensionado, el cónyuge, los hijos, la madre de sus hijos y los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar, tendrán derecho a pensiones de supervivencia.

Declaración, evaluación, reevaluación y revisión de incapacidades.

Para determinar las prestaciones a que se tendrán derecho es necesario predeterminar la incapacidad que sufre el trabajador, esto le corresponde hacerlo a los Servicios de Salud,

salvo que se trate de afiliados a mutualidades y la incapacidad derive de accidentes del trabajo, en cuyo caso corresponderá hacerlo a estas entidades.

Compatibilidad de pensiones:

Puede suceder que frente a una misma contingencia haya más de un organismo o sistema que contemple el otorgamiento de prestaciones. Cabe preguntarse si se tendrá derecho a todos o sólo algunas:

Respecto de los afiliados al antiguo sistema de pensiones opera el DL N° 1026 que contempla una compatibilidad de pensiones hasta el monto de 2 pensiones mínimas (Estas se fijan por ley y nunca superan los 100.000 pesos.)

En el caso de los afiliados a las AFP hay una norma especial en el art. n° 12 del DL N° 3.500 que señala que las pensiones de invalidez y sobre vivencia no comprenden las que otorga la Ley N° 16.744 y que son incompatibles.

Procedimiento de Reclamo:

Se puede reclamar por:

La calificación de un accidente del trabajo.

Cálculo de una prestación económica.

Afiliación de una Empresa.

Alzas de cotizaciones adicionales.

En general todo lo que diga relación con la aplicación o interpretación de la Ley N° 16.744.

El plazo en general es de 90 días desde que se toma conocimiento del acto, y se interpone ante la Superintendencia de Seguridad Social.

1.4 SISTEMAS REPARATORIOS.

En Chile existen dos sistemas paralelos para resarcir los daños que sufre un trabajador por causa o con ocasión de su trabajo, los cuales se contemplan en la Ley N° 16.744.

Como se analizó anteriormente, por una parte se aplica la teoría de la responsabilidad social, en virtud de la cual los daños que sufre una persona por motivo de un accidente del trabajo se inserta dentro del Sistema del Seguro Social. La solución consiste en considerar a los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales como riesgos o contingencias sociales. Se integran el seguro respectivo en el amplio cuadro de la seguridad social; así lo que se pretende es que el costo de accidentes del trabajo sea distribuido entre todos los candidatos a víctima, siendo el típico caso de un sistema de justicia distributiva.

Desde este punto de vista no se trata de un sistema de atribución de responsabilidad civil, sino que de asegurar que el riesgo sea asumido por una tercera persona independiente de su causa, se prescinde de la responsabilidad del empleador, de modo tal que el trabajador víctima de accidente, tiene derecho a cobrar las prestaciones a las que tiene derecho, aun antes de que se determine la responsabilidad del empleador y eventualmente la propia. En efecto, ante la culpa del empleador, el asegurador es obligado a pagar al trabajador la indemnización que corresponde conforme al seguro, pero se subroga legalmente por el monto de la indemnización en las acciones y derechos que a este último

puedan corresponder según las reglas generales de la responsabilidad civil. De esta misma forma la culpa del trabajador aun la inexcusable, da lugar a la aplicación de multas en su contra, pero no impide ni disminuye las prestaciones a que tiene derecho por el accidente.

Además del sistema del seguro social para resarcir los daños provenientes de un accidente del trabajo otorgando prestaciones médicas y económicas, también se contempla el sistema propio de responsabilidad civil, consagrado en la misma Ley N° 16.744, que permite ejercer la acción general de indemnización de perjuicios, con el límite del enriquecimiento sin causa.

Es así como el artículo n° 69 de la ley señala: “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.”

Y es justamente la aplicación de esta norma la que, relacionada con las normas del Código del Trabajo, ha provocado un conjunto de problemas de interpretación jurídica como son:

A que se refiere el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744 al referirse a la “aplicación de las normas del derecho común”.

Cual es la competencia de los tribunales del trabajo en esta materia.

Situación de los parientes de los trabajadores frente al fallecimiento de estos últimos, por causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional.

El tema del cúmulo de responsabilidades.

Plazos de prescripción.

Los daños que se indemnizan y sus montos.

Frente a esta problemática se han postulado diversas soluciones en la doctrina y la jurisprudencia. Este trabajo aborda principalmente la forma como ha sido desarrollado este tema por la jurisprudencia, basándose en una investigación que se cierra a Marzo de 2005. Ha sido justamente en el Derecho Laboral el que ha presentado indicios de nuevas tendencias, como es la de indemnizar el daño moral en virtud de un contrato de trabajo y no por concepto de responsabilidad extra contractual. Todo esto se debe en gran manera a que los tribunales de nuestro país han recogido los principios que regulan el derecho del trabajo, como es principalmente el darle la protección debida al trabajador, atendida la situación en que se encuentra frente al empleador y de la importancia que tiene la figura del contrato de trabajo y las normas que lo regulan en nuestra sociedad.

II.- OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL EMPLEADOR.

Previamente a analizar la obligación de seguridad que tiene el empleador para con sus trabajadores, es preciso referirse brevemente a lo que se entiende por obligación y sus principales características.

Obligación tradicionalmente se define como el “Vínculo jurídico entre dos personas determinadas-deudor y acreedor-, en virtud del cual la primera se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer algo a favor de la segunda”.⁶

De esta definición se puede desprender que el deudor debe observar un determinado comportamiento frente al acreedor, y si el deudor no cumple, el acreedor hará efectivo su crédito en el patrimonio de aquel, esto es, frente al incumplimiento del deudor nace una obligación que es la de indemnizar, lo que en esta materia se traduce en que primeramente el Empleador por el hecho de celebrar un Contrato de Trabajo, contrae la obligación de velar por la vida e integridad física y psíquica de sus trabajadores, como lo veremos a continuación, y para el caso que no cumpla con dicha obligación se verá enfrentado a la acción que tiene el trabajador y sus herederos de exigir que se les indemnice por los daños que les hayan ocasionado el incumplimiento del deber de seguridad que se le impone, tema que se ha ido desarrollando a lo largo de este trabajo.

En este capítulo se estudiará la obligación primaria que tiene el empleador, esto es al deber de seguridad que se le impone, empezando por la fuente de esta, para seguir con los bienes jurídicos que se encuentran protegidos por dicha obligación y de los grados de culpa de los que se responden. Para luego analizar, en el capítulo IV, la obligación secundaria que nace como consecuencia del incumplimiento de esta, que es en definitiva el deber de indemnizar, junto con el desarrollo jurisprudencial que ha tenido este tema.

II.1 FUENTE DE LA OBLIGACIÓN.

Se ha definido a las fuentes de las obligaciones “Como los hechos jurídicos que dan nacimiento, modifican o extinguen las relaciones de derecho y las obligaciones”⁷

Por su parte el artículo n° 578 del Código Civil, al definir los derechos personales o créditos, hace una primera distinción, al expresar que éstos sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas. De esta forma, las fuentes serían un hecho del deudor y la ley. Y dentro de los hechos del deudor, puede ser tanto un acuerdo de voluntades, un hecho voluntario lícito no convencional, una conducta negligente que cause daño a otro (cuasidelito civil), un hecho doloso que cause daño a otro (delito civil).

⁶ Ramos Pazos, René, *De Las Obligaciones*, pag. 14, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1.999.

⁷ Ramos Pazos, René, (N° 6), pág. 23.

Pues bien ahora corresponde determinar cual de este tipo de fuentes es la fuente del deber de seguridad del que debe responder el empleador.

Primeramente se debe señalar que el Contrato de Trabajo, no es solamente un negocio jurídico o un intercambio de prestaciones de servicio y remuneraciones, sino que también lleva consigo una relación jurídica personal, entre seres humanos. Se trata de una relación estable, continua y que tiene como último fin, la producción de bienes para toda la comunidad.

Es por esto que la celebración de un Contrato de Trabajo no acarrea sólo obligaciones pecuniarias para el empleador, sino que también conlleva al cumplimiento del contenido ético jurídico de este. Y es justamente dentro de este contenido ético jurídico que se inserta el deber de protección que impone la ley como consecuencia de la celebración del contrato de trabajo, estableciéndose como contrapartida al deber de obediencia y fidelidad con que debe actuar el trabajador.

El deber de protección se encuentra establecido expresamente en el Código del Trabajo, específicamente en el artículo n° 184 que señala: “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”.

Por lo tanto, se puede decir que la fuente de la obligación de protección, es la celebración del Contrato de Trabajo que acarrea no sólo para el empleador, la obligación de pagar la remuneración, sino que también una serie de deberes establecidos en la normativa laboral y que se incorporan al Contrato de Trabajo.

Es así como la Ley de Efecto Retroactivo en el artículo n° 22 señala: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”

Por su parte el artículo n° 1546 del Código Civil señala: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino, a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”

En doctrina; por ejemplo el profesor Jordana Fraga comenta; “Los deberes de protección tienen un contenido autónomo respecto del deber de prestación: de modo que, desde la perspectiva del deudor, estos deberes operan con independencia que la prestación principal se haya cumplido, concluyendo que la responsabilidad del deudor (o eventualmente del acreedor) por la infracción de estos deberes es de carácter contractual, pues se trata de la violación de una obligación de cautela o prudencia, que tiene su raíz en la buena fe, en la lealtad y corrección hacia la contraparte, que preexiste a la propia afirmación de la responsabilidad. El carácter contractual de esta obligación se explica porque los deberes de protección concurren a la realización del objeto de la relación obligatoria considerado en términos globales o genéricos”⁸

Habiendo precisado que la fuente de la obligación de seguridad del empleador es el contrato, se hace necesario dilucidar a su vez si esta obligación y derecho correlativo es renunciable o modificable por las partes, ya que conforme al principio de la autonomía de la voluntad que rige en el derecho privado, las partes contratantes son libres para crear los derechos y obligaciones que estimen más convenientes.

⁸ Canales Mourgues, Juan, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, Octubre del 2002, Santiago, Chile.

El Derecho del Trabajo surgió como una respuesta a los abusos que se cometían al interior de la empresa por el empleador, ya que, en esta materia a la hora de celebrar un contrato de trabajo las partes no se encuentran en un mismo plano negociador, quien tiene el poder es el empleador, y de esta forma el principio de autonomía de la voluntad se ve desvirtuado dando lugar a abusos por la parte más poderosa, lo que por supuesto no ha sido la finalidad de legislador al consagrar este principio.

Es por este motivo, que en esta materia específica el legislador ha asumido un rol protector respecto de la parte más débil, dictando normas de carácter más bien imperativo, sin que las partes puedan alterar, en el contrato particular que celebran, lo estatuido de manera general y anticipada por el legislador, en especial en lo que dice relación con las materias de contenido o de efecto de la convención, de esta forma podemos señalar que el principio de autonomía de la voluntad no es un principio preponderante en esta materia, dando cabida a otros principios particulares del ramo.

Se puede señalar que el principio rector en esta materia es el Principio Pro Operario, y es el que le da el carácter de tutelar al Derecho del Trabajo, a través de este principio lo que se busca es dar protección al trabajador obteniendo de esta forma un equilibrio entre las partes.

De este principio rector surgen otros principios, los que en conjunto tienen un mismo objetivo, que es dar protección al trabajador, a la hora de crear, aplicar e interpretar las normas laborales. Estos principios serían, el de la norma más favorable, el de la condición más beneficiosa, el de la irrenunciabilidad de los derechos, el de la continuidad de la relación de trabajo y el de la primacía de la realidad.

Habiendo expuesto estas ideas, se puede sostener que la regla general en material laboral es que los derechos que tiene un trabajador no pueden ser renunciados por este, por lo que el derecho con la obligación correlativa a que el empleador vele por su seguridad e integridad física y psíquica no es renunciable, y tampoco puede verse sujeto a modificaciones en el contrato de trabajo. No hay que dejar de tener presente, que por lo demás, los bienes que se están garantizando con esta obligación como la vida y la integridad física y psíquica, son derechos fundamentales consagrados en el artículo nº 19 de nuestra Constitución Política de la República.

Acorde con lo anterior, es que la obligación de seguridad es de orden público, atendido los bienes que se encuentran protegidos por esta, limitando la autonomía de la voluntad. Si bien el Derecho del Trabajo es en general un ordenamiento de orden público, existen ciertos derechos que pueden ser renunciados o limitados por las partes, pero la obligación de seguridad forma parte de lo que se podría llamar “el núcleo duro” del orden público laboral, atendido al espíritu de la ley laboral, que es, darle protección al trabajador, lo que lleva a la irrenunciabilidad de los derechos y más importante aún, porque se trata de una manifestación de las garantías constitucionales del derecho a la vida y la integridad física y psíquica de las personas que consagra el artículo Nº 1 de la Constitución Política de la República.

Realizado un estudio de este tema desde un punto de vista más bien doctrinario, se procederá a continuación a transcribir ciertos fallos que se han pronunciado con respecto a esta materia.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

1) Corte de Apelaciones de Santiago en la causa caratulada “Solís Godoy con Corrosión Technology Chile s.f.” Rol N° 3.972, del 30 de diciembre de 1999⁹ señala:

Considerando 5°: *“Que toda relación laboral genera para la empleadora, respecto del trabajador, **aparte de las relaciones específicas que nacen del contrato que le da origen, una “obligación de seguridad”** cuyo contenido es la necesaria adopción de todas aquellas medidas tendientes a evitar que en el lugar de trabajo se produzca algún accidente que pueda afectar la vida, la integridad física o la salud del trabajador...”*. Hasta esta parte del fallo se puede corroborar lo anteriormente señalado en este trabajo, en cuanto a que la fuente de la obligación de seguridad del empleador es el contrato de trabajo, así es como la Corte de Apelaciones de Santiago lo ha entendido y como veremos más adelante lo han entendido en forma unánime los tribunales de justicia.

A continuación el fallo señala: *“obligación de seguridad que de la que no se encuentra exonerada por la sola circunstancia de existir a favor del trabajador un seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Confirman estas afirmaciones las disposiciones contenidas en los artículos 184 del Código del Trabajo y 69 de la ley N° 16.744”*

Si bien esta última parte no dice relación en forma directa con la fuente de la obligación de seguridad, es bueno comentar que esta obligación acarrea tal responsabilidad para el empleador, que no sólo basta con el hecho de tener un seguro contra accidentes del trabajo, para que este se vea exonerado de responsabilidad frente a un accidente del trabajo. Ya que conforme a los principios del derecho del trabajo que señalamos recientemente, el sistema contra accidentes del trabajo está estructurado de forma tal en la Ley N° 16.744, que la cobertura de estos también se den en forma preventiva, esto es, evitar que ocurran accidentes del trabajo, lo que se manifiesta a través de una serie de medidas que debe adoptar el empleador, que consisten en:

Confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad (Art. n° 153 del Código del Trabajo y n° 82 del Código Sanitario), constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad (Art. n° 66 de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales), contar con Departamentos de Prevención de Riesgos Profesionales (Art. n° 8 del D.S. N° 40 de 1969 que aprueba el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales), informar de los riesgos laborales, en forma oportuna y conveniente a todos sus trabajadores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos, a través de los comités paritarios de higiene y seguridad y de los departamentos de prevención de riesgos, al momento de contratar a los trabajadores o de crear actividades que implican riesgos, (Obligación incorporada al D.S. N° 40 por el D.S. N° 50 del 21 de Julio de 1988), obligación de suprimir de los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores (Art. n° 37 del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales básicas en los lugares de trabajo, D.S. N° 594 de Noviembre de 1999), crear y mantener un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores (obligación incorporada al artículo n° 153 del Código del Trabajo, a través de la Ley N° 20.005 de 18 de marzo de 2005) y en general adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores (Art. n° 184 del Código del Trabajo).

2) Otro fallo que se pronuncia con respecto a este tema es el de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Caratulada “Pizarro Gálvez con Codelco Chile y Radomiro Tomic”, Rol N° 2611, del 13 de Diciembre del 2002, que señala¹⁰:

⁹ Gaceta Jurídica, Enero, 2000 Santiago, Chile, T.234, p. 160

¹⁰ Gaceta Jurídica, Diciembre, 2002, Santiago, Chile, T. 270, p.183.

Considerando 6°: *“.... Al estar ellos vinculados por una relación de subordinación y dependencia, fruto de su necesidad económica de mantener su empleo y remuneración, nuestra legislación en el conocido artículo 184 del Código Laboral, reconoce que el primer responsable por la prevención debe ser el empleador, por cuanto las obligaciones del contrato y el estado de necesidad pueden motivar a la exposición de riesgos del económicamente débil, situación que, como es de justicia evidente , la sociedad quiere y procura evitar”*

Este fallo, en esta parte, reconoce como fuente de la obligación de seguridad al Contrato de Trabajo, manifestando una razón más del porque el legislador ha señalado como primer responsable de la obligación de cuidado al empleador, y consiste en que, como la principal característica del Contrato de Trabajo es que las partes se encuentran unidas por un vínculo de subordinación y dependencia, lo que se traduce en que el trabajador debe cumplir las órdenes que emite su empleador y por lo mismo se puede ver motivado a exponerse a riesgos que atenten contra su salud o integridad física e incluso su vida. Es por esto que quien debe procurar que las condiciones dentro de la empresa sean las más adecuadas para cumplir las labores en forma segura sea el empleador.

El fallo continúa en el considerando octavo señalando lo siguiente:

“Que según lo establecido en el considerando cuarto de este fallo, hay una evidente situación de responsabilidad contractual respecto del empleador que incumple el mandato del artículo 184 del Código Laboral. Pero no sólo eso, además 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 del 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”

Ahondando en lo expresado anteriormente, y aportando un dato más, la sentencia señala que el empleador no es responsable sólo por incurrir en un incumplimiento de la obligación de seguridad que le impone el contrato, esto es, no sólo es responsable por incurrir en una conducta negligente, sino que también se puede esbozar una cierta responsabilidad estricta u objetiva, ya que en este tipo de responsabilidad se tiene como antecedente el riesgo creado y no la negligencia, de modo que es indiferente el juicio de valor respecto de la conducta del autor del daño.

Si bien es cierto que la responsabilidad del empleador se debe a que este es el dueño de la empresa y como tal genera un riesgo para sus trabajadores, no es posible considerar que basta con la existencia de la actividad y el nexo causal de esta con el accidente, para que se considere responsable al empleador, porque de esta forma se atentaría con el carácter de preventivo que tiene el sistema, en la medida, que el empleador no se vería motivado a adoptar medidas de seguridad suficientemente adecuadas para evitar accidentes al interior de su empresa, ya que esto nunca sería tomado en cuenta para considerar al empleador responsable o no, y bastaría con la contratación de un seguro complementario al seguro de accidentes del trabajo para evitar los perjuicios económicos que este tipo de responsabilidad le podría conllevar.

Pero si se puede decir, que es por el hecho de que el empleador crea un riesgo inexistente con su actividad, que la ley establece esta obligación de seguridad, y que al momento de tener que decidir acerca de los conflictos que se generan por la aplicación de las normas laborales, es que se toman en cuenta todas estas consideraciones, lo que se traduce en la aplicación de los principios laborales. Esto, justificaría la postura de la Corte

en este fallo, de asemejar la responsabilidad del empleador a la responsabilidad estricta u objetiva.

3) Otra sentencia que se refiere al tema, es la de la Corte Suprema, caratulada “Briones Rodríguez con Ingeniería Industrial y Térmica S.A.”, Rol N° 592-99, de fecha 17 de enero del 2000¹¹ que señala:

Considerando cuarto: “Que al tenor de lo expuesto la controversia se ha circunscrito a establecer el origen y la naturaleza de la acción incoada por los sucesores del trabajador, el grado de culpa de que es responsable el empleador dentro del deber de cuidado que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo y el plazo de prescripción de la acción deducida...”

“Quinto: Que el precepto legal en que se apoya la acción intentada por los actores como sucesores y actuando en representación del actor fallecido, es el artículo 184 del Código del Trabajo, el que establece el deber general de la vida y la salud de los trabajadores, impuesto por el legislador a los empleadores, en términos tales que el empleador es un deudor de seguridad a sus trabajadores y tal obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus respectos, es una de las manifestaciones de aquel deber general de protección ya citado, cuyo cabal e íntegro cumplimiento es de una trascendencia anterior a la de una simple obligación a que se somete una de las partes de una convención y evidentemente, constituye un principio que se encuentra incorporado a todo contrato, siendo un elemento de la esencia de estos y la importancia de su cumplimiento no queda entregada a la voluntad de las partes, sino que comprende una serie de pautas, cuyo contenido, forma y extensión se encuentran reguladas mediante normas de orden público.”

Este fallo en definitiva resume todo lo señalado anteriormente con respecto a la fuente de la obligación del empleador, lo primero que se resuelve es el tema relativo a cual es el origen de la acción incoada por los sucesores del trabajador, (la demanda interpuesta tiene por objeto hacer valer la responsabilidad del empleador, frente al accidente del trabajo sufrido por el causante de los actores y en definitiva, que se le condene al pago de las indemnizaciones por daño material y moral correspondientes).

Se señala, que es una obligación impuesta por el legislador al empleador en el artículo n° 184 del Código del Trabajo, pero a su vez, que no se trata de una obligación común y corriente emanada del Contrato de Trabajo, sino que es un elemento de la esencia de este tipo de contratos, recalcando como ya también se dijo, que se trata de una obligación de orden público, y por lo tanto de carácter irrenunciable, cuyo cumplimiento no está supeditado a la simple voluntad de las partes sino que a las mismas normas legales, que también tienen el carácter de ser de orden público.

