



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Lucro cesante laboral y su reparación en la responsabilidad por accidentes del trabajo

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALUMNOS:

- Ignacio Andrés Neira Contreras
- Silvana Bianca Zolezzi Gorziglia

PROFESOR GUÍA: María Eugenia Montt.

Santiago, Chile

2011

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	4
1.1 <u>Preámbulo: el principio general de la responsabilidad desde Roma hasta nuestros días</u>.....	4
1.1.1 Desde un enfoque clásico centrado en la culpa, al moderno interés por la víctima, el daño y su resarcimiento.....	5
1.1.2 Tendencia de legislaciones especiales recientes a reconocer expresamente la reparación del daño moral	11
1.2 <u>Distinción tradicional entre responsabilidad contractual y extracontractual</u>.....	12
1.2.1 Normas claves del Código Civil en materia de responsabilidad contractual.....	14
1.2.2 Normas claves del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual o aquiliana.....	16
1.3 <u>Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual</u>.....	17
1.3.1 Fuente o causa de la responsabilidad.....	17
1.3.1.1 <u>En materia contractual</u>	17
1.3.1.2 <u>En materia extracontractual</u>	19
1.3.2 Capacidad.....	19
1.3.3 Culpa.....	20
1.3.3.1 <u>Culpa contractual</u>	20
1.3.3.2 <u>La culpa en la responsabilidad aquiliana</u>	21
1.3.4 Moderadores de responsabilidad indemnizatoria	22
1.3.4.1 <u>En materia contractual</u>	22
1.3.4.2 <u>En lo extracontractual</u>	23
1.3.5 Devengo o época de la responsabilidad.....	23

1.3.6	Daño patrimonial.....	24
1.3.7	Daño moral o extrapatrimonial.....	25
1.3.7.1	<u>Recepción del daño moral en Chile.....</u>	25
1.3.7.2	<u>Alcance de la reparación del daño moral.....</u>	29
1.3.8	Nexo causal entre el daño y la infracción al deber jurídico.....	29
1.3.9	Prescripción de la acción.....	29
1.3.10	Reserva de la determinación del monto y especie de los perjuicios a indemnizar.....	30
	a) En materia contractual.....	30
	b) En el ámbito extracontractual.....	30
1.4	<u>El daño como eje de la responsabilidad civil y elemento común a la responsabilidad contractual y aquiliana.....</u>	32
1.5	<u>Concepto y clasificaciones del daño civil.....</u>	34
1.5.1	Conceptos doctrinarios.....	34
1.5.2	Conceptos de la jurisprudencia.....	36
1.5.3	El daño patrimonial y sus categorías legales: daño emergente y lucro cesante.....	37
1.5.3.1	<u>El daño emergente.....</u>	38
1.6	<u>El lucro cesante y sus elementos.....</u>	40
1.6.1	Concepto de lucro cesante.....	40
1.7	<u>Presupuestos de procedencia de la reparación del lucro cesante.....</u>	43
1.7.1	Presupuestos de reparabilidad comunes a todo daño civil.....	43
1.7.2	La certeza en el lucro cesante.....	45
1.8	<u>Criterios doctrinarios para la cuantificación del lucro cesante.....</u>	46
1.9	<u>Acreditación en juicio del lucro cesante.....</u>	48
1.10	<u>Panorama general del lucro cesante en la jurisprudencia.....</u>	49

1.10.1 Fallos que acogen la reparación del lucro cesante.....	49
1.10.2 Sentencias que rechazan la pretensión indemnizatoria del lucro cesante.....	50
1.10.3 Sentencias que rechazan la reparación del lucro cesante como tal, trasladando su reparación a propósito del daño moral.....	52

CAPÍTULO II: EL DEBER ÉTICO - JURÍDICO DE CUIDADO DE LA VIDA Y SALUD DEL TRABAJADOR Y RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR SU INCUMPLIMIENTO.....53

2.1 <u>Deber de seguridad laboral y responsabilidad por su incumplimiento. Aspectos preliminares.....</u>	53
---	----

2.2 <u>Repaso a la evolución histórica de las fuentes reguladoras del deber de seguridad.....</u>	55
---	----

2.2.1 Normas laborales generales	56
2.2.1.1 Ley N° 4.053 de 1924: artículo 37.....	56
2.2.1.2 Código del Trabajo de 1931: nuevo Libro II y artículo 244.....	56
2.2.1.3 Decreto Ley N° 2.200: artículo 86 del Título IX.....	57
2.2.1.4 Código de 1987: artículo 171 del Libro II.....	58
2.2.1.5 Código de 1994: traslado a nuevo artículo 184.....	59
2.2.1.6 Código de 2003, vigente hasta nuestros días: artículo 184.....	60
2.2.1.7 Modificaciones al artículo 184, posteriores a 2003.....	61
a) Ley 20.123 de 2006, sobre trabajo en régimen de subcontratación.....	61
b) La ley N° 20.308 de 2008, sobre protección a los trabajadores en el uso de productos fitosanitarios.....	62
c) La ley N°20.096 de 23 de marzo de 2006, sobre mecanismos de control aplicables a las sustancias agotadoras de la capa de ozono.....	62
2.2.1.8 <u>Nuevos títulos en el Libro II, incorporados con posterioridad a 2003.....</u>	63
2.2.1.9 <u>Nuevas sanciones para el empleador.....</u>	63

2.2.1.10 <u>Conclusiones preliminares: el deber de seguridad del artículo 184 ha evolucionado en su contenido, convirtiéndose en un frondoso set de obligaciones técnicas</u>	65
2.2.2 Leyes especiales laborales en materia de seguros por siniestros laborales	66
2.2.2.1 <u>Ley 3.170 de 1916: seguro por accidentes del trabajo</u>	66
a) El accidente de trabajo como único siniestro cubierto por el seguro.....	66
b) Se asume un criterio de responsabilidad objetiva por siniestro acaecido. Reparación del daño a cargo del empleador.....	67
c) Indemnizaciones tarifadas.....	68
d) Incapacidades.....	69
e) Beneficios para el trabajador siniestrado, del artículo 5°.....	69
f) Derecho del empleador a sustituir pago de indemnización, pagando un seguro, de carácter voluntario.....	70
g) Demanda civil contra terceros.....	70
h) Plazo de prescripción acción indemnizatoria civil y beneficios del seguro...71	
2.2.2.2 <u>Ley 4.055 de 1924: seguro por accidentes y enfermedades</u>	71
2.2.2.3 <u>Código de 1931: “absorbe” ley 4.055 de 1924 en el Título II del Libro II</u>	75
2.2.2.4 <u>Ley 16.744 de 1968, vigente hasta el momento presente. Elementos del seguro</u>	77
a) Beneficiarios.....	77
b) Siniestros cubiertos.....	78
c) Administración.....	79
d) Financiamiento.....	80
e) Prestaciones médicas.....	80
f) Prestaciones económicas por incapacidad temporal.....	80
g) Prestaciones médicas por incapacidad permanente o invalidez profesional.....	81
h) Duración del goce de las pensiones de invalidez.....	82

i) Los estándares legales y reglamentarios de determinación de la invalidez tienen un significado de cobertura previsional, sin carácter vinculante para el juez de instancia en juicio indemnizatorio.....	83
j) Pensiones de supervivencia como prestaciones económicas beneficiarios, en caso de muerte del trabajador siniestrado.....	83
k) Régimen de reclamos administrativos.....	83
l) Prescripción acciones de reclamo de las prestaciones del seguro.....	84
m) Toma de posición: las prestaciones económicas del seguro son de naturaleza previsional y no impiden la vía resarcitoria civil del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral de la víctima directa y terceros en caso de fallecimiento del trabajador.....	84
2.3 <u>Esbozo de las particularidades del régimen de responsabilidad por daños a la vida y salud del trabajo sufridos directamente por el trabajador</u>.....	85
2.3.1 Responsabilidad de naturaleza contractual, cuando la víctima del daño es el trabajador.....	85
2.3.2 Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de rango constitucional, legal y reglamentario pertenecientes a los denominados “deberes ético-jurídicos” del contrato de trabajo	86
2.3.3 Responsabilidad de acento objetivo por infracción del deber de cuidado de la vida y salud del trabajador como incumplimiento contractual. Superación histórica del modelo basado en la culpa, reconocido en la redacción original del artículo 69 de la ley N° 16.744.....	93
2.3.4 El daño y su manifestación a partir de la ocurrencia de los siniestros tipificados en la Ley N° 16.744 susceptibles de cobertura previsional...94	94
2.3.5 Conviven criterios de la responsabilidad extracontractual.....	95
2.3.6 Cúmulo de responsabilidades: de un mismo siniestro nace responsabilidad penal y civil.....	96
2.3.7 Cúmulo de indemnizaciones.....	98

2.3.8 Consecuencias del carácter contractual de la responsabilidad por daño al trabajador como víctima directa	100
2.3.9 Fallecimiento del trabajador y transmisibilidad acción indemnizatoria del daño.....	105
2.3.10 Aspectos de la demanda de indemnización por el daño propio deducida por personas afectadas por la muerte de un trabajador accidentado.....	106
2.3.11 Otras consecuencias sancionatorias derivadas de la infracción al deber de protección que acarrear sinistros laborales.....	107
a) Demanda de Tutela Laboral.....	107
b) Sanciones administrativas.....	107
c) Sanciones especiales por infracción de protocolos en caso de accidentes graves o fatales.....	108
2.4. <u>Lucro cesante y su reparación por accidentes del trabajo</u>	109
CAPÍTULO III JURISPRUDENCIA EN TORNO AL LUCRO CESANTE POR ACCIDENTES DEL TRABAJO.....	111
3.1 <u>Fallos que declaran admisible la pretensión indemnizatoria del lucro cesante</u>	111
3.2 <u>Sentencias que rechazan indemnización del lucro cesante derivado de accidentes del trabajo</u>	117
3.3 <u>Fallos recientes con ocasión de Recursos de Nulidad y Unificación de Jurisprudencia en materia de accidentes del trabajo</u>	120
CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFÍA.....	127

INTRODUCCIÓN

El tema objeto de la presente investigación ofrece se inserta en una realidad en pleno desarrollo y evolución, desde dos ópticas:

Primero, bajo el régimen común y general de responsabilidad civil, cuyo concepto eje, el daño, el cual no tiene una definición legal positiva, sino más bien se establecen ciertas categorías, a partir de las cuales tanto nuestra doctrina como nuestra jurisprudencia se han preocupado de dar un contenido, alcance y aplicación, con lo que el tanto el concepto genérico de daño como los específicos de lucro cesante y daño moral, manifiestan toda una línea de desarrollo y evolución que es necesario comprender.

En segundo lugar, el tema a investigar se inserta dentro del estatuto jurídico laboral y más específicamente, a propósito del deber ético-jurídico de protección de la vida y salud del trabajador, y el consiguiente régimen de responsabilidad por su infracción o incumplimiento; pronto a evolucionar; baste mencionar el hecho reciente consistente el accidente grave sucedido en la mina San José, el cual gatilló la rápida ratificación del convenio 187 de la OIT y la elaboración de dos proyectos de ley que establecen nuevas obligaciones y órganos fiscalizadores en materia de seguridad laboral para el sector minero, de altísimo riesgo. Bajo este prisma jurídico laboral, es también importante comprender la evolución del estatuto jurídico en torno al deber de seguridad, para luego entender el actual lugar que ocupa el lucro cesante laboral y su sentido y alcance establecidos por nuestros tribunales ordinarios de justicia, haciendo la advertencia de que existe un escaso desarrollo del tema a nivel doctrinario, siendo autores civilistas, tales como DIEZ SCHWERTER, DOMÍNGUEZ ÁGUILA o CORRAL TALCIANI, quienes se han pronunciado en este tópico desde la década de los 90 en adelante, unido a la importante contribución del estudio del daño moral en la relación laboral efectuado por GAMONAL CONTRERAS; autores que en conjunto han construido la base dogmática del tema.

De la comprensión de los dinámicos estatutos jurídicos del daño, tanto en materia civil como laboral, más el estudio de sentencias escogidas pronunciadas a propósito de

litigios sobre accidentes del trabajo, considerando la voz de nuestros tribunales como motor indiscutible de la construcción y robustecimiento del régimen de la responsabilidad por daño; unido todo lo anterior a los recientes pronunciamientos en virtud de la interposición del Recurso de Unificación de Jurisprudencia incorporado por la Reforma Procesal de la Ley N° 20.087; nuestro estudio intentará ofrecer las principales conclusiones y elementos que nuestro sistema jurídico contempla para el lucro cesante y su reparación con ocasión de accidentes del trabajo.

La hipótesis de trabajo que proponemos en la presente memoria consiste en la idea preliminar de que el trabajador que sufre un accidente de trabajo, tiene derecho a exigir reparación del lucro cesante, de comprobarse éste y bajo los requisitos que hacen procedente el resarcimiento de esta especie de daño.

Para abordar los requisitos de reparación del lucro cesante derivado de accidentes del trabajo graves o fatales, se hará una necesaria revisión preliminar de los principales aspectos del daño y los requisitos que lo hacen indemnizable a la luz de la doctrina y la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil.

En cuanto a los objetivos de la presente memoria, formulamos, en primer orden, como objetivo general, en base al desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia chilena, establecer los elementos y justificar jurídicamente la procedencia y reparación del lucro cesante padecido por el trabajador, como consecuencia de un accidente de trabajo imputable a la infracción del deber de seguridad que debe observar todo empleador.

Respecto a los objetivos específicos, a lo largo del presente estudio, pretendemos:

1. Pesquisar e indagar información acerca del régimen legal jurídico de responsabilidad civil y el concepto de daño en su evolución doctrinaria y jurisprudencial, que permita comprender la hipótesis de trabajo.

2. Recopilar e indagar información en torno al daño y su cabida en materia laboral, a la luz de la legislación positiva, su interpretación tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.
3. Analizar el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia judicial en torno al lucro cesante en general y en lo específico laboral.
4. En base al análisis del punto anterior, establecer los elementos del lucro cesante y la procedencia de su reparación a propósito de los daños padecidos por el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo imputable a la infracción del deber de cuidado que debe observar el empleador.
5. Justificar la procedencia de la reparación del lucro cesante en materia de accidentes del trabajo como una regla general.