II.2 BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.

El artículo 1° de la Constitución Política de la República señala que es deber del Estado promover el bien común. Una de las formas de hacerlo es otorgando las herramientas necesarias para lograr un buen desarrollo del ser humano tanto a nivel laboral como familiar. El trabajo es una necesidad de los seres humanos tanto por que es el medio de obtener el sustento para la vida propia y de la familia y también porque es un fin en si mismo, ya

¹¹ Gaceta Jurídica, 2000, Santiago, Chile, T. 242, p. 168.

que es un área fundamental para nuestra autorrealización, es una forma de desarrollo de las potencialidades que tenemos como seres humanos.

El trabajo regulado por nuestro Derecho del Trabajo tiene como una de sus características que existe un desequilibrio entre empleador y trabajador. El trabajador se encuentra vinculado bajo subordinación y dependencia del empleador, lo que puede dar lugar a abusos por parte de este último, es por esto que el Estado a través del Derecho del Trabajo, busca dar protección al trabajador con el objeto de equipararlo al empleador, de modo tal que el trabajo como actividad de todo ser humano cumpla con los fines ya mencionados y en definitiva que los seres humanos alcancemos ese bien tanpreciado como es la felicidad.

Por lo tanto a través del Derecho en general y del Derecho del Trabajo en particular se busca proteger ciertos bienes como lo son la vida, la familia, la libertad de trabajo, la igualdad entre otros.

Lo que nos preguntamos en este capítulo es, cual es el bien jurídico en particular que con la obligación de seguridad que se le impone al trabajador, se busca proteger. Entendiendo por Bien Jurídico Protegido a “Un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente”.¹²

Se ha sostenido que la relación laboral debe desarrollarse dentro de un marco que permita la vigencia de los derechos que la Constitución Política asegura a todas las personas, y que pueden perder su vigencia directa en el contrato de trabajo. Ya que el trabajador por necesidad económica puede verse presionado a permitir que se vulneren dichos derechos.

De esta forma ha surgido la doctrina de la “Vinculación Directa de la Constitución”, en base a lo dispuesto en el artículo 6° inciso 2° de la Constitución Política de la República de 1980, según el cual sus preceptos obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos de administración, del Estado, como a toda persona, institución o grupo. Según este último principio los derechos humanos reconocidos en el Art. n° 19 de la Constitución Política de la República, pueden reclamarse indeterminadamente a cualquier persona o autoridad o a la comunidad entera.

Las doctrinas referidas, en su aplicación al derecho del trabajo, en cuanto derecho privado, adquieren especial vigor, atendido su carácter social y protector, especialmente de la vida y de la integridad física del trabajador, derechos que el artículo n° 19 de la Constitución menciona en su primer numerando.¹³

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

Los tribunales han recogido la doctrina de la “vinculación directa de la Constitución”, lo que queda de manifiesto en los fallos que se estudiarán a continuación;

1) Corte Suprema en la causa caratulada “Aguirre Rodríguez, con Empresa Metropolitana de Residuos Ltda.”, Rol N° 4131-97, 27 de Mayo 1997¹⁴:

Considerando 5: *“Que el empleador es un deudor de seguridad a sus trabajadores. La obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus aspectos, es una de*

¹² Garrido Montt, Mario, “Derecho Penal, Parte General”, tomo I, pág. 63, Editorial Jurídica de Chile, 1997, Santiago, Chile.

¹³ Rojo Olavaria, Francisco Javier, Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, “La Responsabilidad Civil del Empleador ante el Daño por Repercusión Derivado de Accidentes del Trabajo”, Universidad de Concepción, 2003, p. 77.

¹⁴ Revista Fallos del Mes, 1999, Santiago, Chile, T. n°. 486., p. 852.

las manifestaciones concretas del deber general de protección del empleador; su cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues ella mira a la prevención de los riesgos profesionales, lo que importa a sus trabajadores, a sus familias y a la sociedad toda, tanto para proteger la vida y salud de sus trabajadores, como por razones éticas y sociales. La regulación del cumplimiento de este deber no queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes, ni menos aún, a la decisión del empleador. Ella comprende en general una serie de normas de derecho necesario, cuyo contenido, forma y extensión se encuentran regladas mediante normas de orden público, sin perjuicio de normativas adicionales decididas o convenidas por el empleador.”

Conforme al artículo 5° del Código del Trabajo sabemos que los derechos del trabajador son por regla general irrenunciables, pero existen ciertas excepciones en que se permite la renuncia de ciertos derechos. En este caso no nos encontramos frente a un derecho de índole pecuniaria, sino, que se trata de derechos que dicen relación con bienes tan importantes como lo son la vida, la integridad física y la salud del trabajador. Esto explica por que los tribunales al referirse a la obligación de seguridad del empleador, como así ocurre en el fallo recién transcrito, señalan que se trata de una obligación de orden público, porque el bien jurídico protegido trasciende a la empresa, pasando a ser un aspecto de importancia familiar y social. Esto en absoluta concordancia con el hecho de que el Seguro contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, es un seguro social y no un seguro privado, con todas las consecuencias que ello acarrea, como ya se vio en el capítulo introductorio de este trabajo.

Otro fallo es el de la Corte Suprema en la causa caratulada “Rosa Briones con Ingeniería Industrial Térmica Interna S.A.” Rol N° 582-00, del 8 de Agosto del 2000¹⁵ que señala:

*“Noveno: Que no obstante lo razonado en el motivo anterior, resulta que el contrato de trabajo, además del aludido contenido patrimonial, destacan básicamente el deber general de protección, del empleador, ya analizado y la lealtad y fidelidad que pesa 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 psíquica y la salud del trabajador,***

Con respecto a cómo ha abordado la jurisprudencia este tema, se puede decir que hay unanimidad en los fallos, en lo relativo a que la obligación de seguridad es de orden público, irrenunciable para el trabajador y las pautas de su cumplimiento no dependen de la voluntad del empleador, sino que se debe hacer en la forma estricta en que lo señala la ley, y todo ello porque los bienes jurídicos protegidos, no son de contenido patrimonial, sino que van mucho más allá, porque se trata de la vida, de la integridad física y psíquica y de la salud del trabajador. Lo que explica porque se acentúa tanto la aplicación práctica de los principios del Derecho del Trabajo en esta materia, brindándole una extrema protección al trabajador.

Directamente relacionado con esto, es el tema que se analizará a continuación en lo relativo al grado de culpa del cual responde el empleador.

II.3 LA CULPA.

¹⁵ Gaceta Jurídica, 2000, Santiago, Chile, T. 242, p. 168.

Como bien se señaló previamente, en toda responsabilidad por negligencia nos encontramos con distintos elementos necesarios para que esta se haga efectiva, así lo son la acción u omisión, la culpa o dolo, el daño y la relación causal entre la acción u omisión y el daño.

Es por esto que se hace necesario dilucidar cual es el grado de culpa del que debe responder el empleador, tomando en cuenta que se trata de una materia bastante especial al tratarse de culpa del empleador en un accidente del trabajo.

Antes de señalar de que grado de culpa responde el empleador es necesario, determinar en que consiste y su definición.

En términos generales, se entiende por culpa “la omisión de la diligencia que se debe emplear en el cumplimiento de una obligación, o en la ejecución de un hecho”.¹⁶

La doctrina tradicional tendió a enfocar la responsabilidad preferentemente desde el punto de vista del sujeto que causaba el daño, considerando que la función de la indemnización es análoga a la pena (sancionar una conducta ilícita), y de ahí que en ambas se exigieron requisitos similares. Según este principio, el juicio de culpabilidad importaba establecer si el autor del hecho merecía o no la sanción y, desde esa perspectiva, el error de prohibición, las debilidades o carencias personales y la impericia del autor podían ser consideradas como causales eximentes.

En la doctrina contemporánea, en cambio, la pregunta en torno a la responsabilidad se plantea de un modo diferente. Lo pertinente no es cómo actuó el sujeto específico atendidas sus circunstancias personales, sino como debió actuar en esas circunstancias una persona cualquiera. La culpabilidad aparece entonces como un juicio normativo respecto de la acción u omisión consideradas en abstracto, de modo que son irrelevantes los aspectos psicológicos o sociológicos del sujeto específico. De esta forma cada cual tiene que hacerse cargo de sus propias limitaciones, compensándolas con un actuar diligente¹⁷.

Hasta esta parte nos hemos referido a la culpa en términos generales, pero es necesario precisar que en doctrina se distingue entre culpa contractual y culpa extracontractual. Esto tiene importancia, ya que el tipo de culpa que se exige para que se configure la responsabilidad, va a depender de si nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad contractual o extra contractual, por ahora se puede adelantar que la responsabilidad del empleador frente a un accidente del trabajo puede ser de ambos tipos, dependiendo de qué personas sufran perjuicios y en qué calidad actúen en el juicio de responsabilidad, tema que será desarrollado con profundidad en el siguiente capítulo.

Por lo tanto para analizar de qué grado de culpa responde el empleador es necesario hacer la distinción de si se trata de un caso de responsabilidad contractual o extracontractual.

Con respecto a la responsabilidad contractual del empresario que es la que nos preocupa en este trabajo, existen reglas especiales en relación al grado de culpa del que responde el empleador, debido a lo que ya señalamos con anterioridad, se trata de un Contrato que se rige por reglas y principios generales que buscan dar protección al trabajador con el objeto de equiparar la condición en que se encuentra frente al empleador.

¹⁶ Ramos Pasos, René, (N°6), pag. 249.

¹⁷ Barros Bourie, Enrique. , Curso de Derecho de Obligaciones, Responsabilidad Extracontractual, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001, pag. 40.

En términos generales, se entiende por culpa contractual la falta de cuidado debido en el cumplimiento de un contrato.

Se puede señalar que la culpa contractual se caracteriza por la existencia de un vínculo contractual entre las partes, puede graduarse, en cuanto a su prueba, esta se presume, y da lugar a una indemnización de perjuicios.

El punto que acá nos interesa es la graduación de la culpa, y consiste en que conforme al artículo nº 44 del Código Civil la ley distingue tres especies de culpa; culpa grave, culpa leve y culpa levísima.

La culpa grave como la norma lo dice, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Esto quiere decir que quien comete culpa grave actúa con tan poco cuidado que ni siquiera hace lo que las personas más descuidadas harían

La culpa leve, es la falta de aquella diligencia y cuidado, que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Entonces se puede decir que quien incurre en culpa leve es aquella persona que no tiene un cuidado medio en su actuar.

Culpa levísima es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Por lo tanto para no caer en culpa levísima es necesario actuar con un grado de cuidado extremo. Es el grado de culpa más exigente.

Para determinar de qué grado de culpa responde el deudor en el cumplimiento de un contrato se señalan las siguientes reglas:

Conforme al artículo nº 1547 del Código Civil para saber de qué grado de culpa responde el deudor es necesario ver si existe alguna ley que establezca algún grado de culpa particular para contratos en especial.

Si esta norma no existe o aun existiendo y conforme al principio de autonomía de la voluntad que rige en los contratos, en general, el deudor responde de la culpa a que se haya obligado, pudiendo incluso alterar lo establecido por una norma en especial. Pero bien sabemos que la autonomía de la voluntad en los contrato de trabajo se encuentra bastante limitada, sumando a ello que tratamos en este caso de una obligación que dice relación con la vida y salud del trabajador, de lo que es posible concluir que esta primera regla no tiene aplicación para el caso que estudiamos.

Finalmente si las parte nada han acordado, entra a operar lo dispuesto en el artículo nº 1547, del Código Civil, según el cual, para saber de qué culpa responde el deudor, debe distinguirse según el contrato de que se trate, siendo la responsabilidad del deudor, mayor en aquellos casos en que es el único beneficiado, y menor cuando el principal beneficiado es el acreedor.

Teniendo claro cuales son las reglas para determinar de qué grado de culpa responde el empleador, corresponde ver primeramente si existe alguna norma que señale de qué grado de culpa responde el empleador frente al cumplimiento de la obligación de seguridad.

Si revisamos la normativa laboral, nos vamos a encontrar con que no existe ninguna norma que diga en forma expresa y clara de qué grado de culpa responde el empleador, pero la jurisprudencia como veremos a continuación ha entendido en forma unánime que

conforme al artículo n° 184 del Código del Trabajo, al decir que “el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger **eficazmente** la vida y salud de los trabajadores...”, estaría estableciendo un grado de cuidado extremo, lo que se corresponde a la culpa levísima, todo ello además conforme a los principios del derecho del trabajo, y a el bien jurídico protegido con esta obligación como lo son, la vida, la salud y la integridad física del trabajador.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

Algunos ejemplos de las sentencias de nuestros tribunales en donde se han pronunciado con respecto a este tema son:

Corte Suprema, causa caratulada “Aguirre Rodríguez, con Empresa Metropolitana de Residuos Ltda.”, Rol N° 4131-97, 27 de Mayo 1997¹⁸:

“Octavo: Que el citado artículo 184 del Código del Trabajo señala que el empleador debe adoptar todas las necesarias medidas para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

La palabra “eficazmente”, empleada en la disposición legal citada, aparentemente apunta a un efecto de resultado, el que sin duda se encuentra también presente; pero fundamentalmente debe entenderse referida a la magnitud de responsabilidad y acuciosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a su obligación de prevención y seguridad, en relación con lo cual cabe inferir inequívocamente una suma exigencia del legislador”

Hasta esta parte el fallo se refiere justamente a la importancia del término “eficazmente” que utiliza el legislador, entendiendo que lo que se exige al empleador es un alto grado de cuidado en el cumplimiento de la obligación de seguridad.

Luego el fallo continúa:

“Décimo: Que el artículo 69 de la ley 16.744 señala..... el precepto legal citado no señala el grado de culpa del que debe responder el empleador, en su calidad de deudor de seguridad.

Para determinar los grados de culpa el artículo 1547 del Código Civil hace una clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reporta a las partes...

Undécimo: Que la citada clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reportan a las partes es por cierto extensiva al contrato de trabajo en su contenido patrimonial, esto es, al intercambio de remuneraciones por servicios.

El contrato de trabajo, además del aludido contenido patrimonial, tiene un importante contenido personal, en el que destacan básicamente el deber general de protección del empleador y los de lealtad y fidelidad que pesan sobre los trabajadores. Aquel comprende el deber de seguridad que encierra una problemática adicional.

Duodécimo: Que los valores que tienden a preservar la obligación de seguridad, en forma directa e inmediata, no son de índole patrimonial, sino es la propia vida, la integridad física y psíquica, y salud del trabajador.

Atendido lo anterior y dada la circunstancia que el artículo 69 de la ley 16.744 no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador en su cumplimiento, necesario resulta concluir que éste es el propio de la culpa levísima, es decir, la falta de

¹⁸ Revista Fallos del Mes, 1999, Santiago, Chile, T. n°. 486., p. 852.

aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Esta conclusión, a su vez, guarda consonancia con la intelección amplia como debe interpretarse aplicarse la norma, varias veces citada, contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo, lo que fluye de su texto, de su sentido y de su finalidad.”

El tribunal en esta parte del fallo resuelve el conflicto que se generó en cuanto a la interpretación del artículo n° 184 en segunda instancia, ya que la Corte de Apelaciones dio una aplicación restrictiva del artículo recién citado, sin entender que el legislador al utilizar la palabra “eficazmente” no se refiere sólo al resultado de la obligación de seguridad, sino que también contiene un nivel alto de exigencia en el cuidado que debe adoptar el empleador al cumplir la obligación.

Para solucionar este problema, la Corte Suprema señala, que si nos ponemos en el caso de no dar aplicación al artículo n° 184, esto es, entender que no existe una norma especial que señale el grado de culpa del que responde el empleador frente a la obligación de seguridad, corresponde aplicar las otras reglas establecidas en el Código Civil para determinar el grado de culpa.

Como se señaló anteriormente, no cabe dar aplicación a la regla de la autonomía de la voluntad, ya que se trata de una obligación de orden público que no tiene un carácter meramente patrimonial. Por lo que correspondería aplicar la regla subsidiaria contenida en el artículo n° 1547 del Código Civil, que señala que el grado de culpa del que va a responder el deudor dependerá, de si del contrato resultan beneficiadas ambas partes o uno sólo de ellos.

Conforme al fallo, esta regla tiene plena aplicación sólo en la parte patrimonial del Contrato de Trabajo y que la obligación de seguridad trasciende el ámbito patrimonial, dando protección a bienes superiores como lo son la vida, y salud del trabajador. Es justamente por este motivo, que no se le puede exigir otro nivel de cuidado al empleador que no sea el de la culpa levísima, considerando además la posición en que se encuentra cada una de las partes en el contrato de trabajo, considerando además que crea un riesgo inexistente para el trabajador, además de tener este el control de los hechos. Todo lo que lleva además, a una interpretación amplia del artículo n° 184 del Código del Trabajo.

2) Otro fallo que nos sirve para entender como se traduce en la práctica el nivel de cuidado que debe adoptar el empleador, es el de la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa caratulada “Aravena Montecinos con Ide Sanzberro” Rol N° 6.052-2.000, del 5 de Noviembre de 2001¹⁹ que señala:

“Tercero: Que en el caso sublite, concurren los elementos para configurar, de acuerdo a la ley, un accidente del trabajo y la responsabilidad contractual imputable al empleador deriva en la medida que no haya cumplido con su obligación de otorgar la seguridad que debe al trabajador y que tiene el carácter de irrenunciable para este a la luz de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo. De manera que responde hasta de la culpa levísima, bastando la mera imprudencia o negligencia, el deber de informar los riesgos o la infracción de reglamentos para incurrir en dicha responsabilidad....”

Se puede ver, que basta, conforme a la interpretación que han dado los tribunales de las normas que dicen relación con la obligación de seguridad, un pequeño descuido por parte del empleador para que el accidente que sufra uno de sus trabajadores le sea imputable.

¹⁹ Gaceta Jurídica, 2001, Santiago, Chile, T. N.° 257, p. 170.

3) Un último fallo que reitera lo ya señalado en los recién comentados, es el de la causa caratulada “Briones Rodríguez con Ingeniería Industrial y Térmica S.A.”, Rol N° 592-99, de fecha 17 de enero del 2000, de la Corte de Apelaciones de Santiago²⁰ que señala:

“Octavo: Que, ante el silencio señalado, para tales efectos, esto es, determinar el grado culpa, habrá de recurrirse al derecho común. Al respecto al artículo 1547 del Código Civil, hace clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reportan 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 la levisima, en los casos 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 las partes, es por cierto, extensiva al contrato de trabajo en su contenido patrimonial, esto es en cuanto intercambio de remuneración por servicio.”

De esta forma se entiende al igual que en el fallo anterior que la regla del artículo 1547 en cuanto a la graduación de la culpa conforme a si ambas partes o una sola de ellas resulta beneficiada con el contrato, es plenamente aplicable al contrato de trabajo, ya que no existe ninguna norma en especial contenida en el Código del Trabajo o alguna ley especial que regule este tema, pero el fallo aclara que esto es sólo en cuanto al contenido patrimonial de este.

En cuanto a la obligación de seguridad, el fallo señala:

“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.”

Se puede concluir que la jurisprudencia ha sido prácticamente unánime en señalar que la obligación de seguridad, no forma parte del contenido patrimonial del contrato de trabajo, sino que va mucho más allá, por los bienes jurídicos que se encuentran protegidos por esta –vida e integridad física y psíquica- y por lo mismo no cabe dar aplicación al artículo n° 1547 en cuanto que para determinar el grado de culpa hay que ver si ambas partes del contrato o una sola de ellas resulta beneficiada, ello es aplicable al contenido patrimonial del contrato. En relación a la obligación de seguridad no cabe sino exigir al empleador un alto nivel de cuidado, ya que los bienes que esta resguarda son de tal importancia, que no se puede aceptar que el empleador sea descuidado en cuanto al cumplimiento de su obligación.

Para el caso que se haga exigible la responsabilidad extracontractual del empleador, ya sea por que quien deduzca la acción sea los herederos a nombre propio, o terceros ajenos al vínculo contractual, no cabe sino dar aplicación a las reglas contenidas en el Código Civil.

En cuanto a este tema se ha dicho que la definición de culpa del artículo n° 44 del Código Civil, tiene sus orígenes en materia contractual, lo que ha llevado a algunos

²⁰ Gaceta Jurídica, 2000, Santiago, Chile, T. 242, p. 168.

a sostener que no sería aplicable tratándose de responsabilidad extracontractual. Sin embargo como Alessandri sostenía²¹, nada impide que atendida su generalidad pueda ser extendida a este ámbito de responsabilidad civil.

Conforme a lo anterior resulta que en materia extracontractual la culpa se aprecia en abstracto, mediante la comparación de la conducta efectiva con un patrón de conducta debida, y que el grado de culpa por el cual se responde es culpa leve, pues las referencias del legislador a la culpa o negligencia en este ámbito son siempre genéricas, y en consecuencia, se aplica lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, según el cual “culpa o descuido, sin otra clasificación, significa culpa o descuido leve”²²

Si bien este tema no se encuentra zanjado ni en doctrina ni en jurisprudencia, no nos extenderemos más sobre este punto ya que es un problema que excede el ámbito del Derecho del Trabajo, que es el que se propuso desarrollar en este trabajo, pasando a ser del área del Derecho Civil.

Es bueno precisar que si bien en sede extracontractual los bienes jurídicos protegidos son similares a los de la obligación de seguridad, no se exige el mismo nivel de cuidado, porque no existe un vínculo de subordinación y dependencia entre la víctima y el responsable del hecho delictual o cuasidelictual, la víctima no se encuentra sujeta al deber de lealtad y fidelidad, al que se encuentra sometido el trabajador en un contrato de trabajo. Por lo demás como se señaló en punto anteriores (II.1), el empleador está creando un riesgo con su actividad, y es dentro de esta actividad donde se relaciona con sus trabajadores bajo un vínculo de subordinación y dependencia, lo que da lugar a la aplicación de la normativa específica del Derecho del Trabajo, como lo es el artículo nº 184 del Código del Trabajo, como también lo son, los Principios del Derecho del Trabajo. Todo lo que nos lleva a concluir, que en cuanto a la responsabilidad contractual del empleador por el incumplimiento de la obligación de seguridad, este es responsable de culpa levísima en su cumplimiento.

²¹ Para Alessandri, el concepto de culpa del artículo del Código Civil es aplicable igualmente en materia contractual o extracontractual. Señala el autor: “Nuestro Código Civil, en cambio, ha definido la culpa en el art. 44. Aunque las definiciones que da se refieren más bien a la culpa contractual, por ser la única que admite graduación, son aplicables igualmente en materia de delitos y cuasidelitos, tanto porque la culpa es una misma en materia contractual y cuasidelictual, cuanto porque el artículo 44 se limita a decir que la ley distingue tres especies de culpa o descuido, que en seguida define, sin referirlas a una materia determinada.

²² Barros Bourie, Enrique, (Nº 17), pág. 41-42.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

III.1 DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

La palabra responsabilidad tiene diversos usos; por una parte y en su sentido más amplio se entiende como deuda, pero también se puede entender como obligación de reparar y de satisfacer por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de un cuasidelito o de otra causal legal.

Tradicionalmente se ha entendido que una persona es responsable cuando está sujeta a la obligación de reparar el daño sufrido por otra. Lo que se traduce en una indemnización de perjuicios.

La responsabilidad puede presentarse en diversas áreas del derecho con caracteres particulares. Así la responsabilidad penal se identificará con la pena, la responsabilidad política con la privación de una función pública, la responsabilidad administrativa con la exclusión o suspensión de una tarea de la misma índole.²³

La responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de indemnizar o reparar los perjuicios ocasionados a otra, y puede provenir de la infracción de un contrato, de los delitos, de los cuasidelitos y de la ley, y sobre la base de ello la responsabilidad civil se ha dividido tradicionalmente en contractual y extracontractual, según si previamente las partes se encontraban o no unidas por un vínculo contractual.

Tanto el estatuto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual, comparten un objetivo común; esto es dar lugar a una acción civil de indemnización de perjuicios, que persigue la reparación pecuniaria de los daños sufridos por el hecho de un tercero. Por ello parte de la doctrina comparada ha sostenido que la responsabilidad civil debe ser tratada bajo un estatuto único.

Sin embargo ambos estatutos tienen importantes diferencias, ya que por una parte la responsabilidad extracontractual tiene un carácter primario en cambio la responsabilidad contractual uno secundario, en efecto, la obligación originaria en la responsabilidad

²³ Rodríguez Grez, Pablo, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1.999, p.21.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

contractual consiste en cumplir lo convenido, mientras que la obligación de indemnizar surge solo una vez que el deudor ha incumplido la obligación contractual, como uno de los remedios judiciales que la ley confiere al acreedor para hacer frente al incumplimiento. De esta forma, la acción de responsabilidad complementa y en algunos casos sustituye a aquella que tiene por objeto el cumplimiento forzado en naturaleza de la obligación principal.

En materia extracontractual, en cambio, la responsabilidad no supone la existencia de un vínculo previo y sus antecedentes se encuentran en aquellos deberes de cuidados generales y recíprocos que las personas deben observar en sus encuentros espontáneos.²⁴

Por otra parte la obligación que nace del contrato impone un determinado deber de diligencia y cuidado, que se mide en función de la culpa de la que responde el deudor. Los contratantes son los llamados a fijar de qué manera debe comportarse el deudor para el cumplimiento de la obligación. En subsidio la ley, precisamente en el artículo 1438 del Código Civil, establece el grado de culpa del que responde el deudor, según si el contrato por su naturaleza beneficia sólo al acreedor, sólo al deudor o a ambos. En cambio la obligación genérica de comportarse prudentemente sin perjudicar a nadie se ha entendido tradicionalmente que no admite graduación. Sin embargo la doctrina más moderna ha señalado que no hay razón para entender que la regla del artículo 44 del Código Civil se aplica sólo en sede contractual y que en consecuencia, en sede extracontractual se responde de toda culpa, inclusive la levísima. Constituye además una contradicción afirmar que la culpa se aprecia en abstracto, aplicando el patrón de cuidado del hombre prudente y al mismo tiempo señalar que en materia extracontractual se responde incluso de culpa levísima, pues se trata de grados de cuidado asimétricos.²⁵

En materia de prueba, la culpa contractual se presume por el solo hecho del incumplimiento en cambio la culpa y el dolo extracontractual deben ser probados.

Esto último se ve moderado en dos aspectos; por una parte en materia contractual existen situaciones en que la presunción de culpa no resulta suficiente para dar por acreditada la responsabilidad del deudor y por otra parte existen en materia extracontractual importantes presunciones de culpa que mejoran la posición de la víctima en el juicio de responsabilidad.

Ahora bien, por aplicación de las normas del Código del Trabajo, como son el artículo n° 184, artículo n° 420 letra F y el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744, surge la necesidad de determinar cual de estos tipos de responsabilidades se hace aplicable sobre el empleador, para el caso de que uno de sus trabajadores sufra un accidente a causa o con ocasión del trabajo, ya que sabemos que las normas que las rigen son diferentes y por ende sus efectos son distintos.

Inicialmente, se puede señalar que un accidente del trabajo puede configurar tanto un incumplimiento contractual como un cuasidelito o delito civil regulado por las normas del Código Civil (artículos n° 2314 y siguientes.)

En efecto, el accidente de trabajo será un incumplimiento contractual en la medida que el empleador no haya cumplido con la obligación de seguridad que debe a sus trabajadores y que está expresamente consagrada en el título I, Libro II del Código del Trabajo, y en lo dispuesto en el título VII, artículos n° 65 y siguientes de la Ley N° 16.744, todas normas que tienen el carácter de irrenunciables para el trabajador.

²⁴ Barros Bourie, Enrique, (N° 17), p. 4.

²⁵ Barros Bourie, Enrique, (n°17) p.45

El artículo n° 184 del Código del Trabajo establece el deber de seguridad del empleador, señalando:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida y la 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”.

La obligación de seguridad, antes aludida vincula a los contratantes no sólo por el expreso mandato del artículo n° 1545 del Código Civil, sino además y muy especialmente por lo dispuesto en el artículo n° 1546 del mismo cuerpo legal que señala:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por Ley o por costumbre pertenecen a ella”.

Esta obligación implica que el empleador debe otorgar la debida seguridad al trabajador y por consiguiente prevenir y advertir todo riesgo presente y posible. En relación con el artículo n° 1546 del Código Civil, se debe señalar que la obligación de otorgar seguridad y protección al trabajador, no sólo emana de la naturaleza de la relación laboral, sino que además este deber se entiende incorporado al contrato de trabajo por expreso mandato de la ley.

En efecto el artículo n° 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes dispone; “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, por lo que la obligación de seguridad del empleador para con el trabajador, consagrada tanto en el Código del Trabajo como en la ley n° 16.744 está incorporada en el Contrato de Trabajo, pues las normas que la consagran se entienden formar parte de él.

Por otra parte, en la medida que la lesión haya provocado incapacidad o muerte del trabajador estaremos ante un delito o cuasidelito de lesiones o de homicidio según sea el caso, ya que el accidente puede derivar de la infracción de un deber de cuidado impuesto por la ley y puede perseguirse la responsabilidad, con este fundamento sin invocar obligación contractual.

Por último se puede sostener una tercera postura, que es la llamada de la “Responsabilidad Legal” o “Responsabilidad Laboral”, la que surge a raíz de las modificaciones que sufrió el mensaje presidencial que contenía la proposición del actual artículo 420 letra “F” del Código del Trabajo.

En efecto, el proyecto de ley en el mensaje N° 431.330 del 13 de Marzo de 1995, del Presidente de la República al Presidente del Senado, proponía como texto del artículo 420 letra “F” lo siguiente: “Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: F) Los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad **contractual** del empleador derivada de accidentes del trabajo o de enfermedades profesionales”. Dicho texto varió significativamente quedando en definitiva como norma legal, la siguiente letra 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 n° 69 de la Ley N° 16.744”.

De esta forma se puede señalar que el legislador prefirió omitir la frase responsabilidad contractual y referirse en forma excluyente a la responsabilidad extracontractual, lo que podría dar a entender que hay un reconocimiento del legislador de una responsabilidad

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

más amplia que la contractual que se podría denominar “Responsabilidad Laboral” o “Responsabilidad Legal”.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL:

Habiéndose expuesto las distintas teorías que existen para determinar cual es la naturaleza de la responsabilidad del empleador, a continuación se procederá a analizar diversos fallos que se han pronunciado con respecto a este tema:

1) En el fallo de la Corte Suprema, causa caratulada “Aguirre Rodríguez con Empresa Metropolitana de Residuos Limitada” Rol N° 4.131-97, del 27 de Mayo de 1997 ²⁶ señala:

Considerando 5°: Que el empleador 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; su cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico..., la regulación del cumplimiento de este deber no queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes ni menos aún a la decisión del empleador. Ella comprende en general una serie de normas de derecho necesario, cuyo contenido forma y extensión se encuentran regladas mediante normas de orden público sin perjuicio de normativas adicionales decididas o convenidas con el empleador.”

Luego concluye en su considerando 14°: *“La obligación de seguridad analizada hace responsable al empleador en sede contractual.....”*

De este fallo se puede concluir, que el criterio final es determinar que la naturaleza de la responsabilidad es contractual, pero que la obligación de seguridad en sí es una obligación que supera al contrato de trabajo, debido a la trascendencia de los bienes jurídicos que se encuentran protegidos con ella, como son la vida y la integridad física.

2) Un segundo fallo, es el de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa caratulada “Aravena Montecinos con Ide Sanzberro” Rol N° 6.052-2.000, del 5 de Noviembre de 2001²⁷, en donde se señala:

“Considerando 3°: En el caso sublite, concurren los elementos para configurar de acuerdo a la ley, un accidente del trabajo y la responsabilidad contractual imputable al empleador deriva en la medida que no haya cumplido con su obligación de otorgar la seguridad que debe al trabajador y que tiene el carácter de irrenunciable para éste a la luz de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo. De manera que responde hasta de la 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 este fallo, al igual que en el anterior, se puede ver que el criterio de la sala es que la naturaleza de la responsabilidad del empleador es de carácter contractual debido a que la obligación de seguridad del empleador es de la esencia del Contrato de Trabajo.

3) Un fallo que no puede dejar de ser citado, por la claridad de sus fundamentos es el de la Corte Suprema en la causa caratulada “Rosa Briones con Ingeniería Industrial Térmica Interna S.A.” Rol N° 582-00, del 8 de Agosto del 2000 que²⁸ señala:

“Considerando Quinto: Que el precepto legal en que se apoya la acción intentada por los actores, como sucesores y actuando en representación del trabajador fallecido, es

²⁶ Revista Fallos del Mes, 1999, Santiago, Chile, T. n° 486, p. 852.

²⁷ Gaceta Jurídica, 2001, Santiago, Chile, T. N.° 257, p. 170.

²⁸ Gaceta Jurídica, 2000, Santiago, Chile, T. 242, p. 168.

el artículo 184 del Código del Trabajo, el que establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores impuesto por el legislador a los empleadores, en términos tales que el empleador es un deudor de seguridad a sus trabajadores y tal obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus respectos es una de las manifestaciones de aquel deber general de protección ya citado, cuyo cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación a que se somete una de las partes de una convención y evidentemente, constituye un principio que se encuentra incorporado a todo contrato, siendo un elemento de la esencia de éstos y la importancia de su cumplimiento no queda entregada a la voluntad de las partes, sino que comprende una serie de pautas cuyo contenido, forma y extensión se encuentran reguladas mediante normas de orden publico”.

Sexto: “Que precisado el origen de la acción que se ha deducido- la ley y el contrato de trabajo- corresponde relacionarla con los efectos de las obligaciones, desde que aquella vinculación jurídica constituye una fuente de estas últimas. Dentro de las líneas rectoras generales y que obviamente reciben aplicación en materia laboral, aun cuando en esta sede el principio de la autonomía de la voluntad se encuentre restringido como manera de proteger a una de las partes contratantes, esto es el trabajador, se ubican la ley del contrato y la buena fe en la ejecución del mismo, entre otras y obviamente en este contexto ha de concluirse que el incumplimiento de las obligaciones genera para las partes la subsecuente indemnización de perjuicios, como lógica consecuencia de la falta o mora en que ha incurrido uno de los contratantes, cuyo es el caso y aún más si se considera que el deber de protección encuentra su fuente inmediata en la ley laboral”.

Este fallo, que por lo demás confirma el criterio sostenido por la mayoría de la jurisprudencia, tiene la virtud de señalar en forma expresa toda la vinculación que se hace en doctrina de las distintas normativas que pueden tener aplicación en esta materia como son las ya mencionadas normas del Código Civil relativas al cumplimiento de los contratos y en especial el principio de la buena fe objetiva y el de la ley del contrato, para llegar a determinar que la naturaleza de la responsabilidad del empleador por el incumplimiento de la obligación de seguridad que de acuerdo a esta sentencia, tiene su fuente directa en la ley laboral, es en definitiva de carácter contractual.

4) Otros fallos que siguen el mismo criterio son:

Corte Suprema, causa caratulada “Acuña Pacheco con Sociedad Hidromont Chile S.A.” Rol N° 1958-2001, de 20 de Septiembre del 2000²⁹ señala:

Considerando 5°: “Que lo anterior obliga a establecer cuáles son las prescripciones del derecho común aplicables a aquellas demandas que tengan por objeto obtener la reparación de los demás perjuicios, no cubiertos por el sistema de seguros de la ley N° 16.744. Esto es, fundamentalmente, si a tales demandas les son aplicables las normas relativas a la responsabilidad contractual contenidas en el Título XII, del Libro IV del Código Civil, o si por el contrario, se deben sujetar a las reglas de responsabilidad extracontractual consagradas en los artículos 2314 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Considerando 6° Que para ello entonces se hace necesario dilucidar si la llamada “obligación de seguridad” que se consagra en el artículo 184 del Código del Trabajo puede o no ser considerada inserta en el contrato de trabajo.

7° Que cabe estimar que el trabajador accidentado ha concedido al empleador el derecho de realizar determinados actos sobre su persona en el desarrollo del contrato de trabajo, dada la especial naturaleza de este contrato. De esta manera, la obligación del

²⁹ Gaceta Jurídica, Noviembre, 2002, Santiago, Chile, T. N° 270, p. 146.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

empleador de indemnizar los daños causados y no cubiertos por el sistema de seguros, incluso moral es la consecuencia de obligaciones que asume al celebrar el contrato de trabajo, entre ellas la de brindar seguridad al trabajador adoptando todas las precauciones para que no ocurran accidentes.”

5) Un fallo más reciente dictado por la Corte Suprema con fecha 9 de Agosto del 2003, en autos caratulados “Rivadeneira Carvajal con sociedad Legal Minera Milagro Uno de Matancilla” Rol N° 4.859-02³⁰ señala en relación a la determinación de la naturaleza de la responsabilidad del empleador ante un accidente del trabajo y de la historia de la ley N° 19.447 que modificó el artículo 420 del Código del Trabajo lo siguiente:

Considerando 9°: 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 deriva de 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.

Considerando 10°: Que el Honorable senador, señor Thayer, estimó que no sería conveniente hacer una referencia expresa a la responsabilidad contractual, porque el sólo 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 16.744, quedando el artículo como ya se transcribió.”

³⁰ Gaceta Jurídica, Agosto, 2003, Santiago, Chile, T. 278, p.252.

El fallo recién transcrito, hace una mención expresa a la historia de la ley N° 19.477 del 8 de Febrero de 1996, a propósito de la intervención que hizo el senador Thayer respecto de la frase “responsabilidad contractual”. De esta se puede entender que los Tribunales estarían reconociendo la existencia de una responsabilidad más amplia que la responsabilidad contractual, que como ya se señaló se podría denominar responsabilidad legal, o laboral, y que tendría su fuente directa en el deber que le impone la ley al empleador de velar por la seguridad de sus trabajadores, más que en la celebración del contrato de trabajo mismo.

Es necesario destacar además, que en este fallo, se hace una mención expresa a la importancia de diferenciar ante que tipo de responsabilidad nos encontramos, esto es, si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, determinando cuales serán las consecuencias de que se trate de una u otra, lo que se resume en:

Si se trata de responsabilidad contractual, los Tribunales competentes para conocer de la materia serán los Juzgados del Trabajo, a través del procedimiento ordinario contemplado en el Código del Trabajo, en cambio si se trata de responsabilidad extracontractual, los tribunales competentes serán los Juzgados Civiles que deben conocer de la materia a través de un Juicio de lato conocimiento.

Otra diferencia que se señala en el fallo es la que dice relación con la calificación del dolo; ya que en responsabilidad contractual como se señaló con anterioridad y como lo ha entendido tradicionalmente la doctrina, sólo se responden de los perjuicios directos imprevistos cuando se pueda imputar dolo al deudor (Art. N° 1558 Código Civil), en cambio en responsabilidad extracontractual, conforme al artículo n° 2329 del Código Civil, se responde siempre, de todos los perjuicios provocados, independientemente de que se actúe con culpa o dolo.

Además con relación a la culpa, también como se señaló anteriormente, en principio en responsabilidad contractual se debe aplicar el artículo n° 44 del Código Civil, admitiendo la graduación de la culpa, en cambio en responsabilidad extracontractual no habría graduación de la culpa.

Por último en el fallo se señala que también existe una diferencia en cuanto al daño moral, tema que será tratado en forma extensa más adelante, en el capítulo relativo a las indemnizaciones.

III.2 LOS PARIENTES.

En materia de responsabilidad en general, la acción corresponde a toda persona que ha sufrido un perjuicio causado por un hecho ilícito o por un incumplimiento contractual, sea que ese daño lo haya sufrido en forma directa o como consecuencia del daño causado a otra persona.

Pero ello no significa que se deba indemnizar por daños difusos, es decir, daños que afecten a personas indeterminadas.

Esto plantea la cuestión de la procedencia de la indemnización de daños mediatos, esto es aquellos que se experimentan en razón del daño sufrido por la persona inmediatamente afectada por el hecho. Específicamente la pregunta en esta materia, es si la muerte o incapacidad física del trabajador a consecuencia de un accidente del trabajo, otorga acción

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

a aquellos que se encuentran en una situación de cercanía con la víctima, y que en consecuencia también se ven afectados.

Como primera respuesta se puede señalar, que todo aquel que a consecuencia del accidente se ve privado de los ingresos que le proporcionaba la víctima, a título de alimentos e incluso sin tener derecho a ellos, como en algunos casos ha declarado la jurisprudencia nacional, sufre un daño patrimonial de carácter personal, en razón de lucro cesante, y tiene una acción directa en contra del autor del daño.

También es un daño personal el que consiste en el dolor por la pérdida de un ser querido. Con todo, tratándose del daño moral, el derecho tiende a exigir que entre la víctima mediata y la persona fallecida exista un grado de parentesco que justifique la indemnización, lo que usualmente ocurre con el cónyuge, los ascendientes y los descendientes. Con todo, no existe en la materia una regla mecánica, aunque la tendencia en el derecho comparado es a excluir a quienes carecen de vínculo inmediato con la víctima. Por lo demás el carácter implícitamente punitivo del daño moral hace que las personas más cercanas excluyan a las más lejanas en la pretensión indemnizatoria.

Más problemática resulta la pretensión indemnizatoria de terceros por el daño moral que les causan los impedimentos físicos o síquicos producidos por la víctima directa que sobrevive al accidente, esto es el trabajador propiamente tal. Por regla general, es esta última quien tiene la acción indemnizatoria. Pero en ciertas circunstancias los tribunales suelen reconocer el derecho a personas cercanas que deben cargar con el dolor de la minusvalía de la víctima directa, especialmente si sobre ellas recae un deber moral de cuidado.

Dentro de los terceros que podrían llegar a ser sujetos activos frente a un accidentes del trabajo, se pueden distinguir a los herederos, a los terceros propiamente tales y los concubinos. Temas que serán desarrollados a continuación en este trabajo.

III.2.1 LOS HEREDEROS:

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, no existe discusión que podrá ejercer la acción indemnizatoria aquel o aquellos a quienes el accidente del trabajo o enfermedad profesional haya causado perjuicio, sea material o moral, de acuerdo a lo prescrito en el Título XXXV del Código Civil.

Pero tratándose de la responsabilidad contractual, el asunto es más complejo, ya que habrá que distinguir si el heredero actúa a nombre propio o como sucesor de la víctima.