Por último cabe hacer presente que la presente investigación ofrecerá, en base al estudio de las fuentes y su evolución, elementos y conclusiones en torno a un tópico particular que hasta el momento se ha abordado escasamente a nivel doctrinario, no obstante el valioso aporte de doctrina laboral aportado por GAMONAL CONTRERAS, destacando asimismo que en esta materia, han sido autores civilistas contemporáneos quienes han hecho un esfuerzo por sistematizar y establecer criterios en torno a los diversos aspectos de la responsabilidad del empleador por daños derivados de accidentes del trabajo graves o fatales, tanto los padecidos directamente por el trabajador siniestrado y sus herederos; como los reflejos o por repercusión sufridos por terceros a raíz de dicho accidente. Entre los civilistas que han contribuido a la tarea antes mencionada, destacan, en materias generales de responsabilidad y deber de seguridad, BARROS BOURIE, RODRÍGUEZ GREZ, en tanto que para aspectos específicos debe mencionarse a CORRAL TALIANI, DIEZ SCHWERTER, DOMÍNGUEZ ÁGUILA, ZELAYA ETCHEGARAY. A nivel de jurisprudencia, nos

concentraremos en hacer un repaso al criterio de tribunales correspondiente a la última década.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.2 Preámbulo: el principio general de la responsabilidad desde Roma hasta nuestros días

Desde un punto de vista histórico, la responsabilidad, es un principio general del derecho que data del derecho romano clásico, formulado originalmente por el jurista Ulpiano como uno de los tres principios generales del derecho vigentes hasta nuestros días, dentro de la siguiente cita: “*iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”, traducida como “los preceptos del Derecho son estos: vivir honestamente, no hacer daño a otro, atribuir a cada uno lo suyo.”¹. Los tres preceptos del derecho son enunciados por primera vez por Ulpiano en sus Instituciones y recogidos posteriormente en el Corpus Iuris Civilis del emperador Justiniano (Digesto, I, 1, 10, 1 y en Instituciones, 1, 1, 3) por lo que adquiere mayor relevancia y oficialidad y luego transportados a las Siete Partidas (Partida 3ª., Título I, ley 3ª.).

El principio de responsabilidad en específico se contiene en la segunda cita *alterum non laedere*, el cual implica que no hagamos en el comercio de la vida cosa alguna que cause daño o perjuicio a otra persona, cualquiera que ella sea, en sus bienes, en su reputación o en su cuerpo, “*sive in bonis, sive in fama, sive in corpore*”, de modo que este concepto excluye toda violencia, toda malicia y todo fraude. El imperativo de no

¹ DOMINGO R. y RODRÍGUEZ-ANTOLÍN B. Reglas jurídicas y aforismos. Pamplona 2000, p. 74.

hacer daño a terceros, pervive en el Derecho Común medieval para luego incorporarse implícitamente a los textos positivos de la etapa de la Codificación.

La responsabilidad civil, no obstante tener su origen en el derecho romano, es un tópico de gran evolución durante los últimos 300 años y con acelerados cambios a partir de la revolución industrial, fenómeno social y económico que ha instalado la idea del riesgo y la tecnología como una realidad presente en las relaciones contractuales civiles, comerciales y laborales.²

La responsabilidad como principio tiene dos momentos o fases: primero, el deber u obligación general de abstención o prohibición consistente en no hacer daño a otro y luego, el deber de reparar el daño una vez causado mediante los mecanismos que cada ordenamiento jurídico contempla, dependiendo del tipo de daño inferido. Dicho de otro modo, la responsabilidad, en cuanto prohibición de hacer daño, es un imperativo que, una vez quebrantado, genera la siguiente obligación, cual es reparar el daño causado.

1.1.1 Desde un enfoque clásico centrado en la culpa, al moderno interés por la víctima, el daño y su resarcimiento

Unido al fenómeno de la revolución industrial, tenemos que maquinismo, el cambio en el paradigma económico (de uno agrario campesino feudal, a uno de capitalismo especulativo financiero), con la consiguiente transformación de las condiciones de vida, la modernización de los medios de transporte y comunicaciones, la globalización y la

² Tal como lo expresa DOMINGUEZ ÁGUILA: “La responsabilidad civil, a pesar de ser una de las instituciones que más desarrollo e importancia tiene en el derecho comparado..., no ha merecido el interés debido en el derecho chileno. Tanto la jurisprudencia, como la enseñanza, giran en torno a la obra que escribiera hace ya más de cincuenta años el decano Arturo Alessandri Rodríguez. Y, sin embargo, desde entonces hasta nuestros días, la responsabilidad civil ha evolucionado al mismo tiempo que lo ha hecho la sociedad, para adaptarse a un uno de riesgos cada vez mayores y en el cual todos tienden a traspasar los daños a otros, con una clara decadencia de la responsabilidad individual clásica, basada en la prueba de la culpa . DOMINGUEZ ÁGUILA, Ramón. Comentario de libros. 3. La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente. En Revista de Derecho, Universidad del Concepción, N° 199, enero – junio 1996, p. 219.

era digital, la elaboración de productos en masa, el aumento de los accidentes del trabajo, el incremento y sofisticación de los modos de contratación en el tráfico jurídico, la responsabilidad civil, que tradicionalmente se construyó en torno a la culpa, hoy se ha visto superada, trasladando su foco de atención hacia el daño y su previsibilidad, por lo que en doctrina se habla de “derecho de daños”.

En el actual contexto de mayores riesgos y daños a las personas y su patrimonio, el nuevo norte o enfoque dogmático de la responsabilidad civil concentra su interés civil en la víctima y la reparación de su perjuicio, tanto patrimonial como moral o sufrimiento; mirada que nos conduce a un especial interés y desarrollo de los denominados “factores objetivos de atribución de responsabilidad, lo cual deja en segundo plano el aforismo “no hay responsabilidad civil sin culpa”, pasando a cobrar preponderancia la idea de que no hay responsabilidad civil sin daño.

Todo lo anterior equivale a sostener prima el criterio de atribución, por sobre el de culpabilidad. Por consiguiente, en la actualidad la víctima de un daño tiene mayores posibilidades de resarcimiento, toda vez que habrá responsabilidad si hay un tercero que creó los riesgos que se vinculan causalmente al daño de la víctima, con total independencia de la posible irreprochabilidad o no atribución subjetiva del daño con la persona a quien se pretende hacer responsable por éste.

El enfoque clásico de la responsabilidad se centra en la culpa del contratante. La culpa en materia contractual se presume, por interpretación a *contrario sensu* del artículo 1547 inciso 3° del Código Civil chileno, que señala: “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...”, la cual admite un sistema de graduación, al tenor de del inciso 1° del citado artículo, en relación con el artículo 44 del mismo cuerpo legal; todo lo cual debe entenderse en armonía con el artículo 1556, norma que establece una surte de presunción de daño, al establecer las infracciones contractuales que generan el mismo: incumplimiento de la obligación pactada, cumplimiento imperfecto o retardo en el cumplimiento. En el ámbito extracontractual o aquiliano, la culpa es un elemento de la responsabilidad que, por el contrario, en base al tenor literal del artículo 2.329, debe probarse, y una vez acreditado, de acreditarse el

daño, obliga a la reparación de éste; por lo que la culpa es un elemento que ha de unirse causalmente al daño, salvo las hipótesis de responsabilidad extracontractual objetiva o sin culpa contempladas en los artículos 2323 a 2328 del Código Civil.

Bajo este enfoque legal civil además, en materia contractual, situaciones extrañas a la voluntad del deudor, las cuales deben probarse (art. 1547 incio 3° parte final), tales como la fuerza mayor o el caso fortuito³, eximen totalmente a aquél de responsabilidad indemnizatoria por daños al acreedor, al tenor del inciso 2° del artículo 1558; en tanto que en el plano aquiliano, figura como atenuante (no eximente) de la apreciación del daño y su consiguiente reparación, la imprudencia de la propia víctima, según se desprende del art. 2330.

En nuestra legislación actual, paulatinamente se ha empezado a reconocer la idea de la responsabilidad centrándose en el daño, añadiendo elementos de responsabilidad objetiva tales como normas de atribución directa de responsabilidad a ciertas personas, por daños verificados, sin mediar dolo o culpa de éstas; o en otros con presunciones de responsabilidad por la simple infracción o incumplimiento de deberes previamente establecidos, en las siguientes normas:

- **Ley N° 18.302 sobre Seguridad Nuclear** (D.O 02.05.1984), artículo 3 Nos. 2⁴ y 14⁵; artículos 9, 16 y Título V “De la Responsabilidad Civil por Daños Nucleares”

³ “Art. 45. Se llama *fuerza mayor* o *caso fortuito* el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

⁴ “2.- Seguridad Nuclear: el conjunto de normas, condiciones y prácticas que tienen por objeto la protección de las personas, los bienes y el medioambiente, contra riesgos radiológicos derivados del uso de la energía nuclear, de los materiales radioactivos y de otras fuentes de radiaciones ionizantes.”

⁵ En el cual se define el “daño nuclear” del siguiente modo: “ARTICULO 3° Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: (...) 14.-

a) La pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales, somáticas, genéticas y síquicas que afecten a las personas, y los daños y perjuicios que se produzcan en los bienes como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas o de la combinación de éstas con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares o

(artículos 49 al 66); normas que en definitiva regulan un régimen de responsabilidad, declarando expresamente que la responsabilidad es de naturaleza objetiva (artículo 49), asignando al “explotador”⁶ varias responsabilidades por los accidentes y daños nucleares, sin perjuicio de que la ley asigna a la Comisión Chilena de Energía Nuclear ciertos deberes de control, fiscalización, inspección y mantención (artículos 20 al 32 de la ley). Finalmente, hay cierto reconocimiento de la responsabilidad clásica por culpa en el artículo 59⁷.

- **Ley N° 19.300 de 1994**, sobre bases del medioambiente, la cual en su artículo 2 letra e) define el daño ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”, estableciendo criterio de su reparación en la letra s) del mismo artículo; aunque, a propósito de la reparación del daño, señala que ésta es una obligación que corresponde a “todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente” (art. 3). Finalmente, en el Título III, se regula el régimen de responsabilidad “por daño ambiental” (artículos 51 al 63), el cual contempla una presunción legal como autor de daño ambiental “si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras

de los productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación o de las sustancias nucleares que procedan o se originen en ella o se envíen a ella.

b) La pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales, somáticas, genéticas y síquicas que afecten a las personas, y los daños y perjuicios que se produzcan como resultado directo o indirecto de radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentren dentro de una instalación nuclear.”

⁶ El artículo 3 N° 11 define: “Explotador de una Instalación Nuclear: la persona natural o jurídica a cuyo nombre se otorga por la Comisión la autorización para explotar una instalación nuclear.”

⁷ “La persona que dolosamente haya causado un daño nuclear del cual, de conformidad con esta ley, no derive responsabilidad definitiva para el explotador, será responsable por los daños que se originen por su acción u omisión.”

disposiciones legales o reglamentarias.” (art. 52), pero limitando la procedencia de la indemnización, pues se establece que ella procederá “si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.” (art. 52 inciso final). En suma conviven en esta ley, tanto el sistema tradicional de responsabilidad por culpa, como la responsabilidad objetiva que se presume por simple infracción de deberes especificados.

- En materia de **seguridad laboral**, según se analizará en profundidad en el siguiente capítulo, nos adelantamos diciendo que, en la actualidad, hay un modelo de responsabilidad del empleador por los daños a la vida y salud del trabajador, más bien objetivo, que no se agota en las normas de la ley N| 16.744; en base a la infracción de un deber ético-jurídico del contrato, compuesto de un vasto número de obligaciones de dar, hacer y no hacer legales y reglamentarias, de marcado carácter técnico; contravención que de estar vinculada causalmente a un daño sufrido por un trabajador dependiente, dará origen a la obligación de reparar éste.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil, y en concordancia con el artículo 184 del Código del Trabajo, cada vez que el empleador, en cuanto deudor del deber de seguridad frente a sus trabajadores, tenga una conducta de incumplimiento total o parcial, cumplimiento imperfecto o cumplimiento ineficaz; de las obligaciones de dar, hacer y no hacer que dicho deber impone surge la obligación de reparar el daño patrimonial y moral sufrido y acreditado por la víctima; con total independencia las prestaciones económicas y médicas que correspondan al trabajador siniestrado por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuanto siniestros cubiertos por el seguro de la ley N° 16.744.

El artículo 184 del Código del Trabajo, es una norma clave, no la única, según se verá en un acápite posterior, que consagra el deber ético-jurídico de seguridad o cuidado de la vida y salud del trabajador; precepto de redacción drástica y con miras a un resultado, cual es evitar daños a la integridad psíquica

y física del trabajador y a su patrimonio: “todas la medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”.

Si bien desde su redacción y publicación en 1968, la ley 16.744 alude en su artículo 69 letra b)⁸ al derecho del trabajador víctima de un siniestro laboral a reclamar con arreglo a las normas civiles, la indemnización por el daño sufrido a raíz de la culpa del empleador u otros responsables, lo cual se explica por la época histórica de la ley, inserta en el enfoque clásico de la responsabilidad por culpa, por lo que el tenor literal del citado artículo, se correspondía con un deber legal de protección del trabajador reconocido en el artículo 244⁹ del Código del Trabajo de 1931¹⁰ (DFL N° 178), de menor contenido obligacional que el actual artículo 184 del Código laboral vigente (DFL N° 1 de 2003 y sus modificaciones), obligaciones que en el actual art. 184 se enuncian y que deben entenderse complementadas por numerosas disposiciones fuertemente técnicas contenidas en otros cuerpos legales y reglamentarios; por lo que este

⁸ Artículo 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.”

⁹ “Art. 244. El patrón o empresario está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus obreros y empleados.

Para este efecto deberá proceder, dentro del plazo que fije la Inspección General del Trabajo y de acuerdo con las disposiciones que determine el Reglamento, a introducir, por su cuenta, todas aquellas medidas de higiene y seguridad en los locales del trabajo y de salubridad convenientes a las viviendas de las empresas, industrias y faenas en general.

Deberá, asimismo, disponer de los elementos necesarios para prestar, en caso de accidente de sus obreros o empleados, oportuna y adecuada atención médica, farmacéutica y hospitalaria.” En un acápite posterior se explicará que su precedente normativo fue el artículo 37 de la ley N° 4.053 de 1924 sobre Contrato de Trabajo para obreros.

¹⁰ El deber de protección del artículo 244 del Código laboral de 1931, más el total de preceptos contenidos en el Libro II de dicho cuerpo legal, fueron derogados expresamente por la Ley N° 16744 de 1968, según se dispuso en su artículo 90, por lo que, hasta 1978, hubo una época donde es inexistente, en términos positivos, el deber legal de cuidado del trabajador. En efecto, en virtud de la dictación del DL N° 2.200, el cual declara derogados los libros I y II del Código de 1931, se repone el deber de cuidado del trabajador en el artículo 86 del Decreto ley N° 2200 de 1978.