En la calidad de continuadores de la persona del causante, los herederos pueden demandar por el daño directo sufrido por el trabajador fallecido, cuyo derecho a la acción le fue transmitida por el modo sucesión por causa de muerte. Pero en este caso, los herederos no actúan como terceros, sino iure hereditatis, como si fuesen la propia víctima.

Esto se explica, atendido a que el deber de seguridad impuesto al empleador es una obligación incorporada al contrato de trabajo y por ello pasa a constituir un derecho del trabajador transmisible a sus herederos.

Una situación distinta es cuando los herederos actúan a nombre propio en sede contractual en un tribunal laboral. Respecto de esta situación existen dos posturas:

Primeramente se puede decir que la competencia otorgada a los Juzgados del Trabajo, en virtud del artículo 420 letra F del Código del Trabajo, es para conocer de cuestiones suscitadas exclusivamente entre trabajadores y empleadores, ya que se ha entendido

por la jurisprudencia que el artículo 420 del Código del Trabajo consagra la competencia de los tribunales del trabajo en un sentido estricto o restringido. Y así se ha dicho; *“La competencia de los Tribunales del Trabajo está circunscrita a los juicios en que quienes tienen la calidad de trabajadores pretendan hacer efectiva la responsabilidad contractual de su empleador, derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que hayan sufrido por incumplimiento de parte de este último de las obligaciones que la normativa vigente establece en materia de higiene y seguridad en el trabajo, cuando existe una relación laboral entre ellos”*³¹

Por lo tanto, cuando los herederos actúan a nombre propio y no como sucesores deberán dirigirse a un Tribunal Civil que conocerá conforme a las reglas de la Responsabilidad Extracontractual. Todo ello conforme a lo que el propio artículo n° 420 prescribe, al decir “con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 16.744”. Como ya se ha señalado con anterioridad, el artículo 69 de la Ley 16.744 señala en la letra 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 esta forma, conforme a esta primera postura, los herederos al actuar a nombre propio, no podrán perseguir la responsabilidad contractual del empleador, sino que deberán dirigirse a un Tribunal Civil, para que se les indemnicen de todos los daños que se le pudieran haber causado como consecuencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional del que haya sido víctima el trabajador.

Una segunda postura, sería aquella que acepta que los herederos actúen a nombre propio y hagan efectiva la responsabilidad contractual del empleador.

Los fundamentos de esta postura son los artículos n° 184 y n° 420 letra f), que se refieren a la responsabilidad que recae sobre el empleador. Lo que predomina es el sujeto pasivo; de esta forma siempre que se persiga la responsabilidad derivada de un accidente del trabajo en contra del empleador será competencia del Juzgado del Trabajo y la naturaleza de dicha responsabilidad será la contractual independientemente de que quien persiga dicha responsabilidad sea el propio trabajador o sus herederos y sea que estos actúen a nombre propio o como sucesores del trabajador ya que el elemento determinante será el empleador.

Otro argumento y que complementa al recién expuesto, consiste en que, la Ley N° 16.744 fue publicada con fecha 1 de febrero de 1968, y que con posterioridad se dictaron dos Códigos del Trabajo, el Código de 1987, que recogió toda la normativa del DL N° 2.200 de 1978, que regulaba lo relativo al contrato de trabajo y la protección de los trabajadores y luego el actual Código de 1994, que también regula dichas materias. De esta forma se debe interpretar que el artículo n° 69 de la Ley N°16.744 al referirse al “derecho común”, por tratarse de una ley especial en relación al Código del Trabajo, se estaría refiriendo a las normas del Código del Trabajo, y no a las normas del Código Civil, ya que al venir a regularse la responsabilidad del empleador por un accidente del trabajo, por el propio Código del Trabajo, debe dársele aplicación preferente a este por sobre las normas del Código Civil, en virtud del artículo n° 4 de este último Código, que señala: “Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, Minería, del Ejército y Armada y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código”.

³¹ Corte Suprema, sentencia de 19 de Agosto de 2003, Rol N° 4.859-02.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

Por lo demás si no fuera así, el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744 sería una norma meramente reiterativa, ya que de acuerdo a las normas generales contenidas en el Código Civil, todo daño que sufra una persona y que sea imputable a otra debe ser indemnizado, y si no existe alguna norma especial que regule la situación cabe aplicar el Código Civil. Entonces, al señalar el artículo n° 69 que las personas a quienes el accidente del trabajo cause daño tienen derecho a ser indemnizadas conforme al Derecho Común y entendiendo por este las normas del Código Civil, no estaría más que reiterando lo ya prescrito en dicho cuerpo, por lo que resulta mucho más lógico entender que el referido artículo, al hacer mención a las normas del derecho común, lo está haciendo a las normas contenidas en el Código del Trabajo.

Por lo tanto, de acuerdo a esta postura los herederos podrían dirigirse a nombre propio y ante un Tribunal del Trabajo y exigir la responsabilidad contractual del empleador, ya que las normas aplicables son las del Código del Trabajo, y el elemento determinante para dar aplicación a estas normas y competencia a los Tribunales Laborales, sería el sujeto pasivo que vendría a ser el empleador.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

Una vez expuestas las posturas que existen con relación a los herederos, se expondrá a continuación los distintos fallos que existen en la materia:

1) Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa caratulada "Pizarro Gálvez con Codelco Chile y Radomiro Tomic" Rol N° 2.611, del 13 de diciembre de 2002³², en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes en el considerando cuarto en adelante se señala:

"4°: Que esta materia ha recibido una extensa aplicación forense y ha suscitado una vertiente jurisprudencial que no puede desconocerse. Cabe transcribir la doctrina que en fallo de 8 de Agosto de 2000, de la Excm. Corte Suprema, gaceta Jurídica N° 237, octubre 2000, página 159, que en lo atinente a la inteligencia que debe darse a la excepción deducida a fojas 115 y reiterada en el recurso de fojas 353, estableció lo siguiente:

5° Que el precepto legal en que se apoya la acción intentada por los actores, como sucesores y actuando en representación del trabajador fallecido, es el artículo 184 del Código del Trabajo el que establece el deber general de protección de la vida y salud de los trabajadores, impuesto por el legislador a los empleadores, en términos tales que el empleador es un deudor de seguridad a sus trabajadores y tal obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus aspectos, es una de las manifestaciones de aquel deber general de protección ya citado, cuyo cabal e íntegro cumplimiento es de una trascendencia superior a una simple obligación a que se somete una de las partes, sino que comprende una serie de pautas cuyo contenido, forma y extensión se encuentran regulados mediante normas de orden público y 7° Que, en esta línea de deducciones, resulta que el legislador, ante el incumplimiento por parte del empleador de una de las obligaciones de la esencia de un contrato laboral, ha previsto el subsiguiente resarcimiento para el o los afectados, consagrando la acción pertinente en la Ley N° 16.744, sobre Seguridad Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales, específicamente en su 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

³² Gaceta Jurídica, Diciembre, 2002, Santiago, Chile, T. 270, p.183.

responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común incluso el daño moral.

6°: Que en consecuencia, compartiéndose el razonamiento antes transcrito, esa incidencia o articulación de falta de legitimidad activa de los demandantes deberá ser rechazada.”

El fallo recién transcrito, si bien reconoce la legitimación activa de los demandantes que por lo demás están actuando en representación del trabajador fallecido, tiene la particularidad de recoger parte de la segunda postura anteriormente expuesta, por que al hacer mención al artículo 69 que vendría hacer la norma que consagra en forma expresa la acción para exigir la responsabilidad del empleador y que a su vez se refiere al derecho común, se podría entender que los sentenciadores entienden por derecho común a las normas del Código del Trabajo, y que en virtud de ello, los demandantes son titulares de la acción para actuar en sede laboral.

2) Otro fallo que es de interés mencionar por el voto disidente de la ministra Raquel Camposano, es de la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos caratulados “Briones Rodríguez con Ingeniería Industrial y Térmica S.A.”, Rol N° 592-99, de fecha 17 de enero del 2000³³, en que la cónyuge sobreviviente demandó junto con sus hijos a título personal y no como sucesora del trabajador fallecido:

“1°- La competencia de los Juzgados del Trabajo conforme al art. 420 letra a) es para conocer cuestiones suscitadas, exclusivamente, entre trabajadores y empleadores, por aplicación de las normas laborales derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

En el caso que se trata, los actores son el cónyuge y el hijo legítimo del trabajador fallecido, quienes demandan la indemnización de los perjuicios o daños sufridos por ellos a raíz del fallecimiento del trabajador. O sea, no puede entenderse este caso comprendido en la referida letra a).”

“2°- Que la letra c) del ya mencionado Art. 420 se refiere a las cuestiones y reclamaciones derivadas de la aplicación o interpretación de las normas sobre previsión o seguridad social, cualquiera que fuere su naturaleza, época u origen, y que fueren planteadas por los trabajadores o empleadores referidos en la letra a).

La sola lectura de la disposición transcrita deja en evidencia que se trata también de cuestiones entre empleadores y trabajadores por lo que no puede entenderse que da competencia para conocer de demandas deducidas por otras personas que no sean ellas.

3.- Que en relación a lo dispuesto en la letra f) que da competencia a los juzgados laborales para conocer de los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, señala que ello es con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el Art. 69 de la Ley N° 16.744. Ahora bien, este artículo prescribe que si el accidente del trabajo se debe a culpa o dolo del empleador o de un tercero, la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño, podrán reclamar también las otras indemnizaciones a que tengan derecho conforme a las normas legales.

De lo expuesto se deriva que la responsabilidad extracontractual no es materia de competencia de los tribunales del trabajo ya que está exceptuada expresamente, y debe aplicársele precisamente el Art. 69 antes mencionado; de ello se sigue que las materias del

³³ Gaceta Jurídica, 2000, Santiago, Chile, T. 242, p. 168.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

aludido Art. 69 están fuera de la competencia laboral. Como la demanda de fs. 3 y siguientes se basa precisamente en el Art. 69 de la ley N° 16.744, debe concluirse que tampoco puede entenderse que la letra f) ha hecho competente al Juzgado que ha conocido de esta causa.”

De esta forma la ministra Raquel Camposano, en su voto disidente sostiene que los Tribunales del Trabajo no son competentes para conocer de las demandas que interpongan los familiares de las víctimas de accidentes del trabajo, cuando estas actúan a nombre propio, debido a que el artículo 420 del Código del Trabajo, que es el que establece la competencia de dichos tribunales, es de carácter restrictivo y no existe ningún caso contemplado en este artículo que coincida con la situación de la demandante, es más, la letra f) del artículo n° 420, excluye expresamente de la competencia de los Juzgados del Trabajo, las demandas provenientes de accidentes del trabajo que sean de índole extracontractual, lo que correspondería al caso de autos, ya que la demandante actúa a nombre propio y no como sucesora del trabajador, por lo que al no existir ningún vínculo contractual entre ella y el empleador corresponde demandar conforme a las reglas del Código Civil contempladas en el Título XXXV del libro IV, en sede civil.

3) Por último, una tercera sentencia que se contrapone al primer fallo que se expuso en relación a esta materia, es el de la Corte Suprema, dictada en autos caratulados “Rivadeneira Carvajal con Sociedad Legal Minera Milagro Uno de Matancilla”, con fecha 19 de Agosto de 2003, a propósito del Recurso de Casación en el Fondo interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena³⁴, en que se analiza primeramente la naturaleza de la responsabilidad alegada por la demandante en la causa, para luego determinar la competencia de los Tribunales del Trabajo para conocer de dichas materias:

Considerando 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 las personas 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 que además 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.”

Con respecto a lo recién expuesto, se puede ver que en este fallo se acoge la teoría de la responsabilidad legal del empleador que se desarrolló con anterioridad en el punto 2.1, ya que señala expresamente que si bien el deber de obligación del empleador nace al momento de celebrarse un contrato de trabajo, esta responsabilidad más que encontrarse

³⁴ Gaceta Jurídica, Agosto, 2003, Santiago, Chile, T. 278, p.252.

establecida en el propio contrato de trabajo, se encuentra establecida en las leyes laborales que se incorporan en forma automática al suscribirse el contrato.

A continuación el mismo fallo señala:

“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 esta caso, que la proteja la obligación que recae sobre el empleador de adoptar todas las medidas de seguridad pertinentes.”

Cabe recalcar que a diferencia del fallo anteriormente analizado, en esta sentencia el elemento central que se considera para determinar la competencia de los Juzgados del Trabajo, es el vínculo directo que debe tener el demandante con el empleador, esto es si existe un vínculo contractual entre estos, y de esta forma a continuación concluye:

“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.”

De esta forma el fallo concluye estimando que los Juzgados del Trabajo son incompetentes para conocer de esta materia ya que se trata de materias de responsabilidad extracontractual, atendido a que la cónyuge sobreviviente actúa a nombre propio y no como sucesora del trabajador fallecido, y que si bien el origen de la responsabilidad del empleador se encuentra en el incumplimiento del deber de seguridad establecido en el artículo nº 184 del Código del Trabajo, esto no es suficiente para dar competencia a los tribunales laborales, ya que no existe un vínculo directo entre el empleador y la cónyuge, que como ya se señaló, actúa a nombre propio y no como sucesora del trabajador.

En importante resaltar que la doctrina y la jurisprudencia, no niegan el derecho que tienen los parientes a ser indemnizados, sino que lo que no corresponde es que los tribunales del trabajo deban conocer de esta materia cuando, estos no actúan como sucesores del trabajador, por lo que se puede concluir que los parientes de un trabajador que ha sufrido un accidente del trabajo tienen derecho a ser indemnizados, cuando se cumplan los requisitos para ello, por parte del empleador, pero si lo hacen a nombre propio, deberán acudir ante un tribunal civil y no laboral.

III.2.2 EL CONCUBINATO:

Se entiende por concubinato, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española; “la relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados”.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL?

A pesar que las situaciones de convivencia sin vínculo marital son cada vez más frecuentes no existe una preocupación particular del legislador de regular los efectos jurídicos que puede acarrear esta relación. Y si bien han existido importantísimas reformas en materias propias del Derecho de Familia, ellas se han centrado más bien en la situación de los hijos, logrando establecer la absoluta igualdad entre los hijos matrimoniales y no matrimoniales, pero no en la situación del conviviente.

No se puede negar que las personas que viven en concubinato, generan entre ellas vínculos de dependencia afectiva y económica, constituyendo normalmente una familia, en los mismos términos que las personas ligadas por vínculo matrimonial.

La discusión que se genera en este punto es, si la exigencia de que el daño que se pretende reparar afecte a una situación ilícita. En definitiva el problema es determinar si el concubinato es o no lícito.

En nuestro país, algunos autores han sostenido la improcedencia de la acción de responsabilidad de la concubina, fundado en la ilicitud del vínculo. Alessandri Rodríguez, sostuvo que la demanda “se fundaría en la ilicitud de la situación lesionada, puesto que invocaría su propia inmoralidad, los beneficios que le reporta su situación irregular”³⁵. Más recientemente Rodríguez Grez, sostiene que el concubinato de personas no ligadas por vínculo matrimonial no merece un reproche moral que justifique privar el derecho a reclamar indemnización por muerte de uno de los concubinos, pero en caso de personas ligadas por vínculo matrimonial, se inclina por calificar la relación extramatrimonial como ilícita³⁶.

Desde un punto de vista social, el reproche que se hacía a las personas que convivían sin estar casados prácticamente hoy ha desaparecido.

Sin duda influyen en esta apreciación, los cambios demográficos que se han revelado en los últimos censos: según el censo del año 2002, las personas que conviven sin casarse tuvo un aumento de 86,4% en los últimos diez años; simultáneamente, el porcentaje de personas unidas en matrimonio registra una disminución de un 51,8% en 1992 a un 46,2% el año 2002³⁷.

Por otra parte, la discriminación de las personas para determinar su derecho a ser indemnizadas sobre la base de si esgrimen o no un vínculo matrimonial resulta claramente inconstitucional de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1° y 19 N° 2 de la Constitución Política del Estado y a los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del año 1948, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1996, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica de 1969, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979. Estos tratados suscritos y ratificados por nuestro país, tienen plena eficacia en nuestro ordenamiento jurídico interno, según lo dispone el artículo 5° de nuestra carta fundamental³⁸.

³⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo, “De la Responsabilidad contractual en el Derecho Civil Chileno”, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1943, N° 192, p. 345.

³⁶ Rodríguez Grez, Pablo, (N° 23), p.263-264.

³⁷ Rojo Olavaria, Francisco Javier, (N° 13) p.84.

³⁸ Peñailillo Arevalo, Daniel, “Las Categorías de filiación y la investigación de la paternidad, en Modificaciones al Código Civil en materia de filiación y sucesión por causa de muerte, Ley 19.585, Universidad de Concepción, 1999.

Si bien como se señaló anteriormente, el legislador no se ha encargado de regular en forma extensa la situación jurídica del conviviente, si existe en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales una cierta protección a los convivientes frente a contingencias de este tipo.

Y es así como en los artículos n° 43 y n° 45 de la Ley N° 16.744 se reconoce expresamente protección a la madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte, quien tendrá derecho a una pensión equivalente al treinta por ciento de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente, o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte, sin perjuicio de las pensiones que correspondan a los demás derecho habientes. Para tener derecho a esta pensión, el causante debió haber reconocido a sus hijos con anterioridad a la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad. La pensión será concedida por el mismo plazo y bajo las mismas condiciones que la pensión por viudez.

Cabe mencionar, que si bien se está otorgando una protección a la mujer que vive en concubinato para el evento que fallezca su concubinario, víctima de un accidente del trabajo, mediante el otorgamiento de una pensión de viudez, esta sólo le corresponderá en el caso de que tenga hijos del trabajador fallecido, a diferencia de la cónyuge del trabajador que tendrá derecho a gozar de la pensión de viudez cuando sea mayor de 45 años o de cualquier edad si es invalida, independientemente de que tenga hijos del trabajador fallecido. Además la pensión que se otorga a la conviviente es menor que la que le corresponde a la cónyuge sobreviviente, ya que sólo le corresponderá el 30% de la pensión que le habría correspondido a la víctima del accidente o de la que gozaba al momento de fallecer, mientras que a la cónyuge le corresponderá una pensión equivalente al 50 % calculados sobre los mismos montos.

Otras materias en que se puede encontrar un cierto reconocimiento jurídico al concubinato, son en materia de violencia intrafamiliar, en que en la Ley N° 19.325 se incluye al conviviente dentro del concepto de familia, para los efectos de protegerlo de la violencia intrafamiliar. Y en el artículo n° 108 del Código Procesal Penal en que se le otorga la posibilidad al conviviente de deducir demanda civil por responsabilidad extracontractual derivado de la comisión de un delito.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

En esta materia no existen muchos fallos que se hayan pronunciado respecto a este tema, pero los que hay pueden reflejar cual ha sido el criterio de los tribunales frente a esta situación:

1) Un primer fallo es el que se pronunció ya en el año 1945, por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa de cuasidelito de homicidio caratulada "Contra Alfonso Lira", en la cual se hace valer la responsabilidad civil de Julio Lobos Olivera por el cuasidelito de homicidio de Melania Vergara Villagra, demanda que fue interpuesta por Luis Arturo Vergara que se encontraba casado sólo por matrimonio religioso con la víctima del accidente, y que no obstante ello la Corte señaló lo siguiente³⁹:

"3° Que las obligaciones nacen, entre otras fuentes, a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos (artículos 1437 y 2284 del Código Civil); el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (artículo 2314); por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta (artículo

³⁹ Gaceta de los Tribunales, Primer Semestre 1.945, Santiago, Chile, p. 231.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL?

2329) ; y de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable, puede nacer acción civil para la indemnización establecida por la ley en favor del perjudicado artículo 10 (30) del Código de Procedimiento Penal.

De los preceptos indicados aparece que para la reparación del daño proveniente de un hecho ilícito, la ley no exige que exista un vínculo jurídico entre la víctima del delito o cuasidelito y la persona que reclama la indemnización, por los daños que, a su vez haya experimentado como consecuencia del hecho ilícito. Esta última, al deducir la acción de reparación del daño, ejercita un derecho propio y no derivado o transmitido de la víctima directa.”

Si bien este fallo no se refiere en forma precisa a un accidente del trabajo, si tiene el mérito de marcar la pauta de cual debe ser el criterio a seguir cuando una persona exige indemnización de perjuicios por la muerte de otra con la cual tenía una relación afectiva y que es atribuible a un tercero. Incluso en este caso, quien demanda la indemnización de perjuicios se encontraba casado por matrimonio religioso con la víctima, pero ante la ley el matrimonio que produce efectos jurídicos es el matrimonio civil y no el religioso, así el artículo 1° de la Ley de Matrimonio Civil señala: “El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no produce efectos civiles.

Es libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieren.

Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles”.

De esta forma queda claro que el demandante no se encontraba vinculado jurídicamente a la víctima, pero no obstante ello, los ministros decidieron dar lugar a la indemnización en virtud de las reglas y principios generales en materia de indemnización de perjuicios, ya que en definitiva como se señala en el fallo, el hecho ilícito o el accidente le provocó un perjuicio (daño moral) directo al demandante a causa de la muerte de su mujer.

2) Otro fallo que indirectamente se pronunció respecto a este tema es el del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, con fecha 31 de Mayo del 2002, en la causa caratulada “Claudio Araya Castillo y otros con Alfredo Chellew e hijos Ltda. y S.Q.M. Químicos S.A.” Rol N° 2.419-01 que señala⁴⁰:

“Trigésimo Primero: Que en efecto, el citado artículo 69 de la Ley 16.744, establece que 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, se observarán las reglas que señala, dentro de las cuales, en la letra b) de la norma, se establece que tanto la víctima, como las demás podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, las indemnizaciones a que tengan derecho de acuerdo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

Trigésimo Segundo: Que en este sentido..... Doña Marcela Olave Rivera, en su calidad de conviviente del occiso, demanda \$25.000.000 por igual rubro (daño moral); y en representación del hijo en común habido con el trabajador fallecido, según certificado de nacimiento de fojas 5.....

Trigésimo Tercero: Que al respecto cabe señalar que haciendo aplicación de las normas de la sana crítica, especialmente en lo relativo a la lógica y experiencia, no cabe duda que la muerte de un familiar cercano, como un hijo o de un padre, o del cónyuge, ocasiona un gran sufrimiento y dolor a dichas personas...”

⁴⁰ Libro Civil, Archivo Corte Suprema, N° de Ingreso 3825-2002.

Llama la atención esta parte del fallo, en que el Juez, asimila la situación del conviviente a la del cónyuge, ya que en la demanda que se interpuso en estos autos intervinieron distintos familiares de la víctima, entre ellos sus padres, sus hermanos, su hijo y su conviviente, quien demandó a título de conviviente y no de cónyuge, pero no obstante ello el juez al referirse al dolor que causó la muerte de su pareja a doña Marcela Olave Rivera, no ocupa la expresión conviviente, sino que cónyuge. Por lo que se puede entender que según el juez, el dolor que sufre la conviviente por la muerte de su pareja es el mismo que sufre el cónyuge, sufrimiento que eventualmente podría ser indemnizable.

Luego el fallo continúa:

“Trigésimo Cuarto: Que por otra parte, en lo tocante a la conviviente del trabajador accidentado, doña Marcela Olave Rivera, tampoco consta en autos, antecedente alguno que acredite que efectivamente existía una relación de convivencia entre ellos, ni las circunstancias, duración, etc... de la misma, por lo que sólo cabe rechazar la demanda también en este punto”.

En definitiva se rechazó la demanda interpuesta por la conviviente, pero el motivo no fue por encontrarse esta vinculada a la víctima por una relación no jurídica o inmoral. Como ya se señaló, en el fallo se estaría reconociendo el derecho que tiene la conviviente a ser indemnizada por el dolor que le causó la muerte de su pareja. El motivo del rechazo de la demanda fue por la falta de acreditación de la relación que tenía con la víctima.

En conclusión, se puede señalar que existe relativo consenso en la jurisprudencia, en cuanto a otorgarle derecho a ser indemnizado al conviviente que pierde a su concubinario como consecuencia de un accidente atribuible a un tercero, en este caso preciso, como consecuencia de un accidente del trabajo. Y el fundamento de esto vendría a ser que si bien, no existe un vínculo jurídico propiamente tal, si existe un vínculo afectivo, por lo que la muerte de un ser querido causa dolor y si esta es atribuible a un tercero, el concubino que sobrevive, debe ser indemnizado como víctima directa del accidente. Todo ello conforme a las reglas generales y a nuestra Constitución Política de la República, principalmente en sus artículos 1° y 19 N° 2.

Ahora bien, en cuanto al Tribunal competente para conocer de las demandas que interpongan los concubinarios, estos no son herederos de acuerdo a las normas contenidas en el Libro III de nuestro Código Civil, por lo que estaríamos hablando de terceros propiamente tales, tema que será desarrollado a continuación.

III.2.3 LOS TERCEROS:

Los terceros, en este caso, vendrían a ser las personas que si bien tienen un vínculo de parentesco o afectivo con el trabajador, éste no los autoriza a actuar como herederos de la víctima de un accidente del trabajo, y quienes no tienen ni un vínculo de parentesco ni afectivo con la víctima.

A estos terceros sólo les cabe la acción por el daño propio, porque la víctima nada les puede transmitir.

De esta forma el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744 señala: “Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa a 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

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL?

otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común incluso el daño moral.”

El punto es determinar ante cual tribunal deben establecer su acción, esto es si corresponde conocer de estas materias a un Tribunal Civil o a un Tribunal del Trabajo.

Dentro de los criterios que se pueden seguir para determinar la competencia de los Tribunales del Trabajo pueden ser, por una parte, el considerar que debe existir un vínculo contractual entre el demandante y el demandado conforme al artículo nº 420 del Código del Trabajo, o al menos actuar como heredero del trabajador, en el caso que este haya fallecido.

O considerar por otra parte, como elemento determinante, la violación de la obligación de seguridad del empleador que se ha traducido en el daño.

Esta última postura es interesante porque implica extender a terceros los efectos de un contrato del cual no son parte, tesis que abiertamente contraría el principio de la relatividad de los contratos. Pero tendría un fundamento práctico en el sentido de que de no aceptarse esta tesis, la acción de los terceros, víctimas indirectas, debería someterse a la competencia del juez civil ordinario, al ser extracontractual el vínculo que une al tercero con el empleador, y la del trabajador, a la del juez laboral, con la clara posibilidad de sentencias contradictorias para un mismo hecho. Porque perfectamente, un hecho culposo atribuible al empleador, puede provocar daños tanto a un trabajador como a un tercero. Además que como ya se ha dicho en otras ocasiones la competencia laboral favorece a la víctima.

Respecto de este tema la jurisprudencia también se ha pronunciado, por lo que pasaremos a comentar algunos fallos.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL:

1) Don Luis Mool Méndez interpuso a nombre propio demanda ante el Octavo Juzgado del Trabajo en contra de la empresa Constructora Gateway S.A. por motivo del accidente sufrido por su hijo Ricardo Mool Ramírez, la demandada se defendió interponiendo incompetencia del tribunal basado en que lo que se pretendía hacer valer era la responsabilidad extracontractual del empleador, ya que el actor nunca había tenido una relación contractual con los demandados.

Respecto de la excepción de incompetencia el tribunal de primera instancia señaló⁴¹:

Considerando 3°: “Que al efecto, según establece la Constitución Política de la República de Chile de 1980, en su artículo 73, que: “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley” reproduciéndose dicho texto en el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales. Agrega el artículo 5° de dicho código en su inciso tercero, que integran el poder judicial los Juzgados de Letras del Trabajo, los que se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo. De esta forma, para establecer si la materia objeto de la litis es de competencia de esta judicatura debe estarse a las normas orgánicas que establecen su competencia, esto es las disposiciones del artículo 420 del Código del Trabajo, la que establece que serán de competencia de los Juzgados del Trabajo, letra “A) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales”. Según dicha norma, es de competencia de este tribunal la aplicación de las normas laborales, que en el caso sublite, el artículo 184 del Código del Trabajo establece la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias a fin de proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores,

⁴¹ Gaceta Jurídica, Julio, 2002 Santiago, Chile, T.241, p. 160.

la que en relación con el artículo 1° del mismo cuerpo normativo señala que: “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este código y por sus leyes complementarias”, norma que permite incorporar al contrato de trabajo todos aquellos deberes y obligaciones, debiendo estos tenerse como parte integrante de los contratos individuales, atendido a que son normas reguladoras mínimas de orden público, por lo que la materia que causa la presente controversia, esto es, el accidente acaecido.....”

Hasta esta parte, el fallo de primera instancia hace un análisis de todas las normas que le otorgan competencia a los Juzgados del Trabajo, partiendo desde la Constitución Política de la República hasta llegar al Código del Trabajo, razón por la cual se ha reproducido íntegramente, ya que deja bastante claro cuales serían las normas que deben ser aplicadas en esta materia y como se relacionan con la obligación de seguridad del empleador, para lograr determinar en definitiva, si es competente en este caso para conocer de la demanda interpuesta a nombre propio por el padre del trabajador que ha fallecido como consecuencia de un accidente del trabajo.

Luego el fallo continúa:

“Según lo previsto en el artículo 184 precitado hay una clara infracción contractual. Sin embargo, el actor, a fojas 6, al accionar a nombre propio y en razón a que solicita se condene al demandado al pago de las indemnizaciones que señala por los perjuicios sufridos por la muerte de su hijo Ricardo Mool Ramírez, lo que es reiterado en su presentación de fojas 30, por lo que no obra a nombre del accidentado o como sucesor de éste en sus derechos y obligaciones transmisibles, razón por la cual comparece como un tercero ajeno a la obligación contractual de las partes de la relación laboral. De esta forma, de un mismo hecho, el accidente acaecido, hay una dualidad de responsabilidades, esto es aquella derivada de la responsabilidad contractual que afecta a las partes, por un lado el empleador, y por otro el trabajador o en su defecto, con sus causahabientes, por el incumplimiento contractual analizado precedentemente, para el cual es competente este tribunal; y por otro lado está el caso en análisis, en que el actor, invocando su calidad de padre legítimo, reclama indemnización por lucro cesante y daño moral por las consecuencias de accidente y muerte de su hijo, lo cual estaría fuera de la competencia de este tribunal por ser una materia de carácter extracontractual, toda vez que la letra f) del artículo 420, referido, establece como competencia del tribunal: “ 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 16.744; estableciendo en su letra b) que las demás personas a quienes el accidente cause daño podrán reclamar al empleador las otras indemnizaciones a que tengan derecho con arreglo al derecho común, razones todas que llevan a esta sentenciadora a concluir que es incompetente para pronunciarse sobre el fondo, por lo que se acogerá dicha excepción.”

De esta forma el tribunal deja en claro que frente a un accidente del trabajo, puede haber una dualidad de responsabilidades, una contractual, que es la que le correspondería responder al empleador en el caso que sea demandado por el trabajador o como dice el propio fallo por sus sucesores. Y una responsabilidad extracontractual, que sería la que hace valer el padre de la víctima directa al actuar como un tercero propiamente tal y no como sucesor, fundamentando su acción en el dolor que le causa la pérdida de su hijo y en el hecho de que era este quien lo mantenía. Razón por la cual, el fallo concluye que por tratarse de un tercero que actúa a nombre propio y que conforme al artículo n° 420 letra f) y n° 69 de la Ley de Accidentes del Trabajo, no tiene competencia para conocer de dichas materias.

III- RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR FRENTE A UN ACCIDENTE DEL TRABAJO ¿RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL?

Con posterioridad se elevaron los autos a la Corte de Apelaciones, en donde el fallo fue confirmado en todas sus partes, por lo que la parte demandante interpuso Recurso de Casación en el fondo, fundado en la infracción a los artículos n° 420 letra f) del Código del Trabajo y n° 69 de la Ley N° 16.744, señalando que el primero de los artículos citados expresa el principio que cuando se persigue la responsabilidad de alguien, por un accidente del trabajo o enfermedad profesional, en su calidad de empleador, siempre se estará en el ámbito de la jurisdicción laboral, puesto que lo que predomina en la norma es que el sujeto pasivo sea un empleador, y que en consecuencia, en lo que concierne a las responsabilidades que no deriven de la calidad de empleador, será aplicable el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744, alegando por último, que las referencias a las normas de derecho común del artículo citado, serán las contempladas en la legislación laboral y que las responsabilidades demandadas son las derivadas de una relación laboral.

Frente a este recurso la Excma. Corte Suprema falló de la siguiente manera:

“Tercero: Que resulta evidente que el precepto legal en que se apoya la acción intentada, es el artículo 184 del Código del Trabajo, el que establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, norma que se encuentra incorporada a todo contrato, siendo un elemento de la esencia de estos.

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 a favor de su hijo, en virtud del vínculo de subordinación y dependencia que unía a este 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.”

Hasta esta parte del fallo, queda claro que el criterio de los sentenciadores es dar prioridad como elemento determinante para otorgar competencia a los tribunales del trabajo, el hecho de que el demandando sea el empleador, que ha incumplido su deber de otorgar seguridad al trabajador, y que por tratarse de una obligación impuesta por el contrato de trabajo tiene plena aplicación el artículo n° 420 letra f), ya que se trata de un caso en que se hace exigible la responsabilidad del empleador derivada de un accidente del trabajo, en virtud del incumplimiento de una obligación contractual. Esto sin importar que quien demanda no es ni el propio trabajador ni sus sucesores, sino que el padre de este, que actúa a nombre propio y que en definitiva demanda la indemnización del daño personal que le provocó la muerte de su hijo.

Luego el fallo continúa:

“Quinto: Que además, cabe tener presente, 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 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.”

De este modo los sentenciadores interpretan al artículo n° 69 letra b) de la Ley N° 16.744 como la norma que consagra la acción que tienen las personas que han sufrido perjuicios a causa o como consecuencia de un accidente del trabajo para que sean indemnizadas, pero no reparan, al menos en forma expresa, en la frase que dice “con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso al daño moral”.

De lo anterior surgen dos posibilidades, o no consideraron esta frase, entendiendo que Derecho Común serían las normas consagradas en el Código Civil, o que interpretan que las normas de Derecho Común serían las normas del Código del Trabajo, principalmente los artículos n° 184 y n° 420 letra f), lo que parece más acorde con el criterio seguido a esta parte por los ministros y que se confirmaría con el siguiente considerando:

“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 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 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, que, si bien no se menciona en el recurso en análisis, ha sido evidentemente, quebrantada también.”

En definitiva el fallo de la Excm. Corte Suprema concluye que el tribunal competente para conocer de la demanda es el Tribunal del Trabajo, dando aplicación al criterio de que lo que prima para determinar las normas que se aplicaran al caso, es la infracción al deber de cuidado interpuesto al empleador en el artículo n° 184 del Código del Trabajo.

Llama la atención lo opuesto de las conclusiones a las que llegan el fallo de primera instancia y el de casación para dar solución al caso de que un tercero sufra un perjuicio derivado de un hecho que a su vez reviste los caracteres de un accidente del trabajo, y si bien hoy en día se puede decir que el criterio que prima en doctrina es el que señala que como elemento determinante de la competencia de los tribunales es que exista un vínculo de subordinación y dependencia entre quien hace exigible la responsabilidad del empleador y este último, no existe completo consenso al respecto, como este fallo lo deja de manifiesto.

IV. INDEMNIZACIONES.

La indemnización de perjuicios es el derecho que tiene una persona, por haber sufrido un daño como consecuencia de un hecho imputable a un tercero. Este hecho puede consistir en el incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual), o en cualquier hecho culpable o doloso que produce daño a otra persona (responsabilidad extracontractual).

En materia contractual se puede decir que “la Indemnización de perjuicios, consiste en reparar el daño sufrido por el acreedor, por el cumplimiento imputable al deudor, y que no implica un cumplimiento igual al que debió prestarse”⁴²

Si bien es cierto que en doctrina, el tema de la indemnización de perjuicios en materia contractual esta más relacionada con el aspecto pecuniario, igualmente se puede llevar las ideas desarrolladas en este ámbito, a la indemnización de perjuicios que debe pagar el empleador como consecuencia del incumplimiento de la obligación de seguridad.

Porque si bien es cierto en materia de accidentes del trabajo existe un seguro obligatorio que cubre los gastos médicos en forma bastante integral, ya que como se señaló en el capítulo introductorio de este trabajo, el seguro de accidentes cubre tanto la curación como la rehabilitación, además de otorgar pensiones para los trabajadores que ven disminuida su capacidad de trabajo. Pero bien sabemos que un accidente del trabajo puede provocar perjuicios que no alcancen a cubrirse en forma completa por el seguro, o que puede provocar un perjuicio no patrimonial propiamente tal, como lo es el daño moral y que veremos con mayor detención más adelante.

El objetivo en este capítulo es analizar cual ha sido el criterio de los tribunales, en cuanto a que tipo de perjuicios se deben indemnizar y sus montos.

IV.1 PROCEDENCIA.

El alcance de la obligación de indemnizar va a depender directamente del daño que se provoque, pero no todo el daño es indemnizable, debe al menos tener una relación directa.

Por lo tanto se hace necesario analizar que es el daño y que tipo de daños son indemnizables.

El Código Civil no tiene un concepto de daño. En doctrina han coexistido dos conceptos de daño. En un sentido estricto; el daño ha sido entendido como la lesión o pérdida de un derecho de la víctima. En un sentido amplio, se ha afirmado que es toda “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, que se recibe en la persona o bienes, o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales siempre que éstos sean lícitos y aunque la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo no recaiga sobre un derecho de la víctima”⁴³.

⁴² Abeliuk Manasevich, René, “Las obligaciones” Editorial Jurídica de Chile, 1993, Tomo II, pág. 668.

⁴³ Barros Bourie, Enrique, (n °17), pág. N° 95.

La opinión dominante es que el daño no sólo se refiere al menoscabo de un derecho, sino también a la lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima.

Pero surge la duda acerca de los límites en cuanto a los intereses que son cautelados por la acción indemnizatoria. Cuestión que se tratará de dejar dilucidada en este capítulo, al menos con respecto a la indemnización frente a un accidente del trabajo.

El artículo n° 2314 del Código Civil, que contiene el principio general de responsabilidad por culpa, se refiere sólo genéricamente a la indemnización, sin atender a los tipos de daños. Por su parte el artículo n° 1556 que por su carácter general, resulta igualmente aplicable al ámbito extracontractual, establece que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. Y por su parte la jurisprudencia en un desarrollo “extralegem” ha ampliado la reparación al daño moral.

Principios que rigen la determinación del daño indemnizable:

El principio general en materia de indemnización es que ésta comprende todo daño, esto es la indemnización debe ser integral, produciéndose una equivalencia entre el daño generado y la indemnización pagada.

Sólo comprende los daños directos. Esto es “debe ser una consecuencia cierta y necesaria del hecho ilícito”⁴⁴.

El daño debe ser cierto. Con relación a esto se ha señalado que la exigencia de certidumbre es característica del daño emergente. El lucro cesante, en cambio se refiere por definición, a una probabilidad basada en el curso normal de los acontecimientos, que supone una estimación razonable de la situación en que se habría encontrado la víctima de no mediar el hecho que provoca el daño⁴⁵, como veremos más adelante.

El daño debe probarse. Lo que se cumple plenamente en relación al daño patrimonial, pero no ocurre lo mismo como veremos con respecto al daño moral.

En principio, la indemnización sólo comprende los daños sufridos personalmente por la víctima. La idea de este principio es dejar fuera los daños que afecten a personas indeterminadas.

Hay que tener claro, que una vez que se produce el daño en la víctima se incorporan a su patrimonio las acciones que le dan derecho a exigir su reparación, por lo que si esta fallece, podrán sus herederos a nombre de la víctima, hacer exigible la indemnización de este daño. Todo ello conforme a lo que se señaló en el capítulo II de este trabajo.

Sin dejar de considerar además que un accidente le puede irrogar daños personales a más de una persona.

Por último, la regulación del monto de la indemnización es facultad privativa de los jueces del fondo, pues se trata de una mera cuestión de hecho, no obstante de poder controlarse por la Corte Suprema la legalidad de los criterios normativos que el juez de la instancia emplea para determinar el monto de la indemnización.

Una vez analizados los principios generales que regulan la determinación del daño indemnizable, pasemos a analizar cada tipo de daño:

Con respecto al **daño material**, se puede señalar que es el que afecta al patrimonio y se manifiesta en la diferencia entre el estado y posición económica de la víctima después

⁴⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil chileno, Imprenta Universitaria, 1943, Santiago, Chile, p. 232.

⁴⁵ Barros Bourie, Enrique, (n° 17), p. 116.

de ocurrido el accidente y la situación en que hipotéticamente se encontraría en caso de que éste no hubiere ocurrido.

Dentro de este, encontramos al **daño emergente** que consiste en la pérdida o disminución patrimonial actual y efectiva que sufre la víctima a causa del accidente. Puede consistir en la destrucción de una cosa, en los gastos en que debe incurrir la víctima a causa del accidente, por concepto de hospitalización, honorarios médicos, medicamentos, arriendo de un vehículo que reemplace al dañado mientras dura la reparación y otros semejantes.

Este tipo de daño se encuentra cubierto por el seguro de accidentes del trabajo, por lo tanto no corresponde que se haga exigible su pago por el trabajador al empleador, no obstante que el artículo n° 69 letra a) de la Ley N° 16.744, otorga el derecho a repetir al organismo administrador contra el responsable del accidente.

Corresponde analizar la indemnización por lucro cesante, tema que se desarrollará en un punto aparte, por requerir de un mayor desarrollo atendido al criterio que han seguido los tribunales.

IV.1.1. EL LUCRO CESANTE.

El lucro cesante se puede definir como “la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio de la víctima de no haber ocurrido el hecho por el cual un tercero es responsable.”⁴⁶

La determinación del lucro cesante considera un grado de razonable probabilidad en la percepción de los ingresos futuros y obedece a una proyección del curso normal de los acontecimientos, atendidas las circunstancias particulares de la víctima.

Cabe preguntarse cuál puede ser el lucro cesante que sufre un trabajador como consecuencia de un accidente del trabajo.

En este caso el lucro cesante consiste en la remuneración que habría obtenido el trabajador de haber continuado trabajando en condiciones normales y que no percibirá como consecuencia del accidente, que lo deja impedido total o parcialmente de realizar las labores que antes desarrollaba.