“desborde obligacional” del deber de cuidado del trabajador nos motiva a sostener que el régimen de responsabilidad del empleador en materia de daños a la persona y bienes del trabajador por incumplimiento en materia de seguridad se aleja de la culpa, la cual, según se precisará, al ser de naturaleza contractual, se presume, siendo entonces forzoso para el empleador, en los términos del art. 1547 inciso 3° del Código Civil, probar su diligencia o estándar de cuidado

En suma, podemos afirmar que tanto en materia contractual laboral, así como en legislaciones especiales donde se compromete el orden público y derechos sociales, hay una indiscutible “objetivación” de la responsabilidad, por la vía de catalogar legalmente una serie de deberes de conducta intra y extracontractuales, por cuya infracción hay contempladas consecuencias sancionatorias para el infractor, pudiendo generar también consecuencias indemnizatorias si a víctima acredita que dicha infracción tiene un vínculo causal con el daño.

Finalmente, es dable afirmar en estos modelos de acento objetivo -aunque sigue presente en ellos el clásico elemento de la culpa- junto a la voluntad de la persona, la ley participa como una importante fuente de obligaciones reparatorias, lo que es igual a decir, que conviven obligaciones indemnizatorias contractuales, extracontractuales y legales y de derecho estricto.

1.1.2 Tendencia de legislaciones especiales recientes a reconocer expresamente la reparación del daño moral

Sin perjuicio de que nos ocuparemos del daño moral en puntos posteriores, es relevante mencionar que en nuestro país, se han dictado leyes especiales que no sólo reconocen un régimen de responsabilidad objetiva por daño, como se anotó en el punto anterior, sino que además hay otras que reconocen el derecho de las víctimas a ser reparadas por el daño moral sufrido, tal es el caso de:

- **La ley N° 16.744**, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, ley que desde su fecha original de publicación, **el 1ro de febrero de 1968**, contempla el derecho a solicitar reparación del daño moral, en contra del empleador o terceros responsables, expresamente en el artículo 69 letra b). Más adelante nos ocuparemos de analizar con detención el régimen de responsabilidad por daños derivados de siniestros laborales.
- **Ley N° 19.496 de 1997**, sobre protección a los derechos de los consumidores (artículo 3º letra e));
- **Ley N° 19.628 de 1999** sobre protección de la vida privada (datos de carácter personal (artículo 23);
- **Ley N° 19.733 de 2001**, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (artículo 40 inciso 2º); y
- **Ley N° 19.966 de 2004**, sobre régimen de garantías en salud (artículo 38, en relación al 41).

1.8 Distinción tradicional entre responsabilidad contractual y extracontractual

A partir de la realidad de nuestra legislación civil y en concordancia con el tratamiento jurisprudencial y doctrinario, se distingue entre responsabilidad contractual y extracontractual, atendida la fuente generadora del deber reparatorio del daño que ambas entidades generan¹¹. Si la fuente del daño es el incumplimiento de una

¹¹ El artículo 1437 del Código Civil enuncia las fuentes de las obligaciones del siguiente modo: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un

obligación contractual, estamos en presencia de del daño o responsabilidad contractual, cuya regulación positiva se dispuso en el Título XII, “Del efecto de las obligaciones”, perteneciente al Libro IV del Código Civil, “De las obligaciones en general y de los contratos”. De diverso modo, si la fuente del daño es la infracción al deber general de cuidado o *naeminem laedere*¹², mediante la comisión de un ilícito civil (delito o cuasidelito), estamos en presencia del daño o responsabilidad aquiliana o extracontractual, con tratamiento legal en el Título XXXV, “De los delitos y cuasidelitos”, dentro del mismo Libro IV antes señalado.

Si bien la responsabilidad civil, tanto de fuente contractual como extracontractual, nace a partir de la inobservancia de un deber, es preciso sin embargo resaltar la advertencia planteada por BARROS BOURIE, en el sentido de que “el deber general de cuidado cuya infracción da lugar a la responsabilidad (extracontractual) no es homologable la relación personal obligatoria que nace del contrato”¹³. Por consiguiente, las diferencias entre el deber contractual¹⁴ y el deber general de cuidado justifican el diverso tratamiento que se le da a la responsabilidad contractual y extracontractual, respectivamente, aunque existen elementos comunes a ambos estatutos. En este norte, RODRÍGUEZ GREZ señala que “no es conveniente intentar una teoría unitaria de la responsabilidad, ya que los dos grandes bloques, la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, presentan diferencias sustanciales... mientras la obligación contractual se encuentra perfectamente acotada en la ley o en el contrato ...la obligación general de carácter social (‘no causar daño culpable o intencionalmente a nadie’), en que se funda el deber de indemnizar en la

hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad.”.

¹² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El daño moral. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 2000.p. 493.

¹³ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 871.

¹⁴ Cuya infracción, al tenor del artículo 1557 del Código Civil, surge cuando “el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.”

responsabilidad contractual ofrece caracteres absolutamente diversos.”¹⁵ En un acápite posterior revisaremos las principales diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

Finalmente debe recordarse que el daño es el elemento común a ambos estatutos de responsabilidad. La culpa fue hasta el siglo pasado el eje de la responsabilidad contractual y extracontractual, pero según se vio anteriormente, en materia contractual laboral, o en la legislación medioambiental y muchas otras donde se compromete el orden público, hay una indiscutible objetivación de la responsabilidad, por la vía de catalogar legalmente una serie de deberes de conducta intra y extracontractuales, por cuya infracción hay contempladas consecuencias sancionatorias para el infractor, pudiendo generar también consecuencias indemnizatorias si a víctima acredita que dicha infracción tiene un vínculo causal con el daño. Debe tenerse presente asimismo, según se vio, que en el propio Título XXXV del Código Civil, se contemplan casos de responsabilidad objetiva por el hecho de terceros o por el daño causado por las cosas.

1.8.1 Normas claves del Código Civil en materia de responsabilidad contractual

A continuación, pasamos a exhibir el set de normas claves del Código Civil, a partir de las cuales se estructura el régimen jurídico de la responsabilidad.

- **Artículo 1.556 (Título XII, “Del efecto de las obligaciones, ”, Libro IV):** “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”

¹⁵ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual. Editorial Jurídica de Chile, 2003, p.8.

- **Artículo 1557 (Título XII, “Del efecto de las obligaciones, ”, Libro IV):** “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.”.
- **Artículo 1558 (Título XII, “Del efecto de las obligaciones, ”, Libro IV):** “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.”.
- **Artículo 1547 (Título XII, “Del efecto de las obligaciones, ”, Libro IV):** “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

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

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.”.
- **Artículo 44 (Título Preliminar, § 5. Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes):** “Art. 44. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, 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. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”.

- **Artículo 1698 (Título XXI, “De la prueba de las obligaciones”, Libro IV):** “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.”

1.2.2 Normas claves del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual o aquiliana

- **Artículo 1437 (Título I, “Definiciones”, Libro IV):** “Las obligaciones nacen... a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos;”.

- **Artículo 2284 (Título XXXIV, “De los cuasicontratos”, Libro IV):** “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.
Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.
Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.
Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.
En este título se trata solamente de los cuasicontratos.”.
- **Artículo 2314 (Título XXXV, “De los delitos y cuasidelitos”, Libro IV):** “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”.
- **Artículo 2329, inciso 1°:** “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”.

1.9 Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual

A continuación, pasamos a señalar las diferencias principales entre el estatuto jurídico de la responsabilidad contractual y extracontractual:

1.9.1 Fuentes de la responsabilidad

1.9.1.1 En materia contractual

El deber reparatorio arranca del acuerdo de voluntades entre partes en pro de asumir obligaciones. El contrato celebrado válidamente genera obligaciones directas, las cuales se denominan de primer grado, lo cual es consistente con los art. 1438¹⁶ y

¹⁶ “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

1545¹⁷ del Código Civil. La obligación directa, está llamada a cumplirse, por lo que si por el contrario, si ésta no se cumple o no es “debidamente cumplida”¹⁸, procede exigir su cumplimiento forzado, naciendo con dicho incumplimiento una obligación secundaria, la cual impone al deudor incumplidor un deber de indemnizar los “daños derivados del incumplimiento total o parcial o del retardo en el cumplimiento de esa obligación principal”¹⁹. La distinción entre la obligación directa o primaria y la secundaria por incumplimiento, a juicio de BARROS BOURIE “...es un resultado natural de los dos niveles que tiene la obligación emanada de un contrato: por un lado, el deudor está obligado a cumplir la obligación convenida, para lo cual el acreedor dispone de la acción de cumplimiento en naturaleza; y, por otro, del incumplimiento imputable se sigue la acción indemnizatoria de los perjuicios irrogados. En materia *de responsabilidad extracontractual*, ambos niveles se confunden, porque el deber general de cuidado cuya infracción da lugar a la responsabilidad no es homologable a la relación personal obligatoria que nace del contrato.”²⁰.

Bajo la óptica legal, al tenor del artículo 1553 N° 3, la responsabilidad se genera por una situación genérica de “infracción del contrato”, tanto como incumplimiento doloso o culpable o como cumplimiento tardío. Ahora bien, al tenor del artículo 1556, dicha infracción se especifica en tres tipos de conductas cometidas por el deudor, limitadas al estándar de culpa legal según el tipo de contrato (art. 1547):

- Incumplimiento total de las obligaciones pactadas
- Cumplimiento imperfecto
- Cumplimiento tardío

¹⁷ “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

¹⁸ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 978.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 871.

Las dos primeras hipótesis de infracción de la obligación primaria del contrato, implican un deber de cumplir forzosamente la prestación de dar, hacer o no hacer, vale decir, en naturaleza; o por equivalencia, mediante el pago de una indemnización compensatoria del valor de la prestación debida, añadiéndose a lo anterior la indemnización por el daño patrimonial y moral derivado de la infracción que se logre acreditar. La tercera situación añade al cumplimiento en naturaleza o por equivalencia, la indemnización de perjuicios de la mora.

En suma, la fuente de la responsabilidad contractual es el incumplimiento culpable o tardío.

1.9.1.2 En materia extracontractual

La responsabilidad extracontractual arranca de la ejecución de un ilícito civil, sea delito o cuasidelito, según exista dolo o culpa, respectivamente, por lo que en este tópico no existe “una relación jurídica obligatoria”²¹ previa de índole contractual.

La conducta que provoca responsabilidad extracontractual, es, en términos amplios, la infracción a un deber general de cuidado de la propiedad e integridad personal de terceros. Esta conducta debe contener, por regla general, un elemento subjetivo, cual es la culpa o dolo del autor, el que debe ligarse causalmente con un daño cierto y acreditado, no obstante el codificador civil contempla situaciones de responsabilidad objetivas (responsabilidad sin voluntad o estricta) por el hecho ajeno de personas bajo subordinación o por causarse un daño derivado de las cosas.

Al respecto, comenta RODRÍGUEZ GREZ que la fuente de esta responsabilidad, la cual impone también un deber indemnizatorio del daño cometido, es una “obligación

²¹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 976.

de carácter social²², equivalente a no dañar a terceros, de larga data, a partir del derecho Romano clásico.

1.9.2 Capacidad

Las reglas de la capacidad son más estrictas en materia de responsabilidad aquiliana, toda vez que, al tenor del artículo 2319 del Código Civil²³, existe potencial de responsabilidad a partir de los siete años de edad. Por el contrario, la capacidad para cometer daño contractual comienza a partir de los catorce o doce años, para hombres y mujeres, respectivamente, al tenor de la regla establecida en el artículo 1447²⁴ del Código Civil, en relación con el artículo 26²⁵ del mismo cuerpo legal.

1.9.3 Culpa

1.9.3.1 Culpa contractual

²² RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit. p.7

²³ "No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior."

²⁴ "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos."

²⁵ "Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos."

Los autores establecen una diferencia crucial al afirmar que en materia de responsabilidad contractual:

- La culpa se presume²⁶, según se desprende a contrario sensu del inciso tercero del artículo 1547: “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...”;
- La culpa “se aprecia *in abstracto*”²⁷;
- Se establece una gradualidad, en base a los artículos 44 y 1547 del Código Civil, distinguiéndose entre culpa lata (la cual equivale a dolo), leve y levísima. El dolo representa la mayor intención de causar daño a terceros, tanto a su persona como a sus bienes. El deudor responde por culpa lata o grave²⁸ en “los contratos por su naturaleza sólo son útiles al acreedor”; en tanto que responde por culpa leve²⁹ “en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes” y responde por culpa levísima³⁰ “en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”.

1.3.3.2 La culpa en la responsabilidad aquiliana

En materia de responsabilidad aquiliana, la culpa:

²⁶ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 976.

²⁷ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit. p.7.

²⁸ “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” (art. 44 inciso 2°).

²⁹ “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.”, “El que debe administrar un negocio como buen padre de familia e responsable de esta especie de culpa.” (art. 44 incisos 3° y 4°).

³⁰ “la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.” (art. 44 inciso 3°).

- No se presume, sino por el contrario “el demandante debe probarla...”³¹, lo cual se desprende del artículo 2329 inciso primero del Código Civil: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”,
- Se aprecia *in concreto* ³², lo cual implica que el juez de instancia “deberá tomar en cuenta la situación personal de la víctima, es decir, el daño que haya experimentado en sí misma y no el que habría sufrido un tipo ideal o abstracto.”³³, y
- La culpa como “factor de atribución no se gradúa”³⁴.

1.9.4 Moderadores de la responsabilidad indemnizatoria

1.9.4.1 En materia contractual

Del juego de los artículos 1547, 1556, 1558 inciso 2° y 1672, y citando el aforismo “nadie está obligado a lo imposible”, eximen al deudor que aún no está en mora o retardo, de su responsabilidad indemnizatoria del daño patrimonial y moral derivada del incumplimiento total o cumplimiento imperfecto, las circunstancias denominadas “caso fortuito” o “fuerza mayor”; a menos que estas circunstancias hayan sobrevenido por culpa del propio deudor. Si el deudor está moroso, el caso fortuito puede eximirlo responsabilidad sólo si dicha circunstancia igualmente hubiera producido daño a la cosa entregada oportunamente al acreedor. Respecto a la mora, hay que hacer una precisión: si la cosa debida es genérica, el caso fortuito no extingue la obligación

³¹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 976.

³² RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit. p.8.

³³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005 (reimpresión 2009); p. 405.

³⁴ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit., p.8.

primaria de entrega, toda vez que “el género no perece”; en tanto que si la cosa debida es una especie o cuerpo cierto, el caso fortuito exime al deudor de la obligación principal, cual es entregar la especie, subsistiendo la indemnización moratoria si el caso fortuito hubiera destruido la especie aun en manos del acreedor; en tanto que si el caso fortuito no hubiera hecho perecer la especie en manos del acreedor, no opera aquella circunstancia como eximente, toda vez que subsiste totalmente la responsabilidad, vale decir, tanto la de entregar la especie como la de indemnizar los daños derivados de la mora, pero se cumpliéndose la primera obligación por equivalencia, mediante el pago del precio de la cosa destruida. En suma, el caso fortuito como eximente de responsabilidad, varía caso a caso.

1.9.4.2 En lo extracontractual

En el ámbito extracontractual, aunque sea obvio señalarlo, al no existir una obligación previamente definida por partes ligadas en un contrato, cuyo cumplimiento esté supeditado al estándar de cuidado o culpa de las obligaciones contractuales, y no habiendo presunción de culpa, para configurarse la responsabilidad por daños, debe existir y acreditarse una conducta dolosa o culposa (salvo las hipótesis legales de responsabilidad por el hecho de terceros u objetiva por daños, de los artículos 2320 a 2323 del Código Civil) que infrinja un deber general de cuidado para con terceras personas (tanto respecto de sus bienes como su integridad personal). Así configurada la responsabilidad extracontractual, opera con un atenuador de la misma, en favor del autor del delito o cuasidelito civil, la imprudencia o culpa de la propia víctima, toda vez que dicha circunstancia la cual debe acreditarse, reduce la apreciación del daño y la consiguiente indemnización, según se infiere del artículo 2329 del Código Civil, lo cual es igual a decir, que el descuido de la víctima tiene un efecto compensatorio de responsabilidad.

1.9.5 Devengo o época de la responsabilidad

El momento o punto de partida de la responsabilidad contractual, al tenor del artículo 1557 del Código Civil, es: a) en el incumplimiento de obligaciones de dar hacer, es la mora: “el deudor debe ser constituido en mora para que haya lugar a la responsabilidad contractual”³⁵; b) en el daño extracontractual, una vez acaecido el “hecho que causa daño.”³⁶, sea con dolo, culpa o bajo los presupuestos de responsabilidad objetiva del Título XXV del Libro IV del Código Civil y otras leyes especiales caso a caso.

1.3.6 Daño patrimonial

En lo contractual “el daño está delimitado por la “prestación”³⁷, a diferencia del ámbito de lo extracontractual, donde “imperera el principio de la reparación integral del daño”³⁸.

Complementa la distinción anterior DOMÍNGUEZ HIDALGO, quien plantea que la extensión de la reparación del daño no es uniforme para la responsabilidad contractual y la aquiliana. La autora explica que el resarcimiento es de máxima intensidad en materia extracontractual, lo cual se asocia al principio de la reparación integral del daño, lo cual implica “cubrir todos los perjuicios causados por el hecho dañoso...”³⁹. En materia contractual, hay ciertos matices limitadores, pues rige la regla contenida en el artículo 1558 del Código Civil⁴⁰, por lo que si se acredita que el incumplimiento es

³⁵ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 976.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit. p.8.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El daño moral. Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, p. 490.

⁴⁰ Artículo 1558: “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

doloso, la reparación comprende el daño inmediato o directo “tanto previstos como no previstos...”⁴¹, en tanto que si el deudor obró negligentemente “tendrá que responder sólo del perjuicio o daño directo previsto o el que fuera previsible al tiempo de celebrarse el contrato.”⁴².

1.9.6 Daño moral o extrapatrimonial

1.3.7.1 Recepción del daño moral en Chile

No ha sido uniforme ni pacífico en nuestro ordenamiento jurídico el tema del daño moral y su aceptación, dado que, en nuestra legislación civil, el daño moral no tiene un reconocimiento legal expreso, sino más bien ha sido extraído y elaborado por nuestra doctrina y jurisprudencia a partir de la exégesis del inciso 1° del artículo 2329 del Código Civil (al señalar “todo daño”). CORRAL TALCIANI afirma que en Chile, el daño moral es una creación jurisprudencial.⁴³

En un primer momento, el daño moral tuvo aceptación judicial y doctrinaria limitado únicamente al ámbito extracontractual⁴⁴, en base a una interpretación restrictiva del

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.”

⁴¹ *Ibíd.*, p. 490.

⁴² En el mismo sentido opina DOMÍNGUEZ ÁGUILA, quien sostiene que el principio de la reparación integral del daño “sufrir una grave limitación en materia contractual, porque aquí, salvo hipótesis de dolo o culpa grave, la víctima sólo obtendrá reparación del daño directo previsto, como regla general.” Ver DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. En *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 188:125-168, julio –diciembre 1990, p.135.

⁴³ CORRAL TALCIANI, Hernán. El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo. En La responsabilidad por accidentes del trabajo, Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes) 10, Santiago, 2005, pp. 177-196.

⁴⁴ Algunas sentencias que establecen la improcedencia de la reparación del daño moral en el plano contractual, son: 1) Corte de Apelaciones de Santiago, el 13 de agosto de 1935, [REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, t. 33, sección 1ª, p. 331], 2) Corte de Apelaciones de Santiago, el 2 de diciembre de 1948, [REVISTA DE DERECHO Y

artículo 1556 (cuando establece que en materia contractual la indemnización comprende el “daño emergente y el lucro cesante”). Adherían a esta postura autores como CLARO SOLAR, ALESSANDRI RODRÍGUEZ y GATICA PACHECO. Opina sobre este primer momento CORRAL TALCIANI lo siguiente: “hay consenso en que la normativa original del título XXXV del libro IV del Código Civil, dedicado a los delitos o cuasidelitos como fuente de la obligación de reparar un daño, se refería a los perjuicios de carácter patrimonial, es decir, aquellos que permiten una valuación monetaria. Tal es el concepto de “daño” que impera en la época de redacción del Código; la categoría de daño moral es desconocida tanto en la jurisprudencia como en la doctrina...Esta concepción que excluía la posibilidad de que el daño moral fuera indemnizado dominó la jurisprudencia de todo el siglo XIX hasta las primeras decenas del siglo XX.”⁴⁵.

Más tarde, de modo gradual, a contar nuestros tribunales comienzan a reconocer su procedencia en el plano contractual. Como primeras sentencias cruciales en favor de la aceptación del daño moral contractual, destacan la de 3 de julio de 1951⁴⁶ y de 14 de abril de 1954⁴⁷, ambas dictadas en recursos de casación en el fondo por la Corte Suprema. En torno a este momento de aceptación gradual, citamos los valiosos comentarios de dos autores:

- CORRAL TALCIANI: “A la luz de una nueva perspectiva del Derecho Civil que pone el acento en la integralidad de la persona, superando la dimensión meramente patrimonialista propia de la época de la codificación, comienza a tomar fuerza la idea de que si un hecho ilícito causa perjuicios que no son

JURISPRUDENCIA, t. 45, sección 1ª], 3) Corte Suprema, 18 de abril de 1950 [REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, t. 47, sección 1ª, p. 127]; 4) Corte Suprema el 27 de agosto de 1990 [GACETA JURÍDICA, N°22, , p. 31]. Ver JURISPRUDENCIA DAÑO MORAL. PuntoLex, p. 83.

⁴⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán. El daño moral por muerte... op cit., p. 1.

⁴⁶ REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Chile, t. 48. Sección 1ª. Enero- diciembre 1951, pp. 252 y ss.

⁴⁷ REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Chile, t. 51. Sección 1ª. Enero- diciembre 1954, pp. 74 y ss.

económicos, sino “meramente morales”, en el sentido de espirituales o no avaluables en dinero, sería injusto no acordar una reparación aunque sea meramente satisfactiva y aproximada de tales daños. En 1907 se dicta en Chile un fallo en el que aparece emerger tímidamente un quiebre con la tradición anterior de no resarcibilidad del daño moral. La Corte de Santiago ordena indemnizar los perjuicios al padre que demanda por la muerte de un hijo de corta edad ocasionada por un cuasidelito (C. Stgo. 27 de julio de 1907, *RDJ* t. 4, sec. 2ª p. 139). Pero aún no hay una aceptación explícita de la categoría del daño moral. Para ello tendremos que esperar al año 1922, en que curiosamente la Corte Suprema emite dos fallos, uno bajo la fuerza de la idea tradicional de la no indemnizabilidad del daño que no puede valorarse económicamente (C. Sup. 13 de enero de 1922, *RDJ* t. 21, sec. 1ª, p. 529) y otro en la que adopta expresamente la idea contraria, esto es, que el daño moral debe ser indemnizado (C. Sup. 16 de diciembre de 1922, *RDJ* t. 21, sec. 1ª, p. 1053). Esta última sentencia sostiene que el legislador ha distinguido los daños causados a las cosas (art. 2315 CC) y los causados a las personas (art. 2329 CC), y entre estos últimos ha incluido tanto los inferidos a la persona física o de orden material como los de orden inmaterial o psíquicos, pues ambos están comprendidos en la expresión amplia de “todo daño”. En esta relectura de los preceptos civiles, la norma del art. 2331 CC, que niega la indemnización del daño moral respecto de las imputaciones injuriosas, se convierte en excepción que reafirma la regla general de la indemnizabilidad de los daños morales.

Esta última tesis se irá imponiendo progresivamente hasta hacerse unánime a partir de la década de los años '40 del siglo pasado. En 1941, la Corte Suprema casó un fallo de alzada por vulnerar los arts. 2314 y 2329 del Código Civil al negar la reparación del daño moral (C. Sup. 26 de agosto de 1941, *RDJ* t. 39 sec. 1ª, p. 203).⁴⁸

⁴⁸ CORRAL TALCIANI, Hernán. El daño moral por muerte... Op cit., p. 1.

- CÁRDENAS VILLAREAL: “Como ya quedó dicho, desde mediados de los años cincuenta del pasado siglo nuestro máximo tribunal había tenido la oportunidad de conceder algunas indemnizaciones por daño moral derivado de incumplimiento contractual, mas como esos fallos iniciales habían concedido la indemnización del daño moral que tratamos como una excepción, sea por el tipo de contratos que podían originarlos, sea por la necesidad que ese daño tuviese alguna relación con un daño patrimonial (daño moral impuro), no se podría decir con propiedad que la jurisprudencia chilena aceptase su reparación como regla general o principio de reparación.”⁴⁹.

En la actualidad, a contar de fallos emblemáticos de reciente data⁵⁰, es posible sostener que hay consenso judicial en cuanto a la cabida del daño moral en ambos tipos de responsabilidad, aunque con diferencias en cuanto a su cuántum resarcitorio, derivadas de las limitaciones propias consagradas para la responsabilidad contractual (las del art. 1558) y que se señalaron el punto anterior. Un fallo clave que marca la era pacífica es el emitido por la Corte Suprema con ocasión de un recurso de casación en el fondo deducido por una institución bancaria, de fecha 20 de octubre de 1994, el cual se rechaza, confirmándose la sentencia que condena al banco a indemnizar pecuniariamente por incumplimiento de sus obligaciones contractuales⁵¹. Figuran

⁴⁹ CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo. Daño moral por incumplimiento de contrato: un réquiem por la uniformidad jurisprudencial. En Revista Chilena de Derecho 33(3), 2006, p. 590.

⁵⁰ A partir de 1994, como a continuación se expone, la jurisprudencia mayoritaria de inclina a aceptar el daño moral por incumplimiento contractual.

⁵¹ Corte Suprema, Autos rol 18.647, casación en el fondo. En REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Santiago, Chile, 91 (3), Sección Primera. Septiembre- diciembre 1994, pp. 100 y ss. Transcribimos dos considerandos claves: “6º. Que, desde luego, al decir el artículo 1556 que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño meramente moral, como quiera que no se ha dicho allí que la indemnización solo comprende a abarca los señalados rubros, caso en que quedaría marginada cualquier otra consecuencia lesiva, derivada del incumplimiento o del cumplimiento imperfecto de deberes emanados de un contrato. 7º. Que menos aún puede sostenerse que la ley haya prohibido este tipo de indemnización, fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos, por el contrario, los artículos 544 -en relación con el 539- y el 1.544 del mismo código abren la puerta a esta clase de reparaciones de daños no patrimoniales, uno en las relaciones de familia y el otro en el área de las convenciones. En efecto, el artículo 539 al referirse a los tutores y curadores dispone que estos serán removidos, entre otras razones, por conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo, y el artículo 544

como autores nacionales en defensa de esta postura TOMASELLO HART (1969), FUEYO LANERI (1990), DOMÍNGUEZ ÁGUILA (1990), DOMÍNGUEZ BENAVENTE (1993), DOMINGUEZ HIDALGO (2000), CÁRDENAS VILLARREAL (2004) Y DIEZ SCHWERTER (2003).

1.3.7.3 Alcance de la reparación del daño moral

BARROS BOURIE, a propósito del la diferenciación de la reparación del daño en materia contractual y extracontractual, se aparta, distinguiendo entre el daño patrimonial y el moral, señalando que en materia de daños patrimoniales rige el principio de reparación integral del daño efectivamente causado y acreditado, cuya reparación “no depende del grado de culpa del demandado”; en tanto que en materia de daño moral, habría un criterio de reparación equitativa, pues en éste daño no hay reglas legales limitadoras expresas, lo cual se evidencia con la amplia discrecionalidad empleada por nuestros jueces en su evaluación, donde la reparación debe ser “proporcional a la entidad del daño y suficientemente igualitaria”⁵².

1.3.8 **Nexo causal entre el daño y la infracción al deber jurídico**

En doctrina se ha explicado que las diversas fórmulas de solución en torno a la causalidad entre el hecho y el daño como atribución de responsabilidad en contra de

prescribe que el tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo. En cuanto al artículo 1.544, deja a la prudencia del juez, moderar el monto de la pena convenida respecto del incumplimiento de obligaciones que bien pueden estar al servicio de un interés ajeno a toda ventaja material o pecuniaria de la otra parte...”. Del mismo modo resuelve la Corte Suprema, en sentencia de con fecha 5 de noviembre de 2001, (REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Chile, t. 98 (4). Sección 1ª. Octubre - diciembre 2001, pp. 234 y ss.). Luego se invoca el fallo de 1994, en sentencia de Corte de la Apelaciones de Concepción, de fecha 20 de mayo de 2002 (GACETA JURÍDICA. Santiago, Chile, 268. Octubre 2002, p. 93) iniciándose de este modo la línea de precedentes en torno a la idea de la resarcibilidad del daño moral contractual.

⁵² Al respecto ver BARROS BOURIE,. Tratado... Op. cit., p. 255.

una persona tienen mayor relevancia en materia aquiliana, al no existir un vínculo contractual previo que entre el responsable y la víctima.⁵³

1.3.9 Prescripción de la acción

En materia de incumplimiento contractual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil, la acción para exigir el pago de las indemnizaciones por el daño patrimonial y moral prescribe transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, “salvo que la ley establezca plazos menores (artículos 1834, 1856 y 1866, además de los establecidos por leyes especiales)”⁵⁴.

En el régimen aquiliano, el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria “es de cuatro años desde la perpetración del hecho”⁵⁵.

1.3.10 Reserva de la determinación del monto y especie de los perjuicios a indemnizar

a) En materia contractual

Hay cierto consenso en torno a la reserva del derecho del demandante de indemnización de perjuicios contractuales respecto de la discusión y determinación del monto exacto de los perjuicios para la etapa de cumplimiento del eventual fallo condenatorio del demandado o para un juicio diverso posterior, conforme a la interpretación literal del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, norma que se ubica dentro del Título XVII, “De las Resoluciones Judiciales”, y éste a su vez, como parte del Libro I, “Disposiciones Comunes a todo Procedimiento”, en relación con el

⁵³ Ver RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit. pp. 8 y siguientes.

⁵⁴ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 977.

⁵⁵ *Ibíd.*

artículo 235 regla sexta del mismo cuerpo legal⁵⁶, el cual dispone que, si el demandante, que habiendo efectuado reserva expresa en su demanda de la determinación de la cuantía de la indemnización de perjuicios, ha obtenido en el juicio ordinario declarativo; aquél debe demandar la determinación del monto de los perjuicios en el escrito donde solicita el cumplimiento incidental del fallo.

b) En el ámbito extracontractual

A diferencia del consenso de la reserva del derecho del demandante de daño contractual a discutir el monto de la indemnización en una etapa posterior procesal a la declarativa, hay debate en doctrina y en jurisprudencia sobre la procedencia de esta figura en favor del demandante de daño aquiliano; por los que las interpretaciones al art. 173 del C.P.C. han sido dos:

- Criterio restrictivo: la doctrina tradicional ha preferido la interpretación limitada del art. 173 del C.P.C, lo que es igual a decir, que la reserva procede únicamente para lo contractual. Quienes defienden esta interpretación argumentan que en materia contractual, al haber reglas estrictas de apreciación de la culpa, éstas determinan la magnitud del daño, por lo que es una cuestión de derecho, donde el juez de instancia tiene que ceñirse a las reglas legales y por lo tanto una errónea aplicación del derecho aplicable al daño contractual es un aspecto susceptible de revisión por la vía de la casación en el fondo civil. Por el contrario, los defensores de esta postura⁵⁷ señalan que en materia

⁵⁶ Norma perteneciente Título XIX, "DE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES", del Libro I del C.P.C.

⁵⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ afirma que "los jueces de fondo son soberanos para apreciar la extensión del daño y el monto de la indemnización. Así se ha fallado.". Ver ALESSANDRI RODRIGUEZ. De la responsabilidad Extracontractual... Op. cit.,p. 404. DIEZ SCHWERTER comparte esta postura, pero por una razón diversa, al señalar que en materia contractual, al demandante nada más le basta probar el daño, para que el juez de instancia esté obligado a resolver el litigio, pronunciándose sobre la indemnización, por lo que no tiene sentido expresar reserva del derecho a la determinación del *quantum* resarcitorio: "Es por ello que se ha resuelto que si están comprobados los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), debe accederse a su indemnización, 'pudiendo los jueces, en cuanto a su monto, regularlo en forma prudencial, ya que no es aplicable en estos casos lo que dispone el artículo 173 del Código de

extracontractual es el juez de instancia en juicio declarativo quien debe precisar el monto de la indemnización, quien no debe sujetarse a reglas limitadoras, por lo que goza de amplio margen de discreción, donde la única limitación para el juez sería la cuantía de la demanda y la magnitud del daño⁵⁸ y por lo tanto la fijación del *quantum* reparatorio es una cuestión de hecho.⁵⁹ En cuanto al sustento judicial de esta postura, ALESSANDRI RODRÍGUEZ comenta: “Una jurisprudencia que puede considerarse definitivamente establecida, decide que este precepto es inaplicable a la regulación de los perjuicios causados por un delito o cuasidelito, pues sólo se refiere a los que provengan del incumplimiento de obligaciones contractuales o de relaciones jurídicas preexistentes. Esta jurisprudencia se ha originado principalmente con motivo de la reparación del daño moral... puesto que este daño no es susceptible de una exacta apreciación pecuniaria.”⁶⁰

- Criterio extensivo: BARROS BOURIE⁶¹ y RODRÍGUEZ GREZ⁶² defienden esta tesis básicamente por un argumento de texto, pues el art. 173 del C.P.C no establece distinción alguna, por lo que también puede solicitar en su demanda ordinaria la reserva del derecho a discutir la cuantía de la indemnización la víctima de un ilícito civil.

Procedimiento Civil’”. Ver DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina. Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 58.

⁵⁸ De lo contrario “habría un enriquecimiento sin causa para la víctima y... ultrapetita. Ver ALESSANDRI RODRIGUEZ. *Ibíd.*, p. 418.

⁵⁹ ““Se trata de una mera cuestión de hecho... que escapa... a la revisión del tribunal de casación, toda vez que la ley no ha señalado las normas que deben observarse para determinar ese monto.”. Ver ALESSANDRI RODRIGUEZ. *Ibíd.*, ant.

⁶⁰ *Ibíd.* p., 418.

⁶¹ “Se justificó tradicionalmente esta diferencia en la supuesta particularidad de la responsabilidad extracontractual, que daría a los jueces facultades soberanas para apreciar la extensión del daño y determinar el monto de la indemnización, aunque no se hayan fijado las bases de su determinación.”. Ver BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado... Op. cit.*, p.920.

⁶² Ver RODRIGUEZ GREZ, P. *Responsabilidad Contractual. Op. cit.*, pp. 266 y ss.

1.4 El daño como eje de la responsabilidad civil y elemento común a la responsabilidad contractual y aquiliana

A partir del principio de la responsabilidad y su estatuto jurídico, nos situamos necesariamente en la noción de daño, eje de la responsabilidad civil y denominador común tanto contractual como extracontractual. BARROS BOURIE han expresado que “sin daño no hay responsabilidad civil”⁶³, en tanto que CORRAL TALCIANI ha señalado que “) “para que exista responsabilidad civil es menester que el hecho ilícito haya causado daño. Así lo establecen los artículos 1437 y 2314”⁶⁴. Por su parte, nuestros tribunales han defendido el protagonismo del daño civil a expresar “para que un hecho culposo cause responsabilidad civil es indispensable que cause daño y se pruebe su monto.”.⁶⁵

Siguiendo a BARROS BOURIE, por imperativo del valor y principio de justicia, el daño es condición y objeto de la responsabilidad civil. Como condición, el daño se alza como punto de partida y eje central, a diferencia de la culpa, que es un elemento de primera relevancia en materia penal e infraccional. Al respecto, el autor sostiene que “En sede civil, la sola negligencia no es fuente de responsabilidad... El objeto de la responsabilidad civil no es expresar un juicio de reproche, sino el efecto adverso que el hecho del demandado haya causado a la víctima”⁶⁶, todo lo anterior sin perjuicio de los “estatutos de responsabilidad fundada en el sólo requisito de que el daño haya sido causado por el tercero, sin exigir que el agente haya actuado negligentemente (responsabilidad estricta u objetiva).”⁶⁷, concluyendo con vigor que “el daño es

⁶³ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 15.

⁶⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 137.

⁶⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, fallo de 05.06.1997. En RDJ, Tomo XCIV, sección 2º, p. 67.

⁶⁶ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 215.

⁶⁷ *Ibíd.*

*condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil.*⁶⁸. El daño es asimismo objeto de la responsabilidad civil, en el terreno concreto de la reclamación judicial, toda vez que el daño es “el objeto de la pretensión reparatoria.”⁶⁹, “La *cosa pedida* en el juicio de responsabilidad civil es precisamente la remoción o la reparación del daño”⁷⁰, “sea mediante la restitución en naturaleza de los bienes que ha sido privado, sea mediante la indemnización en dinero.”⁷¹

Según se explicó anteriormente, la responsabilidad es una consecuencia del incumplimiento de un deber, y dicha consecuencia consiste en la reparación del daño causado con dicho incumplimiento⁷². El importe o alcance de la reparación dependerá entonces del daño sufrido. Es así como, en la actualidad, la doctrina se ha concentrado en establecer criterios de determinación del daño, según si éste fue con ocasión de un incumplimiento contractual o extracontractual. A primera vista, resulta evidente que en el plano de los contratos, la prestación debida viene a ser uno de los factores principales de limitación del daño a reparar, daño que tradicionalmente se entendió como de naturaleza patrimonial, al cual se le suma como posibilidad resarcitoria el daño moral, daño último que sólo a partir de mediados de la década de los noventa se considera como un elemento a considerar dentro del daño contractual.

No obstante el daño es condición de la responsabilidad y el deber reparatorio en favor de la víctima, CORRAL TALCIANI advierte que “No obstante, en ciertos supuestos se permite que la responsabilidad civil actúe por anticipado antes de que un daño inminente se produzca y para que se adopten las medidas necesarias para

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 216.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² RODRÍGUEZ GREZ plantea la noción de deber legal general de conducta el cual implica “no causar daño a nadie”. Ver Rodríguez Grez, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2004, p.11.

evitarlo. Se trata de la responsabilidad preventiva...En la Responsabilidad preventiva el daño también existe, pero sólo como amenaza o riesgo cierto.”⁷³

El codificador civil no definió el término daño, por lo que ha sido el criterio de nuestros jueces y autores el encargado de darle un significado.

1.5 Concepto y clasificaciones del daño civil

1.5.1 Conceptos doctrinarios

- ALESSANDRI RODRIGUEZ: daño es “una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba”⁷⁴;
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA: “(...) el daño implica la privación de algún bien, de un derecho o la alteración de alguna situación jurídica o lesión a un interés, presente o futuro... equivale a menoscabo, disminución, detrimento.”⁷⁵;
- DIEZ SCHWERTER: lo define como “*toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima...*”⁷⁶;
- RODRÍGUEZ GREZ: “El daño en materia contractual (relevante para los efectos de la reparación indemnizatoria) puede conceptualizarse diciendo que es el menoscabo o detrimento real o virtual que experimenta el patrimonio del acreedor como consecuencia del incumplimiento de una obligación emanada

⁷³ CORRAL TALCIANI. Lecciones... Op. cit., p. 138.

⁷⁴ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual Op. cit., p. 213.

⁷⁵ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. En Revista de Derecho Universidad de Concepción, 188:125-168, julio – diciembre 1990. El autor sigue en la última frase a ZANNONI, E. El daño en la responsabilidad civil. ed. n° 6, 2ª ed. Buenos Aires, 1987, p. 21.

⁷⁶ DÍEZ SCHWERTER, José Luis. El Daño Extracontractual. Op. cit., p. 25.

de un contrato e inexecución de la prestación convenida.”⁷⁷. En el ámbito extracontractual, denuncia la falta de consenso: “los autores disienten en el objeto sobre el cual debe recaer...”⁷⁸, y lo define del siguiente modo: “la lesión, menoscabo, pérdida, perturbación o molestia de un interés, así éste se halle o no constituido en derecho, siempre que el mismo, en este último evento, esté legitimado por el ordenamiento jurídico.”⁷⁹; y

- BARROS BOURIE: “El Código Civil no tiene una definición general... En materia de responsabilidad contractual, se limita a clasificar los daños patrimoniales (artículo 1556); en el título de los delitos y cuasidelitos, se hace referencia simplemente al ‘daño’.”⁸⁰. El autor plantea que el elemento reiterado por los autores es “la *lesión a un interés*”⁸¹, pero advierte que “todo sistema jurídico debe definir los intereses que resultan relevantes... Por eso, aunque se le defina genéricamente como un interés, el concepto de daño es una cuestión de derecho que no puede ser reducida a su expresión meramente natural”⁸², pues el “riesgo correlativo de una definición amplia de daño es la expansión sin límites controlables de la responsabilidad”⁸³. Por último el autor destaca que “en nuestra tradición jurídica, se ha entendido que el interés debe ser *legítimo* para que sea digno de reparación. La doctrina agrega el requisito de que el interés lesionado sea *significativo*”⁸⁴.

⁷⁷ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual...Op. cit. p.. 216.

⁷⁸ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 258.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 259.

⁸⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 220.

⁸¹ *Ibíd.*, p. 221.

⁸² *Ibíd.*, p. 222.

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *Ibíd.*

1.5.2 Conceptos de la jurisprudencia

- “Todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”. (Corte de Apelaciones de Santiago, 03.06.1973, RDJ, tomo 20, sección 4°, p. 65);
- DIEZ SCHWERTER sintetiza el criterio judicial: : “todo menoscabo, detrimento, lesión, molestia o perturbación a un simple interés del que sea titular un apersona o de la situación de hecho en que ésta se encuentre.”⁸⁵;
- BARROS BOURIE resume el criterio judicial, el cual entiende el daño como la lesión a un interés legítimo y no sólo a un derecho subjetivo por lo que “no sólo quien tenía un derecho de alimentos puede demandar reparación de quien provocó la muerte del alimentante, sino también quien de hecho recibía permanentemente un sustento sin título legal y puede asumirse que lo habría seguido recibiendo en el futuro.”⁸⁶

1.5.3 El daño patrimonial y sus categorías legales: daño emergente y lucro cesante

Se suele distinguir entre el daño patrimonial y el daño moral. Nos ocuparemos a continuación del daño patrimonial y sus categorías daño emergente y lucro cesante, las cuales tienen expreso reconocimiento, aunque no una definición, en el artículo 1.556 del Código Civil.

- BARROS BOURIE define el daño patrimonial como “lo que he perdido o he dejado de lucrar”⁸⁷. El autor luego se extiende al señalar que los daños

⁸⁵ DÍEZ SCHWERTER, José Luis. El Daño Extracontractual. Op. cit., p. 23.