Si bien en la Ley N° 16.744 se contempla un subsidio para los trabajadores que sufren invalidez como consecuencia de un accidente del trabajo, esta no será igual a la remuneración que percibía, ya que en este se aplican las siguientes reglas:

En el caso de invalidez parcial que es la que provoca una disminución de capacidad de ganancia⁴⁷ presumiblemente permanente igual o superior al 15% e inferior al 70%. Si va entre un 15 y 40 % se tiene derecho a una indemnización global cuyo monto no excederá de 15 veces su sueldo base. También tendrán derecho a esta indemnización los trabajadores que sufrieren un accidente que sin incapacitarlo, le produjere una mutilación importante

⁴⁶ Barros Bourie, Enrique, (n°17), p. 101.

⁴⁷ Pérdida de Capacidad de Ganancia corresponde a la incapacidad de la víctima de procurarse por medio de un trabajo proporcionado a sus fuerzas, capacidad y formación, una remuneración equivalente al salario o renta que gane una persona en condiciones análogas en la misma localidad. Gutiérrez Rosa, Ximena, Mengod Gimeno, Rosa María, “Los Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2003, pág. N° 20.

o deformación notoria. Si es entre un 40 y un 70% el accidentado tendrá derecho a una pensión mensual cuyo monto será equivalente al 35% del sueldo base.

En la caso de Invalidez Total que es la que provoca una disminución en la capacidad de ganancia presumiblemente permanente igual o superior a un 70%. En este caso se tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 70% del sueldo base.

Por último en el caso de Gran Invalidez que es aquella en la cual el individuo afectado requiere del auxilio de otras personas para realizar los actos elementales de su vida. En este caso, mientras permanezcan en este estado, tiene derecho a un suplemento de pensión equivalente al 30% de su sueldo base.

De lo recién expuesto se puede ver que las pensiones que se otorgan por el seguro de accidentes del trabajo frente a una incapacidad laboral no superan el 70% del Sueldo Base, por lo tanto no alcanza a cubrir todo el lucro cesante que puede sufrir un trabajador, como consecuencia de un accidente del trabajo.

De ahí surge, que exigir indemnización por lucro cesante es legítimo, en cuanto a la parte que no se encuentra cubierta por el seguro de accidentes del trabajo. Ya que en este caso la acción de indemnización no tendría un fin lucrativo, sino que sólo meramente reparativo.

El problema surge a raíz, de que conforme al principio de que el daño debe ser cierto, el lucro cesante no cumple plenamente con este principio. A modo de solución, se ha entendido que en este caso debe calcularse en una estimación razonable de la situación en que se habría encontrado la víctima de no mediar el hecho que causa daño.

Planteado el problema pasaremos a transcribir y comentar fallos de nuestra jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto, para intentar extraer una solución para este conflicto.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL:

1) Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 1° de Agosto de 2001, Rol N° 420-200⁴⁸ que señala:

“Tercero: Que se ha demandado por concepto de perjuicios la suma de \$20.900.160.- que se hacen consistir en los porcentajes de remuneraciones que el trabajador dejará de percibir como resultado de la diferencia entre su remuneración eventual y la pensión de invalidez que percibe, este acápite no se ha acreditado en autos, siendo insuficiente para ello la simple operación aritmética contenida en la demanda.

Cuarto: 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.”

Es necesario aclarar, que al igual como lo veremos más adelante, en la mayoría de las demandas en la cual se intenta perseguir la indemnización del lucro cesante, se demanda por el total de las remuneraciones o de la diferencia de esta y el subsidio que se percibe por el seguro de accidentes del trabajo, hasta la edad en que jubilaría la víctima del accidente.

Y justamente lo que señala este fallo es que como vimos recientemente, el daño debe ser cierto, por lo que no cabe dar lugar a una indemnización de este tipo por el solo hecho de que a la fecha del accidente haya existido un contrato de trabajo indefinido, sino que se debe

⁴⁸ La Semana Jurídica, semana del 31 de diciembre de 2001 al 6 de enero de 2002, pág. 11.

acreditar por otros medios, que efectivamente y de no mediar el accidente, el trabajador se mantendría en esas condiciones de trabajo y en la misma empresa hasta que jubile, lo cual es prácticamente imposible de probar, por lo que lleva en definitiva en este caso en particular a no dar lugar a la indemnización del lucro cesante.

2) Otro fallo, es el de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la causa caratulada "Pizarro Gálvez con Codelco Chile y Radomiro Tomic" Rol 2.611, de 13 de Diciembre de 2002⁴⁹, que señala:

"Vigésimo primero: Que para una cabal inteligencia y más justa decisión de la controversia patrimonial, relativa al lucro cesante demandado, es útil tener presente que los perjuicios contractuales son compensación y no pueden esgrimirse, demandarse o pretenderse como objeto del lucro. En fallo de la Excm. Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1955, se establece la siguiente doctrina: "Elementos idóneos para basar la condenación de compensaciones", "Los precios especulativos y las circunstancias anormales no pueden servir de base legal a una sentencia condenatoria de compensaciones"

"En la especie, de lo que se trata de obtener, por el solo imperio y mandato de la ley, es una legítima y justa compensación proveniente de infortunio laboral que, la precipitada disposición del artículo 184 del Código del Trabajo pone de cargo de quien no tomó todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida de su trabajador accidentado y muerto en el siniestro."

"Vigésimo segundo: Que fuerza es reconocer que la regulación hecha en la demanda de fojas 24, es de suyo objetiva en el presupuesto de sobrevida que atribuye al trabajador fallecido.

Se basa en un simple cálculo de posibilidades que le hace multiplicar la capacidad de ganancia a la fecha del accidente por el tiempo que falta para que cumpla 65 años.

Ello es un mero cálculo de probabilidad que no resiste mayor análisis certero que produzca convicción para admitirlo o ratificarlo por una decisión jurisdiccional, que amén de ser procedente en Derecho, debe ser justa en equidad. Y no puede razonarse de otro modo si tan sólo se recuerda el concepto genérico de lo que habrá de entenderse por lucro cesante: "Monto o suma de dinero que el acreedor ha dejado de ganar y que habría podido percibir si el deudor hubiera cumplido oportunamente su obligación.

Implica acaso, en la inteligencia que debe darse a la demanda, ¿Qué a no mediar el accidente, el actor habría tenido un idéntico trabajo y remuneraciones consiguientes hasta la edad de 65 años, sin interrupción alguna y de manera cierta? Racionalmente ello es imposible de reconocerlo como válido, porque tal supuesto de un trabajo continuo y permanente en el tiempo, es completamente inexacto.

Los razonamientos anteriores llevan a concluir que en esta parte la demanda será rechazada."

Este fallo en que queda muy claro el razonamiento de los sentenciadores, reitera el criterio de la sentencia recientemente expuesta, concluyendo que no existe certeza en cuanto a que el trabajador víctima del accidente, de no mediar este, habría continuado trabajando en las mismas condiciones hasta que jubilara. Dejando claro que si bien la indemnización del lucro cesante corresponde conforme al derecho, este daño no tiene un grado razonable de certeza, y que de acogerse su indemnización bajo estas circunstancias, llevaría a la dictación de sentencias injustas, desvaneciéndose el fin último de la indemnización que es compensar los perjuicios sufridos como consecuencia del

⁴⁹ Gaceta Jurídica, Diciembre, 2002, Santiago, Chile, T. 270, p.183.

incumplimiento de una obligación contractual y no de obtener un lucro o ganancia a través de esta.

3) Otro fallo que se refiere al respecto es el de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de Julio de 2000, caratulada "Uribe Fernández con Ramírez Aliaga", rol N° 739-2000 que señala:

"1°.- Que si bien es cierto Juan Rubén Uribe Fernández tenía 32 años a la época del accidente y, por lo tanto no es descartable que hubiese podido continuar desempeñándose en las faenas en que se lesionó, no lo es menos que carece esta judicatura de evidencia en el orden a vincular a la parte demandada como empleadora del nombrado Uribe durante su vida laboral, por cuanto no parece posible una 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 anexa a la obligación de indemnizar.

Es por ello que estos jueces estiman que resulta razonable y prudente fijar el lucro cesante en un tiempo cercano al de la fecha del accidente y calcularlo en tres millones de pesos."

A diferencia de los fallos anteriores este no rechaza por completa la acción de indemnización del lucro cesante, pero si estima necesario fijar un tiempo prudente, dentro del cual se puede presumir que el trabajador habría continuado trabajando en las condiciones que lo hacía antes del accidente. De esta forma se reconoce el derecho a obtener una indemnización del lucro cesante, pero manteniendo un justo equilibrio con relación al principio de certeza que debe regir en cuanto a los daños indemnizables.

Se puede concluir que en cuanto a este tipo de indemnización, la jurisprudencia ha rechazado en forma unánime la indemnización del lucro cesante, basado en un simple cálculo entre la diferencia de lo que ganaba el trabajador con el monto del subsidio que recibe por el seguro de accidentes del trabajo, y el número de años que faltan para que el trabajador jubile, sino que se requiere mayor certeza en cuanto el daño que efectivamente se causa, pero si existe una diferencia en cuanto a la forma de resolver los montos que se pueden indemnizar, ya que algunos fallos rechazan el total de la demanda de indemnización del lucro cesante y otros la limitan, tomando en cuanto el tiempo en que prudentemente se podría estimar que el trabajador habría continuado trabajando.

IV.1.2. EL DAÑO MORAL Y SU EVOLUCION.

Si bien en la Ley de Accidentes del Trabajo se encuentra contemplada la indemnización del daño moral provocado por un accidente del trabajo, al señalar en el artículo n° 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:

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."

No se trata de un concepto que en la historia de nuestro derecho y jurisprudencia haya sido siempre indemnizado, incluso en otras áreas del derecho, como por ejemplo en el término de una relación laboral, aún se discute si procede o no indemnizar el daño moral.

Se puede señalar que el daño moral ha sido objeto de reparación sólo en el último siglo. El Código Civil no contiene una definición de daño moral, refiriéndose sólo en forma indirecta a este, en el artículo n° 2331, a propósito de la injuria.

Hasta esta época, tradicionalmente se entendió que el único daño indemnizable, era el de carácter patrimonial al que alude el artículo n° 1556 del Código Civil, siendo a través de la jurisprudencia el mayor desarrollo de este tema.

Una primera definición de este daño podría ser la que da Alessandri, al señalar que es el “dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”⁵⁰

Con todo, la noción de daño moral entendido como el dolor o las molestias ocasionadas en la sensibilidad física del individuo, no está exenta de críticas, entre otras razones, porque excluiría las demás manifestaciones de esta especie de daño, como los perjuicios estéticos o la alteración de las condiciones de vida, de amplio reconocimiento en el derecho comparado.

Se puede dar una definición más amplia del daño moral, entendiéndolo como “la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima”⁵¹, de esta forma es posible comprender en la reparación, todas las categorías o especies de perjuicios morales.

Asimismo la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha señalado: “La definición de daño moral debe ser la más amplia posible, incluyendo allí todo daño a la persona misma -física y psíquica- como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales”⁵².

De esta forma se puede señalar que el daño moral comprende atributos de la personalidad, tales como el honor y la honra, intereses relacionados con la integridad física y psíquica y los intereses relacionados con la calidad de vida en general.

Como ya se señaló, el Código Civil no contiene un concepto de daño moral, y tampoco normas que se refieran a su reparación, por esta razón el daño moral fue objeto de un desarrollo eminentemente jurisprudencial.

En una primera etapa, que puede entenderse comprendida entre la dictación del Código Civil y comienzos de la década de 1920, la jurisprudencia nacional se mostró contraria a conceder indemnización por daño moral. El principal argumento para rechazarla fue la imposibilidad de apreciar pecuniariamente el tipo de derechos o intereses afectados por esta especie de daño, razón por la cual se estimaba que quedaban al margen del sistema de obligaciones del Código Civil.

Esto cambió a raíz de una sentencia de casación dictada por la Corte Suprema el año 1922, en que a propósito de la demanda de indemnización de este daño por la muerte de un menor de 8 años que fue atropellado, se reconoció por primera vez la procedencia de la indemnización de este daño⁵³. Produciéndose desde esta fecha un cambio en la criterio de la jurisprudencia.

Los argumentos de este fallo fueron:

⁵⁰ Alessandri, Rodríguez, Arturo, (n° 44), p. 220.

⁵¹ Barros Bourie, Enrique, (n° 17) p. 103.

⁵² Domínguez Hidalgo, Carmen., “El Daño Moral” Editorial Jurídica, 2000, T I, p.83.

⁵³ Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXI, sección 1°, pág. 1053.

“El artículo 2329 del Código Civil prescribe por regla general todo daño, que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado sin distinguir la naturaleza de éste, pues los términos absolutos del artículo 2329 excluyen toda distinción.”

“Que la consideración de que la muerte sea un mal irreparable en el sentido literal no legal de la palabra, no excluye la responsabilidad establecida por la ley, porque en Derecho Civil, esta responsabilidad no existe sólo cuando puede restablecerse en absoluto el derecho lesionado, sino también en los casos en que no es posible alcanzar esa reparación absoluta...”

“La reparación del daño causado, no puede obtenerse en muchos casos de un modo absoluto, y para alcanzar una reparación relativa, no existe otro medio que la sanción pecuniaria.”

“Al hablar de los daños inferidos a las personas, el legislador ha comprendido tanto los de orden material como los de orden inmaterial o psíquico, pues unos y otros están comprendidos en el sentido absoluto o genérico de la expresión todo daño”

“...la falta de equivalencia entre el mal producido y la reparación concedida, y la repugnancia de los medios de que el legislador puede disponer para alcanzar el completo restablecimiento del derecho, pero no que deba dejar de aplicarse la sanción que el mismo establece como represión o reparación de los actos ilícitos”.

Ahora bien es necesario precisar que este cambio de criterio se dio primeramente en materia extracontractual, pero en materia contractual aún existe discusión respecto, tema al cual nos referiremos a continuación.

IV.1.3.A) INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL.

En relación con este punto se puede sostener que recién en la última década este tema ha sido abarcado con mayor dedicación por la doctrina y la jurisprudencia, así Leslie Tomasello Hart señala; “Para comenzar el desarrollo concreto de nuestro tema nos hemos abocado, primeramente al estudio de las obras nacionales, ya sean textos generales del Derecho Civil o Memorias de Licenciatura y la conclusión a que hemos llegado, que podemos enunciar anticipadamente, es que la indemnización del daño moral en materia contractual ha sido motivo de poca o casi ninguna preocupación, salvo contadas excepciones”⁵⁴

Es así como se puede señalar que don Clemente Fabres, en su libro “Instituciones de Derecho Civil Chileno” se limita a hablar del daño emergente y del lucro cesante. Lo mismo ocurre en libro “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado” de don Luis Claro Solar que al tratar la indemnización de perjuicios como derecho secundario del acreedor, no contempla los daños morales.

Otros autores en cambio se refirieron a este tipo de daño, pero no aceptaban su procedencia en el caso de responsabilidad contractual, Tomasello Hart señala: “Don Alfredo Barros Errázuriz, refiriéndose a la indemnización de perjuicios como derecho secundario del acreedor, y hablando específicamente de los perjuicios, señala que el tercer elemento constitutivo de la responsabilidad civil del deudor es la existencia de perjuicios efectivos sufridos por el acreedor en *su patrimonio* y con motivo de incumplimiento de la obligación. Luego expresa que perjuicios, en general, son los daños que el acreedor ha sufrido en su patrimonio y que han disminuido la hacienda que tenía, o la que legítimamente esperaba tener, si se hubiera cumplido la obligación, en la forma específica en que fue contraída; y

⁵⁴ Tomasello Hart, Leslie, “El daño moral en la responsabilidad contractual”, Editorial Jurídica de Chile, 1969, pág. 49.

decimos en su patrimonio, porque no son indemnizables, ni pueden estimarse en dinero, que es la manera de pagar los perjuicios, los daños puramente morales”.

Otro autor que cita Tomasello, es a don Roberto Butrón Firpo, que en el artículo denominado “La Indemnización del Daño Moral en nuestra legislación” señala: “Hasta aquí hemos visto que en materia de delitos es posible en nuestra legislación, la reparación pecuniaria del daño moral, cuando este es efectivo. Y en materia de contratos ¿Cabría esta indemnización? El artículo n° 1556 del Código Civil nuestro es muy claro a este respecto en disponer que la indemnización comprende únicamente el daño emergente y el lucro cesante... habría lugar a la indemnización, por consiguiente, sólo en este caso, es decir, habiendo daño emergente o lucro cesante, lo que no podría establecerse, por ejemplo en caso de no restitución de retratos de familia sin valor apreciable en dinero, pero sí de un gran valor de afección.”⁵⁵

Se puede señalar que los argumentos para rechazar la indemnización del daño moral en sede contractual fueron los siguientes;

Es absurdo dar lugar a la indemnización del daño moral, dado que no existe ninguna equivalencia y relación entre la naturaleza del daño y la naturaleza de la indemnización, a diferencia de lo que ocurre con el daño material.

De admitir indemnización del daño moral, se presentaría la dificultad de determinar el monto de la indemnización, dado el carácter del daño moral sería poco menos imposible llegar a dicha terminación. Lo que no acontece con el daño material, donde se toman en consideración el daño emergente y el lucro cesante.

“En la práctica, esto de la indemnización del daño moral puede llevar a muchos abusos porque será bien difícil determinar cuándo existe y cuando no el daño moral. Lo que tampoco ocurre en la indemnización del daño material.”⁵⁶

El artículo n° 1556 del Código Civil, ubicado en las normas relativas al efecto de las obligaciones, señala “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”. De esta forma queda claro que la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de una obligación contractual sólo comprende el daño emergente y el lucro cesante. No dando cabida a la aplicación del artículo n° 2329 que señala, “que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta” (la que se podría entender que incluye el daño moral), ya que esta norma se encuentra ubicada en las normas relativas a los delitos y cuasidelitos, regulando de esta forma la responsabilidad extracontractual y no la contractual.

Dando una respuesta a todos estos argumentos, se puede primeramente dar por reproducido la sentencia anteriormente transcrita (página 73), en el sentido que; señalar que no tiene sentido indemnizar el daño moral debido a que el dinero que se pague no resarcirá el daño moral causado, resulta más absurdo que no dar ninguna indemnización por este tipo de daño. Lo mismo se puede señalar para el hecho de que este tipo de daño no pueda ser apreciable pecuniariamente, ya que en definitiva quien tiene que apreciar este daño es el juez, y en definitiva es este quien deberá hacerlo conforme a un criterio general, una valoración prudente y equitativa.

⁵⁵ Tomasello Hart, Leslie, op. cit. (n° 54), pág. 50-51.

⁵⁶ Alessandri R., Arturo y Somarriva Unadurraga, Manuel, (Redacción de Antonio Vodanovic H.) “Curso de Derecho Civil”,

Por otra parte el artículo nº 2329 señala claramente que “**por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta**”, de esta forma se debe entender que pese a que el artículo se encuentra entre las normas de responsabilidad extracontractual, dice claramente “por regla general” y no se hace ninguna distinción que esta sólo se de en sede extracontractual o que excluya la responsabilidad contractual.

Tomasello, refiriéndose a otro autor que si desarrolla el tema del daño moral aceptándolo en sede contractual señala: “Fernando Fueyo ha tratado también el tema del daño moral en materia contractual en un “Curso de Derecho Civil Profundizado y Comparado” sobre cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones...” y continúa “por último el autor entra a enunciar sus conclusiones, que dada su importancia. Transcribiremos íntegramente:

CH) “Las reglas generales que autorizan la indemnización deben cumplirse de todos modos, y ellas se complementan con las específicas sobre daño extrapatrimonial y que atienden a su naturaleza especial, a su finalidad satisfactiva y no compensatoria, a su evaluación equitativa y discrecional por el juez y a otros aspectos que le son peculiares.⁵⁷”

Se puede concluir que con respecto a este tema primeramente la doctrina y jurisprudencia no lo desarrollaron o de hacerlo, fue para excluirlo de los perjuicios que se deben reparar en sede contractual. Lo que ha ido cambiando poco a poco, y hoy se puede señalar que la indemnización del daño moral es un tema desarrollado por la doctrina, aceptándose cada vez más la indemnización de este tipo de daño frente a un incumplimiento de una obligación contractual.

Pues bien, planteado el problema de la indemnización del daño moral en sede contractual, pasaremos a desarrollar una fase más específica de este conflicto, relativa a lo que ocurre frente a un accidente del trabajo.

Como se mencionó al iniciar este capítulo, el artículo nº 69 de la Ley Nº 16.744 se refiere expresamente a la indemnización del daño moral. Pues bien, el artículo al señalar que las víctimas del accidente podrán reclamar las otras indemnizaciones a que tengan derecho (esto es referido a los perjuicios no cubiertos por el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales) con arreglo a las prescripciones del derecho común, surge la siguiente duda, ¿se entiende que procede indemnización del daño moral sólo cuando se haga exigible la responsabilidad extracontractual, o se puede sostener que al no distinguir el legislador al decir *conforme al derecho común*, se estaría refiriendo a la responsabilidad contractual o extracontractual según sea el caso?

Primeramente, se puede decir que el legislador al hablar de que estas indemnizaciones se sujetarán al derecho común, no está señalando expresamente que se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, sino que habrá que atenerse a cada caso para ver si conforme a estas normas, le es aplicable el régimen de responsabilidad contractual o el extracontractual.

Como se vio en el primer capítulo de este trabajo, si quien demanda al empleador por indemnización de perjuicios frente a un accidente del trabajo, es el propio trabajador nos encontraremos frente a un caso de responsabilidad contractual, lo mismo ocurrirá si quien demanda son los herederos del trabajador que falleció como consecuencia del accidente y lo hacen compareciendo a nombre de este.

⁵⁷ Tomasello Hart, Leslie, ob. Cit. (Nº 54), pág 53 y 60.

No será así, si quien demanda es un tercero que actúa a nombre propio sin tener un vínculo contractual laboral con el empleador, como sería el caso de un tercero ajeno a la víctima, o si fuera la concubina o concubino del trabajador, o los herederos actuando a nombre propio.

El hecho es que conforme a este razonamiento, en cualquiera de estas situaciones, el legislador autoriza expresamente la indemnización del daño moral, incluso en sede contractual.

Corresponde ahora transcribir fallos de nuestros tribunales de justicia, para analizar como han entendido ellos este problema;

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

1) Un fallo muy claro al respecto es el de la Corte Suprema, dictado con fecha 27 de Mayo de 1999, en la causa caratulada “Aguirre Rodríguez con Empresa Metropolitana de Residuos Ltda.”, Rol N° 4131-97, que a propósito del recurso de casación en el fondo se dicta la siguiente sentencia de reemplazo⁵⁸:

“Considerando 1° letra b) “Para los operarios del turno de noche se les dejaba en los vestidores bidones de 20 litros, cuyo contenido debía ser trasvasiado en dicho lugar, sin ninguna medida de prevención en instalaciones que no ofrecían seguridad a los trabajadores, peligrosidad que se acentuaba debido a que tal trasvasije se efectuaba cerca de una resistencia eléctrica, donde además había equipos de calefacción hechizos.

Estas conclusiones ponen de manifiesto el incumplimiento por parte de la demandada de su obligación de seguridad que el impone el artículo 184 del Código del Trabajo y que además, la hace responsable ante el actor en los términos del artículo 69 de la ley N° 16.744.”

Se puede ver claramente que los sentenciadores determinan que el accidente se debió al incumplimiento de un deber legal derivado de un contrato de trabajo, y señala que **además**, el empleador es responsable en los términos del artículo n° 69 de la Ley N° 16.744.

De esto no se puede entender otra cosa, que este incumplimiento contractual es tan grave que no sólo acarrea la indemnización de perjuicios normales frente al incumplimiento de una obligación contractual, esto es la indemnización del daño emergente y del lucro cesante, sino que “además” deberá responder de la indemnización del daño moral, que tendría su fuente en el incumplimiento de una obligación contractual.

El fallo concluye:

2. “...Y visto además, lo dispuesto en el artículo 463 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia... y se declara, en cambio que se acoge la demanda sólo en cuanto a disponer que la demandada “Empresa Metropolitana de Residuos Emeres Ltda.” pague al actor Samuel Antonio Aguirre R., la suma única de \$10.000.000 (diez millones de pesos) a título de daño moral.”

Esta última parte del fallo no es más que una consecuencia lógica del razonamiento de los sentenciadores en cuanto a que de la relación del artículo n° 184 del Código del Trabajo y n° 69 de la Ley N° 16.744, el incumplimiento de la obligación de seguridad impuesta al empleador puede acarrear también, como lo es en este caso en particular, la indemnización del daño moral.

⁵⁸ Revista Fallos del Mes, 1999, Santiago, Chile, T. n°. 486., p. 852.

2) Otro fallo, es el de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la causa caratulada “Pizarro Gálvez con Codelco Chile y Radomiro Tomic” Rol 2.611, de 13 de Diciembre de 2002⁵⁹, que señala:

“Vigésimo Tercero: Que en cuanto al daño moral, la demandada insiste en exponer con latitud un punto de vista que la doctrina y jurisprudencia nacionales ha superado ya de manera mayoritariamente uniforme, éste es indemnizable tanto contractual como extracontractualmente

A ese definido respecto, no es superfluo acotar que el daño moral, entendido como el sufrimiento o afección psicológica que lesiona el espíritu, al herir sentimientos de afecto y familia, manifestándose en lógicas y notorias mortificaciones, pesadumbres y depresiones de ánimo, necesariamente debe ser indemnizado cuando se produce en sede contractual, porque el legislador no lo excluye en el artículo 1558 del Código Civil, y en la letra b) del artículo 69 de la ley 16.744 expresamente lo hace procedente.”

Este fallo es bastante categórico al señalar que ya no existe prácticamente discusión respecto de la procedencia de la indemnización del daño moral en sede contractual, al igual que en sede extracontractual, lo que es tan claro, que señala, que no cabe siquiera alegar ya, la improcedencia de esta tipo de indemnización por tratarse de un incumplimiento contractual, en definitiva considera que este tema se encuentra zanjado por la doctrina y jurisprudencia.

Además en la segunda parte agrega un argumento o ahonda más en un argumento ya señalado anteriormente, para dar cabida a este tipo de daño, y es que además de dar una aplicación general al artículo n° 2329, en lo relativo a que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia debe ser indemnizado, y que el artículo n° 1558 ubicado en las reglas específicas para la responsabilidad contractual, no excluye en ningún caso la indemnización del daño moral, señalando que se debe indemnizar por los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato y que si se actúa con dolo se debe indemnizar por los perjuicios directos previstos e imprevistos, lo que en definitiva tiene perfecta concordancia con el artículo n° 2329.

Por último, al señalar que el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744 hace expresamente procedente este tipo de indemnización (en sede contractual), se puede deducir que la Corte interpreta esta artículo en el sentido que al señalar que se deberá indemnizar incluso el daño moral, conforme a las reglas del derecho común, serán aplicables las normas de responsabilidad contractual o extracontractual según corresponda y que en ambos casos procederá indemnizar el daño moral. Y que por tratarse de un caso de responsabilidad contractual donde se produjo este tipo de daño, corresponde indemnizarlo.

3) Otro fallo que quisiera comentar, es el de la Corte Suprema, pronunciado el 23 de Octubre de 1997, en autos caratulados “Fuentes González con Empresa de Ferrocarriles del Estado” Rol N° 4071-96 en que se demandó por un trabajador cuya invalidez total procedía de un accidente del trabajo, a la Empresa Ferrocarriles del Estado, procediendo hacer efectiva la responsabilidad derivada de la falta al deber de seguridad impuesto a esta última, específicamente haciendo valer el daño moral sufrido por este trabajador.

Frente a esta demanda el empleador interpuso entre otras excepciones, la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal, fundado en que la pretensión del actor correspondía a la responsabilidad extracontractual derivada de un accidente del trabajo.

⁵⁹ Gaceta Jurídica, Diciembre, 2002, Santiago, Chile, T. 270, p.183.

El juez de primera instancia acogió la excepción de incompetencia del tribunal, apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó dicho fallo, es por eso que la parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo basado en la violación de varias normas laborales y legales, frente a esto la Corte Suprema se pronunció de la siguiente forma;

2°) *“Fundamenta los errores de derecho denunciados en que estos autos se persigue la responsabilidad contractual del empleador a fin de que, reconocido que sea el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo para la empresa, sea ésta condenada al pago de una indemnización laboral.*

4°) *Que, el fallo atacado ha determinado que la demanda pretende obtener una indemnización cuya fuente es la responsabilidad extracontractual, interpretación ésta que el recurrente estima errónea, produciéndose de esta forma una falsa aplicación de los artículos 1556 y 2314 del Código Civil, lo que ha llevado a los sentenciadores a declarar la incompetencia del juzgado del trabajo para conocer de esta materia.*

5°) *Que al tenor de la demanda interpuesta a fojas 1, es indiscutible que el actor pretende hacer efectiva la responsabilidad contractual que emana del hecho de haber sufrido, el demandante, un accidente de trabajo, a consecuencia del cumplimiento de una orden de sus superiores de realizar labores encima de un techo defectuoso sin contar con las condiciones de seguridad mínima, las que estaba obligada a proporcionar la empleadora y que omitió, por lo que, a juicio del actor, procede que se le indemnice por el daño moral que con este accidente y su consecuente invalidez se le inflingió.*

Del fallo se puede inferir que frente a la acción de indemnización del daño moral, el demandado respondió señalando que conforme a los artículos n° 1556 y n° 2314 del Código Civil, este no correspondía ser indemnizado en sede contractual, y como el artículo n° 420 del Código del Trabajo, le otorga competencia a los Juzgados del Trabajo sólo para conocer la responsabilidad contractual, el tribunal laboral es incompetente para conocer del conflicto.

Pero frente a esto, la Corte Suprema señala que lo que se pretende exigir se encuentra inserto dentro de la responsabilidad contractual, en otras palabras la Corte entiende que el daño moral es perfectamente perseguible frente a un caso de responsabilidad contractual, ya que este tipo de daño se produjo como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual impuesta al empleador.

La Corte en definitiva resolvió no dar lugar a la excepción de incompetencia del tribunal.

Pues bien como conclusión se puede señalar que hoy, prácticamente ya no existe discusión en cuanto es perfectamente procedente la indemnización del daño moral frente a un accidentes del trabajo, existiendo una norma legal expresa que lo hace procedente, además de encontrarse zanjado por nuestros tribunales superiores de justicia en cuanto a si procede o no indemnizar el daño moral cuando se haga valer la responsabilidad contractual del empleador frente a un accidente del trabajo.

Queda pendiente la tarea para nuestros tribunales de determinar si se debe o no indemnizar este tipo de daño, cuando se ponga término a un contrato de trabajo, o frente al incumplimiento de una obligación contractual en otro tipo de contrato, si bien se puede decir que este tema en la actualidad ha sido desarrollado por la doctrina, que ya existen fallos que acogen la indemnización de este perjuicio en otras instancias contractuales y que se podría entender que este tipo de indemnización ha sido contemplada por el legislador con motivo de las modificaciones introducidas al Código de Trabajo por la Ley de Acoso Sexual (Ley N° 20005 de 18 de Marzo de 2005) en cuanto que el actual artículo n° 171 señala: “Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a) y b) del número uno del

artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, **las otras indemnizaciones a que tenga derecho**” (entendiendo dentro de estas últimas a la indemnización del daño moral), aún está pendiente crear un criterio más unánime al respecto en doctrina y jurisprudencia.

IV.1.2.B) CRITERIO PARA DETERMINAR EL MONTO DEL DAÑO MORAL.

A diferencia de los daños patrimoniales, que pueden ser objeto de determinación más o menos exacta, el dolor físico o espiritual, el deterioro de la calidad de vida o la pérdida de autoestima, no pueden ser cuantificados en forma precisa. Por ello, la indemnización del daño moral es compensatoria, jamás reparatoria y su indemnización como lo hemos visto queda entregada a la apreciación prudencial del juez.

Lo anterior lleva a sostener que la indemnización del daño moral tiene un carácter retributivo o punitivo del acto impropio. Por ello las facultades económicas del ofensor y de la víctima, la gravedad de la culpa, suelen ser factores relevantes al determinar la indemnización del daño moral. Mientras más intenso el juicio de reproche, mayor será la indemnización.

También, y directamente relacionado con lo anterior, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han sostenido que el daño moral no requiere prueba, según la opinión dominante, basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que se infiera el daño, por ejemplo, la calidad de hijo de la víctima que fallece en un accidente.

“Todos estos criterios de determinación del daño moral en concreto entrañan, por un lado, el riesgo de subjetividad e impredecibilidad inherente a cualquier juicio discrecional y, por otro, de la transformación subrepticia del derecho civil en un ordenamiento retributivo, en vez de compensatorio. Por estas razones, en algunos sistemas comparados, la jurisprudencia o la legislación han intentado construir parámetros objetivos que permitan orientar las decisiones judiciales en materia de determinación del quantum indemnizatorio, elaborando tablas o baremos que fijan un marco de referencia a las indemnizaciones.”⁶⁰

Se puede señalar conforme a los criterios señalados por el profesor Barros, que los principios que rigen la determinación del daño moral en la jurisprudencia nacional son los siguientes:

El daño moral no requiere prueba.

Atendida la naturaleza de los bienes o intereses lesionados, su determinación no está sujeta a parámetros exactos, y está entregada a la apreciación prudencial del juez.

La determinación de la indemnización considera usualmente criterios punitivos, tales como la gravedad de la culpa o la potencia económica del demandado.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

1) Un fallo muy preciso en esta materia, es el de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la causa caratulada “Pizarro Gálvez con Codelco Chile y Radomiro Tomic” Rol 2.611, de 13 de Diciembre de 2002⁶¹, que señala:

⁶⁰ Barros Bourie, Enrique, (N°17) pág. 121.

⁶¹ Gaceta Jurídica, Diciembre, 2002, Santiago, Chile, T. 270, p.183.

“Vigésimo Cuarto: Que, sabida cosa es que, ya es moneda de añeja circulación la doctrina que consagra la idea que los jueces están facultados para apreciar el daño moral sufrido por la víctima, dada su índole netamente subjetiva, que encuentra su fundamento en la naturaleza afectiva del ser humano. Corresponde entonces valorar el demandado en este litigio de acuerdo con el mérito notorio de los antecedentes colacionados a él, en especial a la entidad del daño causado que ha sido precisamente la muerte del marido y padre de las demandantes respectivas, pero en forma prudencial, reiterándose la idea de compensar los perjuicio-materiales o morales- no constituye derecho a lucro, por lo que este Tribunal rebajará el monto fijado por dicho concepto.”

Conforme a este fallo, queda claro como ya se señaló, que corresponde a los tribunales determinar los montos de la indemnización del daño moral, con un criterio prudente y teniendo presente uno de los pilares de la indemnización de perjuicios, que es que esta no puede transformarse en objeto de lucro.

2) Otro fallo, es el dictado en primera instancia por el Primer Juzgado de Letras de Copiapó, en la causa caratulada “Monardes Morales y otros con Sociedad Resk Limitada” Rol N° 28.316 del 11 de Mayo de 2002⁶², que en cuanto a la indemnización del daño moral señala:

“19)... En cuanto al daño moral, siendo facultativo de esta juez de la instancia su valoración, y teniendo en cuenta la relación familiar acreditada entre el trabajador fallecido en trágicas circunstancias y los demandantes se valorará en la suma de \$15.000.000, toda vez que la pérdida del padre y cónyuge de los actores supone un detrimento y menoscabo moral irremplazable, que pretende en parte al menos ser reparado por esta vía, habida además consideración sobre la forma como ocurrió el accidente, el que si bien no se originó en su culpa, al menos pudo disminuir su riesgo si se hubiere confirmado la orden que recibió al tiempo de verificar las condiciones reales en que debía cumplir su cometido.”

Del fallo se infiere que basta con acreditar la relación de parentesco para que se infiera el daño moral que causa la muerte del trabajador, siendo como se señala expresamente facultativo del juez su valoración, señalando a continuación cuales son los factores que influyen en el Juez para valorar el daño moral y que serían; que la muerte se produjo en trágicas circunstancias, que se trata de la pérdida del padre y cónyuge, lo cual provoca un detrimento y menoscabo moral irremplazable.

Por su parte, como una manera de atenuar la responsabilidad del empleador por el daño moral, ya que este no cumplía con las medidas de seguridad necesarias para las labores que debía realizar el trabajador fallecido, el tribunal también consideró el hecho de que el trabajador cumplió con sus labores, (las que en definitiva provocaron su muerte) sin haberse confirmado las órdenes del empleador, ya que debió hacer presente que las condiciones no eran las más aptas para realizar dichas labores y no lo hizo.

Frente a este fallo, la parte demandada apeló ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, la que con fecha de 18 de julio de 2002, se pronunció en esta causa bajo el rol N° 1.248 y precisamente respecto al daño moral señaló lo siguiente:

“4°) 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 estos 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

⁶² Gaceta Jurídica, Enero, 2002, Santiago, Chile, T. 271, p.186.

responsable de las consecuencias ocurridas en el retiro de mercaderías que iba en directo beneficio de la empleadora y en el horario de trabajo del occiso.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo; se confirma la sentencia apelada de once de mayo del dos mil dos, escrita desde fojas 232 a 240 vuelta, con declaración de que se eleva la suma de dinero que la empresa demandada deberá cancelar como indemnización por daño moral a los demandantes, a la de \$30.000.000 (treinta millones de pesos), son más el reajuste indicado en el considerando 20 del fallo en alzada sin costas, por estimarse que la parte demandada tuvo motivo para alzarse.”

De esta forma, en el fallo de segunda instancia se reconsideran las circunstancias que rodearon el accidente, y tomando en cuenta que el empleador no cumplía con las consideraciones mínimas de seguridad, se opta por no atenuar la responsabilidad del demandado como sí lo hace el fallo de primera instancia y elevar en definitiva al doble la indemnización del daño moral. Circunstancia que nos corrobora que en definitiva la valoración del daño moral es una cuestión que queda a la prudencia de los tribunales que considerarán entre otras cosas, las circunstancias que rodeen al accidente.

3) Finalmente, otro fallo que se refiere en forma muy precisa a los criterios a considerar para determinar el monto de la indemnización del daño moral es el de la Corte de Apelaciones de Concepción de 28 de Agosto de 2002, en la causa rol N° 161-02⁶³ que señala:

“En las lesiones sufridas en un accidente de trabajo, el daño moral debe ser regulado en forma prudente y adecuada, para lo cual es útil tener en consideración la naturaleza de la lesión experimentada, el tratamiento oportuno y eficaz cubierto por el seguro contratado por el empleador, la circunstancia de seguir trabajando para el mismo empleador, la edad de la víctima y la entidad y duración de los padecimientos físicos y psíquicos que ha sufrido el ofendido”

Este fallo como ya se señaló es bastante preciso en cuanto a las consideraciones que se deben tomar en cuenta para regular el daño moral, y quisiéramos recalcar un aspecto que en relación con este tema tiene gran importancia, como lo es el tratamiento oportuno y eficaz que brinda el seguro respectivo, ya que como se señaló anteriormente, el menoscabo psíquico que puede causar un accidente dependerá directamente de este punto, considerando además que el dolor físico en la persona no sólo es esto, sino que también causa angustia lo que claramente se traduce en un daño moral.

Además la Corte considera otro elemento bastante relevante en cuanto a la regulación del daño moral, y que consiste en que el trabajador continúe trabajando en la empresa, porque claramente el menoscabo psíquico al que se ve expuesta la víctima es aún mayor si con motivo de este, pierde su trabajo, o se ven disminuidos sus ingresos, ya que al igual que la consideración anterior, verse enfrentado a la falta de recursos no sólo implica un perjuicio económico, sino que también y claramente provoca un perjuicio no patrimonial, como lo es el daño moral.

En general los fallos de nuestros tribunales de justicia cuando se refieren a la indemnización del daño moral señalan directamente el monto, sin justificar mayormente cuales son los motivos que los llevaron a esa conclusión, lo que demuestra aún más que existe unanimidad en lo relativo a que la determinación del monto de la indemnización del daño moral, es de criterio exclusivo del juez que falla el fondo del asunto, lo que no obsta claro está, a que este deba ser criterioso y prudente al momento de determinarlo.

⁶³ Corte de Apelaciones, 28 de Agosto 2002, rol N° 161-02, <http://colegioabogados.org>.

V. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN.

Como último capítulo quisiéramos referirnos a esta particular forma de extinguir la obligación civil (según la clasificación de obligaciones civiles y naturales) a la que eventualmente debe responder el empleador frente a un accidente del trabajo.

Primeramente, nos referiremos en términos generales a la prescripción, señalando que el Código Civil en el artículo n° 2492 define en forma conjunta a la prescripción adquisitiva y extintiva señalando: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales”

“De esta definición global extraemos lo referente a la prescripción adquisitiva, resultándonos de ese modo que la prescripción extintiva es un

modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”⁶⁴

Es necesario precisar como ya se señaló, que el artículo n° 1567 del Código Civil, enumera a la prescripción como un modo de extinguir las obligaciones, pero ello no es así, ya que con la prescripción lo que se extingue es la acción para reclamar el derecho y no el derecho mismo y por lo tanto la obligación correlativa, ya que de acuerdo al artículo n° 1470 N° 2, las obligaciones civiles extinguidas por prescripción pasan a transformarse en naturales.

Las características de la prescripción extintiva en términos generales son las siguientes:

A) Reglas comunes a toda prescripción:

- 1.- Toda prescripción debe ser alegada.
- 2.- Toda prescripción puede ser renunciada, pero una vez cumplida.
- 3.- Corre por igual en contra de toda clase de personas.

B) La acción debe ser prescriptible.

Respeto a esta característica se puede señalar que la regla general es que toda acción es prescriptible, Sin embargo y por razones superiores se establecen algunas excepciones las que por lo mismo deben ser señaladas expresamente por el legislador.

C) Debe haber inactividad de las partes.

Esto quiere decir que el acreedor no haya requerido judicialmente a su deudor exigiéndole el cumplimiento de su obligación.

D) Tiempo de prescripción.

⁶⁴ Ramos Pasos, René. “De las obligaciones”, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pág. 424.

Respecto a este punto es necesario tener presente que toda prescripción comienza a correr por regla general desde que se haya hecho exigible la obligación.

Habiéndose señalado cuales son las características generales de la prescripción, pasaremos a analizar que ocurre específicamente respecto a la prescripción de la acción que tiene el trabajador para hacer exigible la eventual responsabilidad del empleador frente a un accidente del trabajo.