⁸⁶ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 221.

⁸⁷ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 231.

patrimoniales son "...aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. Es daño patrimonial el que se traduce en una disminución de un activo (en razón de la destrucción o deterioro de una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir; o por cualquiera pérdida patrimonial), o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente (como ocurre con la paralización de una actividad empresarial o con la incapacidad laboral)."⁸⁸. A juicio del autor, los daños patrimoniales se caracterizan por "ser avaluable en dinero de acuerdo a criterios económicos que garantizan una cierta equivalencia entre el daño sufrido y su reparación. Por su naturaleza, tienen un valor de mercado: se trata de ventajas económicas que no se van a obtener, que constituyen un lucro cesante, o de gastos o pérdidas de valor de bienes, que dan lugar a daño emergente. Lo común es que pueden ser valorados en dinero porque se refieren a bienes comerciables."⁸⁹.

- DIEZ SCHWERTER, sostiene que "habrá daño patrimonial o material cuando se lesionan intereses patrimoniales... entendiendo por intereses patrimoniales aquellos que recaen sobre el patrimonio, como conjunto de bienes de la persona que entra en la evaluación comparativa dineraria, de modo de permitir el reemplazo monetario equivalente para cubrir el menoscabo."⁹⁰.

La clasificación del daño patrimonial en daño emergente y lucro cesante es de antigua data, toda vez que se vincula al Digesto justiniano, en dos categorías relevantes para nuestro estudio, cuales son daño emergente y lucro cesante. En opinión de BARROS BOURIE, dichas especies, si bien están reconocidas en el art.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 231. El autor da la siguiente referencia al pie: "Digesto 46.8.13 (Paulus), destacando su pervivencia en la Edad Media y en la codificación posterior.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 233.

⁹⁰ DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño *Op. cit.*, p.76.

1556 a propósito del incumplimiento contractual, son plenamente aplicables “en materia de daños extracontractuales”.⁹¹ Similar opinión posee RODRÍGUEZ GREZ.⁹²

1.5.3.1 El daño emergente

Partimos señalando que en general “la disminución de un activo da lugar a un *daño emergente*, y la imposibilidad de que se incremente, a un *lucro cesante*.”⁹³.

Pasamos a ofrecer algunos conceptos doctrinarios de daño emergente:

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ: “la pérdida o disminución efectiva que la víctima ha experimentado en su patrimonio.”⁹⁴;
- DIEZ SCHWERTER no define el concepto, pero lo acerca al de daño actual, el cual lo define como “el menoscabo o perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia... será entonces el detrimento o lesión operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de ser presentada la demanda reparatoria.”⁹⁵;
- RODRÍGUEZ GREZ: “es un daño real y presente”⁹⁶, el “...detrimento patrimonial efectivo que experimenta uno de los contratantes con ocasión del incumplimiento (así se trate de no cumplirse la obligación o de retardarse el cumplimiento), “la diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del incumplimiento contractual, entre el valor del

⁹¹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 257.

⁹² RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p.290.

⁹³ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 231.

⁹⁴ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual... Op. cit., p. 395.

⁹⁵ DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño Op. cit., p. 65 y ss.

⁹⁶ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual. Op. cit., p. 228.

derecho antes y después del incumplimiento.”⁹⁷. Para el plano extracontractual señala que “el daño emergente es la diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del ilícito civil, entre su valor original (anterior al hecho que se reprocha) y el valor actual (posterior al mismo hecho). Esta diferencia matemática es la que determina el monto de la indemnización por este concepto.”⁹⁸; y

- BARROS BOURIE: “disminución patrimonial (por pérdida del valor de los activos o aumento de los gastos o pasivos)...Así, es daño emergente la destrucción de una cosa por el hecho ajeno o si se debe incurrir en gastos de hospital para la curación de una herida sufrida en un accidente...”⁹⁹, a raíz de los “gastos o por el menor valor de las cosas corporales o incorporeales.”¹⁰⁰.

1.6 El lucro cesante y sus elementos

1.6.1 Concepto de lucro cesante

En doctrina se dan las siguientes definiciones en torno al lucro cesante:

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ el lucro cesante es “lo que dejó de ganar o percibir a consecuencia del delito o cuasidelito”¹⁰¹;
- DIEZ SCHWERTER: “lo que se ha dejado de ganar o percibir”¹⁰²;

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 226.

⁹⁸ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p.290.

⁹⁹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 257.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 261.

¹⁰¹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual... Op. cit., p. 395.

¹⁰² DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p.57.

- RODRÍGUEZ GREZ. El autor propone diferencias para el plano contractual y el aquiliano. En lo contractual, el lucro cesante es “un daño virtual y futuro”¹⁰³, “...un concepto más complejo. Se trata siempre de un daño futuro y corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que el contratante deja de obtener como consecuencia del incumplimiento. Consiste, entonces, en una proyección en el tiempo de los efectos del incumplimiento....un legítimo provecho económico que razonablemente, conforme al desarrollo natural de las cosas, ha debido obtener el contratante víctima del incumplimiento...es una proyección causal que realiza el juez de los efectos del incumplimiento (...)resulta de dos elementos: el desarrollo normal de la relación causal (que determina la causa y sus efectos posteriores) y la no interferencia de hechos ordinarios, conforme al curso natural y previsiblemente razonable de las cosas. En otras palabras, el lucro cesante corresponde a una utilidad, provecho o beneficio que ordinariamente y razonablemente habría obtenido el contratante víctima del incumplimiento, de no mediar este hecho.”¹⁰⁴.

En materia extracontractual, el lucro cesante es “lo que una persona deja de ganar u obtener hacia el futuro, como consecuencia de un hecho que afecta la causa generadora de dicha utilidad”¹⁰⁵; “una proyección en el tiempo de los efectos del ilícito... un obstáculo que impide la percepción de un provecho económico que, razonablemente y conforme al desarrollo normal de las cosas, ha debido obtener la víctima del delito o cuasidelito civil...una proyección causal que hace el juez de los efectos del ilícito.”¹⁰⁶;

¹⁰³ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit., p. 228.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, pp. 227 y 228.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 267.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p.291.

- DOMÍNGUEZ AGUILA: “el lucro cesante por su naturaleza es siempre eventual, de modo que sólo es posible, a su respecto exigir la probabilidad de su ocurrencia, es decir, que de acuerdo al curso normal de las cosas el demandante habría obtenido la ganancia alegada, de no intervenir el hecho del demandado.”¹⁰⁷; y
- BARROS BOURIE: Si el daño consiste en que se impidió un efecto patrimonial favorable (porque no se produjo un ingreso o no se disminuyó el pasivo), el daño es calificado de lucro cesante. Hay lucro cesante, en consecuencia, si una persona deja de percibir ingresos por el hecho de estar inmovilizada a consecuencia de un accidente, o si el hecho culpable ha impedido que la víctima se libere de una obligación.”¹⁰⁸.

En cuanto a la mirada de nuestros tribunales, ofrecemos algunos pasajes alusivos al lucro cesante:

- “El lucro cesante consiste en la diferencia que dicha persona dejará de percibir durante el tiempo que habría vivido, a no mediar el accidente que le ocasionó la muerte, entre el interés legal, que es lógico suponer que los herederos seguirán obteniendo, y el interés convencional que la víctima obtenía merced a sus aptitudes personales.” (Corte Suprema, 26.08.1941 RDJ, Tomo 39, sección 1ª, p. 203).
- “(la) diferencia entre la entidad del patrimonio tal como estaba en el momento de la injuria y la que tendría por medio del aumento que no se ha realizado, por causa directa del hecho ilícito, y que sin él, ciertamente se hubiese obtenido.” (Corte de Apelaciones de Chillán, 05.05.1970, RDJ, Tomo 67, sección 2ª, p. 85).

¹⁰⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista . En Revista de Derecho Universidad de Concepción, 188:125-168, julio – diciembre 1990.; p. 149

¹⁰⁸ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 257.

- “Lo que se ha dejado de ganar o percibir como consecuencia del hecho ilícito.” (Corte Suprema, 26.11.1970, RDJ, tomo 67, sección 1°, p.535; también Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, 06.10.1986, RDJ, tomo 83, sección 4°, p. 248).
- “(el artículo 1556 del Código Civil) se limita a sentar un principio de carácter general que obliga a decidir que de no indemnizarse ambos tipos de perjuicios (el daño emergente y el lucro cesante”, la reparación sería incompleta.” (Corte Suprema, 26.11.1970, RDJ, tomo 67, sección 1°, p.535).
- Lo que se ha “dejado de ganar... (y) que como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir.” (Considerando Octavo sentencia Corte Suprema, 24.07.2007, Rol Casación N° 110-2007).
- “DECIMOCUARTO: Que habiéndose establecido que el demandado incumplió las obligaciones que le imponía el contrato, de tal incumplimiento emana la carga de reparar mediante la indemnización de perjuicios, y que comprende el daño material, que a su vez abarca el daño emergente, ... y el lucro cesante, que corresponde a la lesión sobrevenida o ganancia frustrada...” (Corte de Apelaciones de Arica, 01.04.2011, Rol 1-2011).

A los fallos antes extractados, se suman los siguientes: Corte Suprema, 19.12.1955 (RDJ tomo 52, sección 1°, p. 444); Corte Suprema, 26.11.1970 (RDJ tomo 67, sección 1°, p. 535); Corte Suprema, 04.01.1971(RDJ tomo 68, sección 1°, p. 1); Corte Suprema, 23.05.1977 (RDJ tomo 74, sección 4°, p. 281) y Corte de Apelaciones de PAC, 06.10.1986 (RDJ tomo 83, sección 4°, p. 248).

1.7 Presupuestos de procedencia de la reparación del lucro cesante

1.7.1 Presupuestos de reparabilidad comunes a todo daño civil

Los siguientes son, a nuestro entender, los principales requisitos: que hacen procedente la reparación del daño, a juicio de los tratadistas y de nuestra judicatura:

- i. Certeza o certidumbre. Se ha entendido como la existencia real del daño, lo que hace forzosa la necesidad de acreditar su ocurrencia en el juicio, por el demandante.¹⁰⁹.

La jurisprudencia ha dado cuenta de este requisito en los siguientes fallos: Corte Suprema, 16.10.1954 (Rev. De Derecho y Jurisprudencia, tomo 51, sección 1º, p.488); Corte de Apelaciones de Santiago, 18.04.1980 (Rev. De Derecho y Jurisprudencia, tomo 77, sección 2º, p. 28); Corte de Apelaciones de Santiago, 26.01.1989 (Jurisprudencia al día, tomo II, p. 1031, 1991); y Corte de Apelaciones de Santiago, 30.05.2003 (Gaceta Jurídica N° 275, p. 97). Adicionalmente ha exigido la debida acreditación, al no presumirse el daño, en las sentencias siguientes: Corte de Apelaciones de Concepción, 02.07.1955 (RDJ, tomo 52, sección 4º, p. 156 y Corte de Apelaciones de Santiago, 27.03.1980 (RDJ, tomo 77, sección 4º, p. 38).

- ii. Interés afectado sea lícito. El daño debe afectar un interés legítimo, lo cual no se limita únicamente a derechos o situaciones legales, sino a los intereses derivado de situaciones de hecho, tales como la convivencia.¹¹⁰.

Nuestros tribunales han reconocido este requisito en las siguientes ocasiones: Corte Suprema, 04.08.1933 (RDJ, tomo 30, sección 1º, p. 524); Corte Suprema, 09.09.1946 (Revista de Derecho y Jurisprudencia -RDJ-, tomo 44, sección 1º, p.130.); Corte de Apelaciones de Santiago, 04.09.1991 (RDJ, tomo 88, sección 4º, p. 141); Corte Suprema, 09.09.1946 (RDJ, tomo 44,

¹⁰⁹ En torno a este requisito se sugiere revisar lo propuesto por los siguientes autores: RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 265; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Consideraciones en torno al daño... Op. cit., p. 147; DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p. 55; y BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p.236

¹¹⁰ Se sugiere revisar: DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Consideraciones en torno al daño... Op. cit., p.137; BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 222; y DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p.49.

sección 1º, p.130; y Corte de Apelaciones de Santiago, 26.12.1983 (RDJ, tomo 80, sección 4º, p. 151).

- iii. Daño sea directo, es decir sea próximo a hecho que lo genera y sin hechos que lo desvíen o alteren.¹¹¹

En sede judicial, los siguientes fallos consagran este requisito como parte del elemento de la responsabilidad nexo causal entre el hecho y el daño: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13.05.2005, Rol N° 868-2004; Corte Suprema, 28.07.2005, Rol 190-2003; Corte de Apelaciones de Santiago, 30.01.2006, Rol N° 4936-2000 y Corte Suprema, 14.04.1953, RDJ, tomo 50, sección 4º, p.40¹¹².

- iv. Daño debe ser significativo o relevante.¹¹³ Nuestros tribunales lo han reconocido en los siguientes pronunciamientos: Corte de Apelaciones de Iquique, 29.07.2006, Rol N° 159-2005; Corte de Apelaciones de Iquique, 29.07.2006, Rol N° 159-2005¹¹⁴; Corte Suprema, 26.05.1991 (Fallos del Mes, N° 389, p. 65); Corte Suprema, 29.09.1993 (Fallos del Mes, N° 418, p. 476); Corte Suprema, 06.09.1990 (Fallos del Mes, N° 382, p. 471) y Corte Suprema, 04.05.1983 (Fallos del Mes, N° 294, p. 162).
- v. El daño se encuentra sin reparación. En general, si la víctima ha recibido cobertura de mecanismos previsionales o de seguros privados por el mismo hecho generados del daño, hay que definir si dicha cobertura tiene o no una

¹¹¹ Ver: RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 269; ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual... Op. cit., p. 234 y BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 246.

¹¹² En PUNTOLEX S.A. Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, 2007.

¹¹³ Revisar: BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 226 y 310 y ss. y DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p. 33.

¹¹⁴ En Jurisprudencia Daño Moral.

naturaleza indemnizatoria, para luego establecer si hay cúmulo de indemnizaciones y, finalmente de estimarse a los beneficios previsionales o seguros individuales como no indemnizatorios, sería procedente el cúmulo o concurrencia, pudiendo luego, el afectado accionar judicialmente.¹¹⁵

1.7.2 La certeza en el lucro cesante

El lucro cesante, al ser la pérdida de una ganancia futura que hasta el momento previo al incumplimiento contractual o el ilícito civil, se generaba habitualmente, una “proyección causal que hace el juez de los efectos”¹¹⁶ del incumplimiento o el ilícito civil; ofrece un lógico elemento de incertidumbre, en el sentido de que “es imposible afirmar con absoluta certeza que en lo sucesivo se producirán tales ganancias y, en caso que así ocurra, a cuánto ascenderá su monto. Ello implicaría conocer el futuro, lo que está fuera del alcance de todo ser humano.”¹¹⁷.

A juicio de los autores nacionales contemporáneos, el requisito de la certeza del daño necesariamente debe aliviarse, pasando desde una certeza absoluta a una razonable o una probabilidad de ocurrencia¹¹⁸, vale decir que “de acuerdo al curso normal de las cosas, el demandante habría obtenido la ganancia alegada de no intervenir el hecho del demandado”¹¹⁹, por lo que en este examen, el juez no puede incorporar “a esta cadena causal hechos extraordinarios, entendiendo como tales

¹¹⁵ En torno a este interesante requisito, se sugiere revisar: DIEZ SCHWERTER, J. El daño...Op. cit. p. 62; RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 277 y BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 58 y 906.

¹¹⁶ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 291.

¹¹⁷ DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p. 57.

¹¹⁸ BARROS BOURIE se expresa al requisito: “suficientemente cierto”.

¹¹⁹ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 292.

aquellos de ocurrencia excepcional, que ordinariamente no sobrevienen”¹²⁰, toda vez que el lucro cesante “rara vez tiene una certidumbre matemática”¹²¹.

La certeza razonable de la ganancia habitual que con el incumplimiento civil dejará de producirse es algo más que “la mera posibilidad de su ocurrencia”¹²², por lo que debe buscarse “un criterio intermedio”¹²³.

1.8 Criterios doctrinarios para la cuantificación del lucro cesante

En términos resumidos los jueces deben considerar dos elementos para poder establecer la indemnización del lucro cesante:

- i. La base de cálculo o “la historia de los ingresos pasados”¹²⁴, la cual es un “buen indicio de lo que se puede esperar en el futuro.”¹²⁵. A nuestro entender, este elemento debe acreditarlo el demandante; y
- ii. La proyección futura o elemento temporal del beneficio que se pierde. Es el elemento de mayor complejidad, según el caso concreto y a juicio de autores contemporáneos, debe ser estimado prudencialmente por el juez.¹²⁶

¹²⁰ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual. Op. cit., p. 248.

¹²¹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 237.

¹²² DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p. 57.

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 280.

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ BARROS BOURIE y DIEZ SHWERTER coinciden al afirmar que son los tribunales los llamados a “apreciar y deducir su monto, aun cuando no se haya rendido prueba sobre el particular”. Ver DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit., pp. 58, 59 y BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 233. Ver además RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual. Op. cit., p. 253.

- RODRÍGUEZ GREZ plantea que en la estimación del daño futuro, debe, en primer lugar, considerarse el hecho que a primera vista genera o causa directamente la pérdida del beneficio futuro, despejando toda duda en torno a si otros hechos diversos del incumplimiento contractual o el ilícito civil podrían del mismo modo causar el lucro cesante para el demandante.¹²⁷ A continuación debe examinarse, el beneficio esperado, proyectado hacia el futuro. Finalmente debe analizarse la certeza razonable o probabilidad de que el beneficio perviva en el futuro, de mantenerse las condiciones existentes antes del hecho que interrumpe el dicho beneficio. Concluye que en el estudio y valoración del lucro cesante, el juez tiene una mayor discrecionalidad respecto al daño emergente.¹²⁸
- BARROS BOURIE afirma que el lucro cesante “se calcula proyectando, sobre la base de una probabilidad razonable, la situación que hubiere debido tener la víctima”¹²⁹ si no hubiese sucedido el ilícito o el incumplimiento contractual, donde deben desestimarse todo tipo de especulaciones o proyecciones de enriquecimiento desmedido e incierto. La idea es no dar cabida a sueños de riqueza.

El autor propone tres escenarios de certeza para el lucro cesante:

- i. Uno de alta probabilidad, que es asimilable a certeza;
- ii. Otro de “la probabilidad significativa de que el ingreso se llegue a producir”¹³⁰; y

¹²⁷ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Extracontractual. Op. cit., p. 291.

¹²⁸ *Ibíd.*, p. 267.

¹²⁹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 237.

¹³⁰ *Ibíd.*, p. 239.

iii. Finalmente uno de probabilidad remota, asimilable al daño hipotético o eventual, el cual “no da lugar a reparación”.¹³¹

1.9 Acreditación en juicio del lucro cesante

El demandante tiene la carga procesal de la prueba del daño, ya que éste no se presume, siguiendo la regla general de la prueba de las obligaciones consagrada en el artículo 1.698 del Código Civil, por lo que en el caso del lucro cesante, será imperativo probar la certeza razonable de su ocurrencia, requisito clave que de acreditarse, da lugar a su reparación, previa cuantificación prudencial.

DIEZ SCHWERTER, afirma con vigor que no puede rechazarse la reparación del lucro cesante “bajo el pretexto de que no se ha acreditado de un modo fehaciente su monto preciso o que existen dificultades en cuanto a su manera de cálculo.”¹³², por lo que no debe confundirse la acreditación de la certeza razonable del lucro cesante con la determinación por el demandante de su monto exacto, tarea encargada al juez.¹³³

1.10 Panorama general del lucro cesante en la jurisprudencia

En general podemos afirmar que el criterio judicial en materia de lucro cesante no ha sido uniforme, ni pacífico, generando “las más arduas discusiones sobre los alcances de las exigencias de certeza en el daño...”¹³⁴. Esto se explica básicamente porque, a diferencia de los autores locales, han adoptado el criterio rígido de la certeza absoluta, el cual se explicó, resulta inapropiado.

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p. 58.

¹³³ BARROS BOURIE también pone acento en la dificultad de probar tanto la existencia como el monto del lucro cesante. Al respecto ver en detalle propuesta en BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., pp. 263 y ss.

¹³⁴ DIEZ SCHWERTER, J. L. El daño...Op. cit. p. 57.

A nivel cuantitativo, la postura mayoritaria ha sido rechazar la indemnización del lucro cesante, ya sea por exigir acreditar su certeza absoluta o sea porque no se ha podido acreditar por el demandante su monto, recordándose que a juicio de los autores, este aspecto está entregado a la labor del juez, no obstante el demandante debe acreditar la base de cálculo, para que lego sea el juez quien defina la proyección temporal y en definitiva pueda efectuar la evaluación.

1.10.1 Fallos que acogen la reparación del lucro cesante

Nuestros jueces han reconocido en ciertas ocasiones la indemnización del lucro cesante, abandonando el criterio de la certeza absoluta y adoptando en su reemplazo el de la probabilidad. Así por ejemplo: Corte de Apelaciones de Santiago, 26.05.1944, (RDJ, tomo 41, sección 2º, p. 41); Corte de Apelaciones de Chillán, 05.10.1970 (RDJ, tomo 67, sección 2º, p. 85); y Corte de Apelaciones PAC, 06.10.1986 (RDJ, tomo 83, sección 4º, p. 248).

En otras ocasiones han reconocido la indemnización aliviando al actor de la prueba de de su monto, labor que pertenece al juez. BARROS BOURIE señala que “a falta de todo indicio que sirva de base para la determinación de los ingresos futuros, alguna jurisprudencia ha optado, con mayor sensatez, por establecer una especie de baremo mínimo, que evita dejar a la víctima sin indemnización alguna.”¹³⁵. Como fallos que representan esta interpretación, destacamos: Corte Suprema, 23.05.1977 (RDJ, tomo 74, sección 4º, p. 281); Corte Suprema, 14.06.1954 (RDJ, tomo 51, sección 1º, p. 384); Corte Suprema, 24.10.1968 (RDJ, tomo 65, sección 4º, p. 293); Corte Suprema, 21.01.1988 (RDJ, tomo 85, sección 4º, p. 1); Corte Suprema, 23.05.1977 (RDJ, tomo 74, sección 4º, p. 281); Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 07.04.1993 (Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 192, p. 214) y Corte de Apelaciones de Santiago, 08.11.1994 (Gaceta Jurídica N° 173, p. 138). DIEZ SCHWERTER afirma

¹³⁵ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 279.

que a partir de 1986, en virtud de pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de PAC, de fecha 11.12.1986 (en RDJ, tomo 83, sección 2º, p. 110) se ha ido adoptando esta postura en forma mayoritaria.

1.10.2 Sentencias que rechazan la pretensión indemnizatoria del lucro cesante

Según se advirtió en un punto anterior de este capítulo, la balanza en materia de lucro cesante se inclina a su rechazo, sea por exigencia probatoria de certeza absoluta o de su monto.

Como casos de rechazo por exigencia rígida de certeza podemos citar: Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 07.04.1993, Rol N° 7263; Corte de Apelaciones de Concepción, 23.08.1999 (RDJ, tomo 96, sección 4º, p.99); Corte de Apelaciones de Santiago, 11.07.2000 (Gaceta Jurídica, N° 241, p. 201, confirmada por Corte Suprema el 16.10.2000); Corte de Apelaciones de Santiago, 02.11.2001 (Gaceta Jurídica, N° 257, p. 172) y Corte de Apelaciones de Santiago, 08.04.2003, confirmada por Corte Suprema el 16.04.1998 (Revista Fallos del Mes, N° 509, p. 560)¹³⁶.

¹³⁶ En idéntico alcance: Corte de Apelaciones de Santiago, 26.05.1944, RDJ, tomo 41, sección 2º, p. 41; Corte de Apelaciones de Concepción, 02.07.1955, RDJ, tomo 52, sección 4º, p. 156; Corte Suprema, 27.09.1968, RDJ, tomo 65, sección 4º, p. 241; Corte Suprema, 22.09.1976, Fallos del Mes N° 214, p. 199; Corte Suprema, 16.10.1978, RDJ, tomo 75, sección 4º, p. 594; Corte de Apelaciones PAC, 06.10.1986, RDJ, tomo 83, sección 4º, p. 248; Corte de Apelaciones de San Miguel, 02.12.1988, RDJ, tomo 85, sección 4º, p. 191; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 13.06.1989, Gaceta Jurídica N° 108, p. 84; Corte de Apelaciones de San Miguel, 20.06.1989, Gaceta Jurídica N° 108, p. 82; Corte de Apelaciones de Santiago, 04.09.1991, RDJ, tomo 88, sección 4º, p. 138; Corte de Apelaciones de Santiago, 11.11.1997, confirmada por Corte Suprema el 16.04.1998, en Revista Fallos del Mes, N° 473, p. 324; Corte Suprema el 14.04.1999, en Revista Fallos del Mes, N° 485, p. 503; Corte de Apelaciones de San Miguel, 19.07.1999, Gaceta Jurídica, N° 229, p. 153; Corte de Apelaciones de Copiapó, 06.08.1999, Gaceta Jurídica, N° 234, p. 95; Corte de Apelaciones de Concepción, 23.08.1999, RDJ, tomo 96, sección 4º, p. 199; Corte de Apelaciones de Santiago, 07.09.1999, Gaceta Jurídica, N° 231, p. 135; Corte de Apelaciones de Santiago, 28.10.1999, Gaceta Jurídica, N° 232, p. 195; Corte

Dentro de los casos en los cuales se desestima por falta de prueba de su monto, figuran: Corte de Apelaciones de Santiago, 26.11.1990, Gaceta Jurídica, N° 123, p. 47; Corte Suprema, 08.07.1953 (RDJ, tomo 50, sección 4°, p. 89); Corte Suprema, 19.07.1960 (RDJ, tomo 57, sección 4°, p. 155); Corte de Apelaciones de San Miguel, 02.12.1988 (RDJ, tomo 85, sección 4°, p. 191); Corte de Apelaciones de San Miguel, 08.08.1989 (RDJ, tomo 86, sección 4°, p. 73); Corte de Apelaciones de Santiago, 26.09.1990 (RDJ, tomo 87, sección 3°, p. 167); Corte de Apelaciones de Santiago, 02.11.2001 (Gaceta Jurídica, N° 257, p. 172); Corte de Apelaciones de Santiago, 17.04.2002 (RDJ, tomo 94, sección 2°, p. 31); Corte de Apelaciones de Concepción, 28.08.2002 (Gaceta Jurídica, N° 266, p. 210); Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13.12.2002 (Gaceta Jurídica, N° 270, p. 183) y Corte de Apelaciones de Santiago, 01.07.2003 (Gaceta Jurídica, N° 277, p. 149).

1.10.3 Sentencias que rechazan la reparación del lucro cesante como tal, trasladando su reparación a propósito del daño moral

Destacan los siguientes: Corte de Apelaciones de Concepción (23.08.1999, RDJ, tomo 96, sección 4°, p.99); Corte de Apelaciones de Santiago (02.11.2001, Gaceta Jurídica N° 257, p.172); Corte de Apelaciones de Santiago (17.04.2002, RDJ, tomo 94, sección 2°, p.31); Corte de Apelaciones de Concepción (02.11.2001, Gaceta Jurídica N° 266, p.210); Corte de Apelaciones de Antofagasta (13.12.2002, Gaceta

de Apelaciones de Santiago, 10.03.2000, Gaceta Jurídica, N° 237, p. 159; Corte Suprema, 30.01.2001, Gaceta Jurídica, N° 247, p. 150; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15.05.2001, Gaceta Jurídica, N° 256, p. 144; Corte de Apelaciones de San Miguel, 23.05.2001, RDJ, tomo 98, sección 3°, p. 103; Corte de Apelaciones de Santiago, 11.03.2002, Gaceta Jurídica, N° 273, p. 229; Corte Suprema, 27.03.2002, Gaceta Jurídica, N° 261, p. 80; Corte de Apelaciones de Concepción, 28.08.2002, Gaceta Jurídica, N° 266, p. 210; Corte Suprema, 13.11.2002, Gaceta Jurídica, N° 269, p. 39; Corte de Apelaciones de Santiago, 29.08.2003, Gaceta Jurídica, N° 278, p. 282.

Jurídica N° 270, p.183); Corte de Apelaciones de Santiago (01.07.2003, Gaceta Jurídica N° 277, p.149)..

Durante el período 1986-2004, para casos de demandas por daños derivados de la muerte de la víctima, el 94% de los sentenciadores concedió únicamente indemnización por daño moral y sólo un 2% acogió la pretensión reparatoria del lucro cesante.¹³⁷

Finalmente, debe comentarse que en ciertas ocasiones se ha reconocido en materia extracontractual: Corte Suprema, 26.11.1970 (RDJ, tomo 67, sección 1°, p. 535).