Respecto a la prescripción de la acción que tiene el trabajador de hacer exigible la responsabilidad del empleador frente a un accidente del trabajo, se puede señalar primeramente que respecto de sus características y requisitos, esta no tiene ninguna diferencia con las ya señaladas recientemente, esto es; debe ser alegada, puede ser renunciada, pero sólo una vez cumplida, corre por igual en contra de toda clase de personas, la acción debe ser prescriptible, debe haber inactividad de las partes, y por último debe transcurrir el plazo requerido por la ley.

Es justamente respecto a este último punto, que se ha discutido por las partes en tribunales, de cual sería el plazo necesario que debe transcurrir para poder alegar la prescripción.

Según lo anterior, los plazos de prescripción se rigen por una ley especial en el caso de que esta exista y a falta de esta, se rigen por las reglas generales contenidas en el Código Civil.

Pues bien, en el caso de la prescripción de la acción que tiene la víctima para hacer efectiva la responsabilidad del empleador frente a un accidente del trabajo nos encontramos frente a dos normas aplicables. Por una parte tenemos la norma del artículo n° 480 del Código del Trabajo, que señala en su inciso primero que “Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles”. Si relacionamos esta norma con el artículo n° 184 del mismo Código, que establece el deber general de cuidado que tiene el empleador sobre el trabajador y por ende el derecho correlativo de este último, se puede deducir que la acción para hacer exigible el cumplimiento de este derecho ya sea su cumplimiento original o por equivalencia se debe hacer exigible en el plazo de dos años como lo establece el artículo n° 480 del Código del Trabajo.

Pero por otra parte nos encontramos con el artículo n° 79 de la Ley de Accidentes del Trabajo que señala “Las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contado desde la fecha del accidente.....” y a su vez el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744 establece la acción correspondiente para el caso en que un accidente del trabajo se deba a culpa del empleador. Por lo que también se puede concluir que la acción que tiene el trabajador para hacer exigible la responsabilidad del empleador prescribe conforme al artículo 79 de esta ley, esto es en cinco años, ya que ambas normas se encuentran establecidas en la misma ley especial.

Así planteado el problema, pasaremos a transcribir una selección fallos que se han referido al tema.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

1) El primer fallo que transcribiremos es el de la Corte Suprema, causa caratulada “Rosa Briones con Ingeniería Industrial Térmica Interna S.A.” Rol N° 582-00, del 8 de Agosto de 2000 que⁶⁵ señala:

⁶⁵ Gaceta Jurídica, Febrero, 2000, Santiago, Chile, T. 242, p. 168.

“Décimo:, procede establecer el plazo de prescripción, que para la extinción de la citada acción ha establecido el legislador, desde que el recurrente alega que como se determinó la existencia de una responsabilidad contractual para su parte, recibe aplicación el artículo 480 del Código del Trabajo. Al respecto conviene recordar que la citada disposición regula “los derechos regidos por este Código” y “las acciones prevenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código”, sin embargo, la acción de que se trata ha sido establecida en una legislación distinta, cual es la ley 16.744, relativa al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, específicamente, en su artículo 69, como ya se dijo, de manera que para precisar el plazo de prescripción de la misma, ha de recurrirse a esta normativa la que, en el artículo 79 preceptúa: “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 accidentes o desde el diagnóstico de la enfermedad...”. Ello por cuanto es de toda lógica atender a la ley creadora de la acción para determinar los plazos de prescripción de la misma, sobre todo si se considera la disposición del artículo 13 del Código Civil y si, además, no resulta posible entender una distinta intención del legislador ante la precisa redacción del citado artículo 79 de la ley 16.744, ni aun cuando esta última norma utilice la expresión “prestaciones”, la que ha de entenderse en términos amplios, es decir, comprensiva de beneficios y de retribuciones o indemnizaciones. En consecuencia, también ha de concluirse la ausencia de errores de derecho en este sentido.”

Primeramente se puede señalar que si bien la Corte Suprema reconoce que el establecimiento del deber y derecho correlativo de seguridad se encuentra establecido en el Código del Trabajo, el mismo artículo N° 480 señala que se regulan por esta norma los derechos y **acciones** a que se refiere el Código del Trabajo. Resulta que la acción se encuentra establecida en la Ley N° 16.744, precisamente en el artículo n° 69, por lo que corresponde aplicar el artículo n° 79.

Este es el criterio que ha aplicado la mayoría de los tribunales y la forma de poder darle aplicación para estos casos ha sido interpretando en forma amplia la palabra “prestaciones” que ocupa la norma citada, debiendo entenderse no sólo para el caso de beneficios y retribuciones que se deban otorgar a causa de un accidente del trabajo, sino que también para el caso en que este acarree el derecho a que las víctimas sean indemnizadas.

2) Otro fallo que corrobora lo recién señalado es el de la Corte de Apelaciones de Concepción de 20 de Mayo de 2002, en la causa caratulada “Opazo Espinoza y otros con Empresa Nacional de Pesca S.A.” rol N° 887-2002⁶⁶ que señala:

“1.- Que como lo ha resuelto el juez de primera instancia en el considerando 3° de la sentencia en estudio, la acción de indemnización de perjuicios ha sido establecida en la “ley N° 16.744”, relativa al Seguro Social contra riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, específicamente en su artículo 69, de manera que para precisar el plazo de prescripción de la misma ha de recurrirse a esta normativa, la que en el artículo 79 preceptúa: “Las acciones para reclamar las prestaciones por accidente 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...”. Ello por cuanto es de toda lógica atender a la ley creadora de la acción para determinar el plazo de prescripción de la misma, sobre todo si se considera la disposición del artículo 13 del Código Civil y si, además, no resulta posible entender una distinta intención del legislador ante la precisa redacción del citado artículo 79 de la ley 16.744, ni aun cuando esta última norma

⁶⁶ Gaceta Jurídica, Enero, 2003. Santiago, Chile, p.160.

utilice la expresión “prestaciones”, la que ha de entenderse en términos amplios, es decir, comprensiva de beneficios y de retribuciones o indemnizaciones”

De la sola lectura del fallo se puede ver claramente que el criterio de los tribunales es uniforme, en cuanto a entender como lo ha hecho la Corte Suprema, que la ley aplicable en este caso es la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, por cuanto es esta la que establece la acción respectiva y por ende corresponde aplicar esta ley para determinar su plazo de prescripción.

3) Un tercer fallo y más antiguo de los que recién transcritos, nos da un argumento más para sostener que se debe aplicar en estas materias el artículo n° 79 de la Ley N° 16.744; Corte de Apelaciones de Santiago de 10 de Julio de 1995, dictado en la causa caratulada “Alberti Michea con Constructora Con-Pax S.A.” rol N° 1.197-95⁶⁷, que en su considerando segundo sostuvo:

“2°.- Que en lo que hace a otro de los fundamentos de la apelación de la parte demandada, a saber la omisión en el fallo en examen de la excepción de prescripción invocada al contestarse la demanda, debe tenerse en cuenta que la causa de pedir no ha sido otra que la del artículo 5° de la mencionada ley 16.744, por lo que ha de aplicarse la regla extintiva del artículo 79 de esa legislación, conforme a la cual las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo prescriben en cinco años, contado desde la fecha del accidente...”.

De esta forma se puede sostener que además de que la acción que se entabla se encuentra regulada en la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, no hay que olvidar lo fundamental de esta ley que no es otra cosa que regular lo que son los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, y derivado de ello regula todas las consecuencias que un accidente del trabajo puede provocar, por lo que es lógico que las acciones a que esta pueda dar lugar y los plazos de prescripción de estas se encuentren regulados todos en la misma ley, así, de esta forma resulta un poco inconsecuente ir a buscar los plazos de prescripción en otra normativa que no sea esta misma, toda vez que contiene una norma expresa al respecto.

4) Finalmente, quisiéramos mencionar un último fallo que por el hecho de ser posterior a los recientemente transcritos, nos da un resumen de las ideas recién expuestas, este es el de la Corte Suprema de fecha 11 de Septiembre de 2003, causa caratulada “Huenchumil Trecaño con Sociedad de Plásticos Blanco Lenco Ltda.” rol N° 3206-03⁶⁸, que señala:

“Segundo: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 69 y 79 inciso primero de la ley 16.744; 480 del Código del Trabajo; 19 y 21 del Código Civil, sosteniendo en síntesis, que se infringen al confirmar el rechazo de la excepción de prescripción, fundado en el artículo 79 de la ley 16.744 en circunstancias que dicha disposición manda que, en la hipótesis de derecho regida por el Código del Trabajo, la prescripción es de dos años contados desde que aquel derecho se hiciera exigible, plazo que se cumplió.

Indica que siendo claras las normas no cabría su interpretación.

Cuarto: Que a esta conclusión ha llegado el Tribunal, pues estima que las normas que se dicen infringidas han sido correctamente aplicadas por los jueces de la instancia y su interpretación en el fallo concuerda con lo resuelto reiteradamente por esta Corte, en orden a que, en general, el plazo de prescripción de las acciones indemnizatorias fundadas en

⁶⁷ Gaceta Jurídica, Junio 1995, Santiago, Chile, p 138.

⁶⁸ Gaceta Jurídica, Santiago, Chile, N° 279, Septiembre de 2003, pág. 235

lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744, como es el caso, es de cinco años, vale decir, el término contemplado en el artículo 79 de la citada ley y no en el fijado en el artículo 480 del Código del Trabajo, pues no resulta posible aceptar una intención diversa del legislador, ante la precisa redacción de la última norma mencionada, aun cuando ésta utilice las expresiones prestaciones, la que ha de entenderse en términos amplios, esto es, comprensiva de beneficios y de retribuciones o indemnizaciones.”

El fallo deja bastante claro que el criterio de los tribunales en esta materia es uniforme y que en definitiva la norma para determinar el plazo de prescripción de la acción para perseguir las indemnizaciones a que dé lugar un accidente del trabajo en contra del empleador, no es otro que el artículo n° 79 de la Ley N° 16.744.

Quisiéramos señalar que siempre se debe mantener presente que para el caso en que se conozca una eventual responsabilidad del empleador como consecuencia de un accidente del trabajo, frente a un Tribunal del Trabajo, se deberán aplicar para el caso de conflicto de normas o de interpretación de estas, los principios que rigen el Derecho del Trabajo, como lo son el de la norma más favorable, el principio pro operario entre otros, es por ello que también esto sirve como fundamento para dar aplicación al artículo n° 79 de la Ley N° 16.744 por sobre el artículo n° 480 del Código del Trabajo, ya que contiene un plazo más extenso, que los contemplados en esta última norma.

Un último argumento que se puede señalar a favor de esta norma es el que dice relación con lo señalado al inicio de este capítulo, en el sentido de que las obligaciones en si y por ende sus derechos correlativos no prescriben, sino que se mantienen como naturales, lo que prescribe son las acciones para hacer exigibles dichas obligaciones, y como bien lo hemos visto a lo largo de este capítulo la acción propiamente tal no se encuentra establecida en el Código del Trabajo, sino que en la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, lo que establece el Código del Trabajo es el deber de seguridad del empleador, pero la acción específica para hacer valer el derecho que tiene el empleador se encuentra establecida en una ley especial fuera del Código del Trabajo, y dando una interpretación amplia al artículo n° 79 no queda más que entender que es este el que se debe aplicar.

VI. CONCLUSIÓN.

Como conclusión, se puede señalar que los Accidentes del Trabajo de acuerdo a la Ley N° 16.744 se encuentran regulados por dos sistemas paralelos.

El primero, consiste en un seguro social obligatorio, que debe contratar el empleador, cuyas características son: que se trata de un seguro integral, que busca abarcar tanto el aspecto preventivo de los accidentes, a través de la imposición de una serie de medidas de resguardo que debe adoptar el empleador, y de las tasas adicionales que este deberá pagar, de acuerdo al nivel de riesgo que exista al interior de su empresa. Y también abarca el aspecto curativo y rehabilitador de los accidentes, otorgando a los trabajadores prestaciones médicas (en servicios, especies y dinero) y prestaciones económicas.

Además, este seguro se caracteriza por ser un seguro universal en cuanto a las personas que protege. Dentro de los riesgos laborales los cubre a todos ellos. En cuanto a la afiliación rige el principio de la automaticidad, de manera que basta con que un trabajador entre a trabajar por cuenta ajena, para que se encuentre protegido por este seguro, y por último la administración de este seguro se realiza tanto por entidades del sector público como privado.

El segundo sistema es el propio de responsabilidad civil que contempla el artículo n° 69 de la Ley N° 16.744 y que se podrá hacer valer no obstante la existencia del seguro social contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

En cuanto a este último sistema, hemos estudiado particularmente la responsabilidad del empleador. El que será responsable frente a un accidente del trabajo, cuando no cumpla con la obligación de seguridad que le impone el artículo n° 184 del Código del Trabajo. Obligación impuesta por la ley a raíz de la celebración del Contrato de Trabajo, que tiene como característica que se trata de una obligación de orden público y que forma parte de los elementos de la esencia del contrato de trabajo.

Esto último se debe a que los bienes jurídicos protegidos con esta obligación son la vida, la integridad física y la salud del trabajador. Cuya relevancia es evidente.

Es por ello que el nivel de cuidado que debe tener el empleador al momento de cumplir con la obligación, es tal, que nuestros Tribunales de Justicia han señalado que no cabe sino exigir al empleador un alto nivel de cuidado, ya que los bienes que esta resguarda son de tal importancia, que no se puede aceptar que el empleador sea descuidado en cuanto al cumplimiento de su obligación.

Sin embargo, tratándose de responsabilidad extracontractual, es bueno precisar que si bien en sede extracontractual los bienes jurídicos protegidos son similares a los de la obligación de seguridad, no se exige el mismo nivel de cuidado, porque no existe un vínculo de subordinación y dependencia entre la víctima y el responsable del hecho delictual o cuasidelictual, la víctima no se encuentra sujeta al deber de lealtad y fidelidad, al que se encuentra sometido el trabajador en un contrato de trabajo. Tema que en definitiva corresponde ser desarrollado con mayor cabalidad dentro del marco del Derecho Civil.

Como conclusión del análisis de la naturaleza de la responsabilidad del empresario frente a un accidente del trabajo, se puede señalar que, la existencia de esta presupon

un contrato de trabajo, y que este vínculo implica a su vez el deber de seguridad que se le impone al empresario por el hecho de tener personas a su cargo, deber que no debe ser cumplido por parte del empleador, para que se configure su responsabilidad. Pero no obstante ello, el tribunal competente y las normas aplicables para regular la forma de hacer exigible esta responsabilidad dependerán de quién la haga exigible y en qué calidad lo hagan.

De esta forma, si son los parientes los que hacen exigible la responsabilidad del empleador, no existe discusión en la jurisprudencia de nuestro derecho, de que si lo hacen como herederos o representantes legales del trabajador, las normas aplicables serán las del Código del Trabajo y los tribunales competentes, serán los Juzgados del Trabajo. Ya que lo que determina la competencia, es el vínculo contractual entre el empleador y el trabajador.

Si los herederos actúan a nombre propio, en general, se ha entendido que se regirán conforme a las reglas del Código Civil y los tribunales competentes serán los Juzgados Civiles, debido a que no existiría ningún vínculo contractual entre los demandantes y el empleador, haciéndose valer en este caso, la responsabilidad extracontractual en contra del empleador. No obstante ello, existe una opinión minoritaria en nuestros tribunales que señala que las normas aplicables y los tribunales competentes se determinan por el sujeto pasivo, que sería el empleador que no ha cumplido con el deber de seguridad que le impone la ley.

Esto último se puede tener por reproducido respecto de los terceros ajenos al trabajador, que se ven afectados por un accidente del trabajo. En cuyo caso por no haber ningún vínculo contractual con el empleador y no tener ninguna relación con los trabajadores, deberán de acuerdo a la mayoría de la opinión demandar en sede civil conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual, no obstante existir una opinión minoritaria que señala que igualmente lo podrán hacer en sede laboral, por tratarse de una demanda contra el empleador, con motivo de un accidente que se produce al interior de su empresa.

Por último para el caso de los concubinos, si bien como hemos visto, nuestra jurisprudencia reconoce que frente al accidente de su concubinario se les provoca un perjuicio, ya sea por el dolor que sufren por la pérdida de este, o por los ingresos que dejan de percibir, o la ayuda económica que dejan de percibir por parte de su concubinario, no tienen la opción de demandar en sede contractual. Esto debido a que la ley, no les reconoce la calidad de continuadores jurídicos del trabajador, por lo que actuarán como terceros, debiendo hacer valer las acciones que les correspondan en sede civil conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual. No obstante como ya lo señalamos, la opinión minoritaria que existe, que permite a los terceros demandar en sede laboral.

En cuanto a las indemnizaciones que deberá pagar el empleador como consecuencia de un accidente del trabajo, en lo relativo al daño emergente, de acuerdo a nuestra jurisprudencia este no corresponde ser indemnizado, ya que se trata de un concepto que es abarcado por el Seguro Social contra Accidentes del Trabajo. De lo contrario, si este concepto tuviera que ser indemnizado por el empleador, habría un lucro que atenta en definitiva contra el propio concepto de indemnización.

En cuanto al lucro cesante, la jurisprudencia ha sido reacia a otorgar este tipo de indemnizaciones, ya que es difícil determinar con certeza el monto de este daño. Algunos fallos rechazan el total de la demanda de indemnización del lucro cesante y otros la limitan, tomando en cuenta el tiempo en que prudentemente se podría estimar que el trabajador habría continuado trabajando.

Por último, en cuanto al daño moral, los tribunales dan plena cabida a este tipo de indemnización cuando se trate de un accidente del trabajo, entendiendo que se trata de una indemnización que tiene su fuente en el incumplimiento de una obligación contractual. Reservando para ellos el cálculo del monto de este tipo de indemnización, debiendo ser criteriosos y prudentes al momento de determinarlo.

En cuanto a la prescripción de las acciones que se tienen para hacer valer la responsabilidad del empleador frente a un accidente del trabajo, existe unanimidad en nuestra jurisprudencia, que los plazos que corresponden son los establecidos en el artículo n° 79 de la Ley N° 16.744, esto es, cinco años. Esto, debido a que las acciones se encuentran establecidas en la misma ley especial, en el artículo n° 69.

Como última conclusión, quisiéramos señalar, que en definitiva los criterios de nuestros tribunales, al momento de hacer valer la responsabilidad contractual del empleador por un accidente del trabajo, están marcados por los principios del Derecho del Trabajo, que buscan dar protección especial al trabajador, tomando en cuenta la importancia que tiene el trabajo, en la sociedad y en particular al interior de cada familia, las consecuencias que puede acarrear un accidente del trabajo y los bienes jurídicos a los que se les está dando protección. Complejidad e importancia que conlleva a la necesidad de que sean tribunales especiales los que conozcan de estas materias, ya que no es fácil tomar decisiones justas y correctas sin tener un cabal conocimiento de estas materias.

BIBLIOGRAFÍA

Abeliuk Manasevich, René, "Las Obligaciones" Editorial Jurídica de Chile, 1993, Tomo II.

Alessandri Rodríguez, Arturo, "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago 1983.

Alessandri Rodríguez, Arturo, "De la Responsabilidad Contractual en el Derecho Civil Chileno", Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1943, N° 192.

Alessandri R., Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel, (Redacción de Antonio Vodanovic H.) "Curso de Derecho Civil", Tomo IV. Editorial **Nascimento, 1961-62, Santiago, Chile.**

Barros Bourie, Enrique, "Curso de Derecho de las Obligaciones, Responsabilidad Extracontractual", Universidad de Chile Facultad de Derecho, 2001.

Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo.

Canales Mourgues, Juan, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, Octubre del 2002, Santiago, Chile.

Domínguez Aguila, Ramón, "Responsabilidad Civil del Empresario por el Daño Moral Causado a sus Trabajadores", Cuadernos de Extensión, Universidad de los Andes, 1996.

Domínguez Hidalgo, Carmen., "El Daño Moral" Editorial Jurídica, 2000, T I. Santiago, Chile.

Gaceta Jurídica.

Gaceta de los Tribunales, Primer Semestre 1945, Santiago, Chile.

Garrido Montt, Mario, "Derecho Penal, Parte General", Editorial Jurídica de Chile, 1997, Santiago, Chile.

Gutiérrez Rosa, Ximena y Mengod Gimeno, María Rosa, "Los Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales", Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", 2003.

<http://colegioabogados.org> .

Humeres Magnan, Héctor, Humeres Nogue, Héctor, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004.

Novoa Fuenzalida, Patricio, "Derecho de Seguridad Social", Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1977.

Peñailillo Arévalo, Daniel, "Las Categorías de Filiación y la Investigación de la Paternidad, en Modificaciones al Código Civil en Materia de Filiación y Sucesión por Causa de Muerte, Ley 19.585", Universidad de Concepción, 1999.

Ramos Pazos, René, "*De Las Obligaciones*", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Santiago, Chile.

Revista de Fallos del Mes.

Rodríguez Grez, Pablo, "Responsabilidad Extracontractual", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999

Rojo Olavarría, Francisco Javier, Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, "La Responsabilidad Civil del Empleador ante el Daño por Repercusión Derivado de Accidentes del Trabajo", Universidad de Concepción, 2003

Sánchez Valencia, Jorge, "La Responsabilidad Indemnizatoria del Empresario derivada de Accidentes del Trabajo en Chile", Memoria para optar al grado de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Privado, Universidad de Chile, Mayo, 2002.

Tomasello Hart, Leslie, "El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual", Editorial Jurídica de Chile, 1969.

www.poderjudicial.cl.