¹³⁷ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., nota N° 147 al pie p. 265.

CAPÍTULO II

EL DEBER ÉTICO - JURÍDICO DE CUIDADO DE LA VIDA Y SALUD DEL TRABAJADOR Y RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR SU INCUMPLIMIENTO

2.1 Deber de seguridad laboral y responsabilidad por su incumplimiento.

Aspectos preliminares

En el primer capítulo se señaló que la responsabilidad es un imperativo jurídico de antigua data, pero que logra una nueva fisonomía y relevancia a partir de la Revolución Industrial, fenómeno socioeconómico que marca el inicio de la juridificación de las relaciones laborales tal cual se conciben en la actualidad, lo que es igual a decir que dicho fenómeno es el antecedente inmediato del surgimiento del Derecho Laboral.

El Derecho Laboral surge en nuestro país como un conjunto de leyes aisladas que precisamente buscan proteger no sólo derechos de connotación pecuniaria y asociativa del trabajador, sino también la vida y salud de éste, baste mencionar la ley de habitaciones obreras, N° 1.838 de 1906; la ley de descanso dominical N° 1.990, de 1907 (actual artículo 35 del Código del Trabajo); y la emblemática “ley de la silla” N° 2.951, de 1914 (actual artículo 193 del Código del Trabajo) o la ley de descanso dominical N° 3,321, de 5 de Noviembre de 1917.

Si bien en Chile, la protección de la vida y salud del trabajador es un derecho de jerarquía constitucional a partir de la primacía de las concepciones de eficacia directa de los derechos fundamentales, tanto específicos como inespecíficos, cuyo momento simbólico y formal arranca de la dictación de la reforma de la Ley 19.759 de 2001, con refuerzo adjetivo a partir de la reforma procesal laboral de la Ley 20.087 de 2006, cabe señalar que en los rangos legal y reglamentario hay un temprano tratamiento jurídico

especial laboral del régimen del denominado deber de seguridad del empleador respecto de la vida y salud de los trabajadores bajo su dependencia, unido a un sistema de responsabilidad por daños derivados de los siniestros laborales, tales como el accidentes de trabajo y la enfermedad profesional, que hace reenvío, en lo sustantivo a las normas del Código Civil, todo lo anterior complementado por mecanismos especiales de cobertura previsional económica frente a la verificación de las contingencias o siniestros laborales antes señalados, aspecto último que cobra relevancia para el tema objeto de la presente memoria, pues en algunas ocasiones, nuestros jueces han negado ciertas indemnizaciones compensatorias del daño patrimonial, alegando la incompatibilidad entre los beneficios previsionales y las indemnizaciones con arreglo a las normas civiles, conflicto que se tratará en un acápite posterior.

Tal como lo planteara en 1995 ZELAYA ETCHEGARAY, quien junto con denunciar en el mundo contemporáneo una suerte de explosión de la responsabilidad extracontractual, como principal fuente de obligaciones (en este caso ya sabemos que indemnizatorias), enuncia su crisis, en el sentido de que al parecer no sólo abarcaría las tradicionales hipótesis faltas o incumplimientos personales que causan daño a terceros, cuya sanción es proporcional a la culpa cometida, sino que también hay una creciente tendencia a la figuración del “riesgo de empresa y el lucro empresarial en la atribución de un daño estadísticamente inevitable”¹³⁸ dentro del actual escenario de la del “moderno Derecho de daños”¹³⁹; reconociendo asimismo, en coincidencia con CORRAL TALCIANI, que la jurisprudencia judicial ha tenido un rol primordial en la transformación y desarrollo de la responsabilidad por daños a terceros¹⁴⁰.

¹³⁸ ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena). En Revista de Derecho, Universidad del Concepción, N° 197, enero – junio 1995:101-145.

¹³⁹ *Ibíd.* p. 102.

¹⁴⁰ “... el actual Derecho de daños es de creación eminentemente jurisprudencial y emana de la solución de casos prácticos.”, en ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. La responsabilidad civil... op. cit. p. 102. “I. EL DAÑO MORAL COMO CREACIÓN JURISPRUDENCIAL”, en CORRAL TALCIANI, Hernán. El daño moral por muerte... op. cit. p. 1.

En capítulos anteriores se señaló la reticencia inicial de nuestros tribunales a aceptar y condenar a la reparación del daño moral por incumplimiento contractual, pero, “no obstante, una de las excepciones que se hacían al respecto eran los caso de accidentes laborales que se debían a dolo o culpa del empleador. En estos casos, si la víctima era el trabajador lesionado que demandaba a su empleador por el incumplimiento de las medidas de protección a la seguridad y salud de los trabajadores consignados en el actual art. 184 del Código del Trabajo se admitía sin problemas que pudiera demandar indemnización del daño moral por permitirlo expresamente el art. 69 letra b de la Ley Nº 16.744”

2.2 Repaso a la evolución histórica de las fuentes reguladoras del deber de seguridad

A juicio de DIEZ SCHWERTER, el inicio de nuestro régimen de responsabilidad por infracción al deber de seguridad está marcado por una ausencia de de un estatuto normativo especial, pues “los daños derivados de infortunios laborales eran resarcidos exclusivamente en base a las reglas del derecho común de la responsabilidad civil extracontractual”¹⁴¹, en tanto que “los daños resarcibles extracontractuales estaban restringidos, usualmente, al daño emergente y lucro cesante, ya que sólo fue a partir de la década del 20 del siglo pasado que nuestra jurisprudencia mayoritaria aceptó resarcir el daño moral en el ámbito aquiliano de la responsabilidad civil”¹⁴².

La instauración de un régimen especial, se enmarca dentro del origen histórico del Derecho Laboral chileno, a partir de leyes y reglamentos aislados, que luego van sistematizándose y refundiéndose.

¹⁴¹ DIEZ SCHWERTER, José Luis. Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización (primera parte). En Revista de Derecho Universidad de Concepción. 222-223 (1-2): 251-271. Enero –diciembre 2008.

¹⁴² DIEZ SCHWERTER, Ibíd., p. 254.

A partir de 1916, el modelo de responsabilidad toma las características y elementos de las leyes especiales que se van dictando, las cuales pasamos a revisar.

2.2.1 Normas laborales generales

2.2.1.1 Ley N° 4.053 de 1924: artículo 37

Si bien se expresó anteriormente que las primeras leyes laborales tuvieron un innegable fundamento protector de la vida y salud del trabajador antes que uno pecuniario, el deber ético- jurídico de protección de la vida y salud del trabajador o cuidado de la vida y salud del trabajador fue reconocido con una fisonomía similar a la del actual artículo 184 del Código del Trabajo, en la ley N° 4.053 (D.O. 29.09.1924) sobre contrato de trabajo para el sector obrero, la cual, en su artículo 37 disponía:

“Es obligación del patron o empresario adoptar por su cuenta y riesgo todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus obreros o empleados durante el ejercicio del trabajo y en los lugares o locales en que éste se efectúe, en la forma que determinará el reglamento.

Deberá, asimismo, proceder dentro del plazo que le fije la Direccion Jeneral del Trabajo, a introducir conforme al Reglamento, todas las medidas de hijiene, profiláxis y seguridad que se le indiquen y tener los elementos necesarios para los primeros ausilios en caso de accidente”

Cabe señalar que en la ley N° 4.059, sobre contrato de trabajo de empleador, publicada dos días antes que la ley 4.053, no existe norma alguna que consagre el deber de seguridad.

2.2.1.2 Código del Trabajo de 1931: nuevo Libro II y artículo 244

Con la dictación del DFL N° 178, de fecha 13 de mayo de 1931, conocido como el primer Código Laboral chileno, el cual deroga, refunde y sistematiza las leyes aisladas

de época anterior, incluidas las de 1924¹⁴³, el cual contiene tanto normas especiales para el sector obrero como normas comunes para éstos y empleados, manteniendo vigente la ley 4.059 sobre contrato de trabajo de empleados; hay un avance en la juridificación del deber de cuidado del trabajador, en dos sentidos:

- Primero, se establece un libro especial sobre el tema, de aplicación común para obreros y empleados, donde estos últimos, antes del aludido Código, no tenían una norma expresa de protección de su vida y salud. El libro se denominó: “Libro II De la protección de los obreros y empleados en el Trabajo”, artículos 244 a 361.¹⁴⁴
- Segundo, se robustece el deber de cuidado, quedando enunciado en el artículo 244, del siguiente modo:

“Artículo 244: El patrón o empresario está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus obreros y empleados.

Para este efecto deberá proceder, dentro del plazo que fije la Inspección General del Trabajo y de acuerdo con las disposiciones que determine el Reglamento, a introducir, por su cuenta, todas aquellas medidas de higiene y seguridad en los locales del trabajo y de salubridad convenientes a las viviendas de las empresas, industrias y faenas en general.

Deberá, asimismo, disponer de los elementos necesarios para prestar, en caso de accidente de sus obreros o empleados, oportuna y adecuada atención médica, farmacéutica y hospitalaria.”

2.2.1.3 Decreto Ley N° 2.200: artículo 86 del Título IX

¹⁴³ Específicamente las 4.053 (contrato de trabajo obreros y 4.055 sobre primer seguro por accidentes del trabajo).

¹⁴⁴ El Libro II se componía de siete Títulos: I, Disposiciones generales; II De los accidentes del trabajo; III, De la protección a las madres obreras; IV, Del descanso dominical y en días feriados; V, Sobre sillas en los establecimientos comerciales e industriales; VI, Del peso de los sacos de carguío por fuerza del hombre y VII, Del trabajo en las panaderías

En 1978, se dicta el DL N° 2.200¹⁴⁵, como parte del denominado “Plan Laboral”, el cual tiene un fin unificador de los numerosos estatutos laborales y previsionales. El citado decreto logra esta finalidad al emplear la voz “trabajador” y derogar los Libro I y II del Código de 1931, estableciendo en sus títulos I a VIII, normas comunes para empleados y obreros, lo cual implicó derogar tácitamente la ley N° 4.059¹⁴⁶.

El deber de seguridad, junto a otras normas de protección de la vida y salud de los trabajadores, quedó consagrado en el Título IX¹⁴⁷, en la siguiente norma:

“Artículo 86.- El empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

Deberá, asimismo, disponer de los elementos necesarios para prestar, en caso de accidentes de sus trabajadores, oportuna y adecuada atención médica, farmacéutica y hospitalaria.”.

Posteriormente se dicta la ley N° 18.018 de 14 de agosto de 1981, la cual mantuvo intacto el artículo 86 del DL N° 2.200, sin embargo deroga los párrafos 4° y 5° del Título IX.

2.2.1.4 Código de 1987: artículo 171 del Libro II

Con fecha 6 de julio 1987, se publica la Ley N° 18.620, la cual establece un nuevo Código del Trabajo estructurado en un Título Preliminar, cinco Libros y un Título final. El Libro II, denominado “De la protección a los trabajadores contenía tres títulos, los

¹⁴⁵ Cuya estructura es de catorce títulos más un título preliminar y uno final.

¹⁴⁶ Quedando vigente en materia de terminación del contrato individual, la ley N° 16.455 (D.O 06.04.1966).

¹⁴⁷ De cinco párrafos: Párrafo 1°. Disposiciones generales, Párrafo 2°. De la protección a la maternidad, Párrafo 3°. Sobre sillas en los establecimientos comerciales e Industriales, Párrafo 4°. Del peso de los sacos de carguío por fuerza del Hombre, Párrafo 5°. Del trabajo en las panaderías y establecimientos análogos.

cuales se mantienen en el mismo orden hasta nuestros días, aunque con otra enumeración de artículos:

- Título I. Normas Generales;
- Título II. De la Protección a la Maternidad; y
- Título III. Del Seguro Social Contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, el cual es inédito.

Dentro del Título I, se reconoce el deber de protección del trabajador en el nuevo artículo 171, que rezaba:

“Artículo 171.- El empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

Deberá, asimismo, disponer de los elementos necesarios para prestar, en caso de accidentes de sus trabajadores, oportuna y adecuada atención médica, farmacéutica y hospitalaria.”

La ley 19.250 (D.O. 30.09.1993) reemplazó el artículo 171 del Código de 1987 por el siguiente texto:

"Artículo 171.- 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 la faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica."

2.2.1.5 Código de 1994: traslado a nuevo artículo 184

Con fecha 24 de enero de 1994 se publica el DFL N° 1, el cual refunde el Código de 1987, junto a sus posteriores modificaciones, tales como la ley 19.010 y la ley 19.250, texto que mantiene similar estructura al Código de 1987¹⁴⁸, pero que traslada el deber de seguridad desde el artículo 171 al artículo 184, con la siguiente redacción, la cual proviene de la ley N° 19.250 de 1993:

“Artículo 184.- El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.”

2.2.1.6 Código de 2003, vigente hasta nuestros días: artículo 184

Con posterioridad a la dictación del Código refundido de 1994 se dictan importantes leyes modificatorias, tales como la ley 19.447, 19.481, 19.630, la ley 19.631 sobre nulidad del despido y la reforma de la ley 19.759 de 2001, por lo que el 16 de enero de 2003, se publica el DFL N° 1, como nuevo Código del Trabajo, vigente hasta nuestros días, aunque con ciertas modificaciones estructurales al Libro V y el Título final, a raíz de la reforma Procesal de la Ley 20.087 de 2006.

En el Código de 2003; el deber ético en estudio se mantiene indefinidamente en el artículo 184 situado en el Libro II, “DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES”, el cual a la época de su publicación posee los mismos tres títulos del Libro II del Código de 1987 y de 1994.

¹⁴⁸ El libro II (ARTS. 184-211) del Código laboral de 1994 quedó con la siguiente enumeración de artículos: TITULO I Normas Generales (ARTS. 184-193); TITULO II De la Protección a la Maternidad (ARTS. 194-208) y TITULO III Del Seguro Social Contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (ARTS. 209-211).

A la época de la dictación del DFL N°1 de 2003, el artículo 184 adquiere un nuevo inciso tercero, incorporado por la ley 19.481 y rezaba:

“Art. 184. El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.”.

2.2.1.7 Modificaciones al artículo 184, posteriores a 2003

a) Ley 20.123 de 2006, sobre trabajo en régimen de subcontratación

La cual entró a regir con fecha 16 de enero de 2007, añadió los actuales incisos 5° y 6° que disponen:

“La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.”

“El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la

Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores.”

b) La ley N° 20.308 de 2008 sobre protección a los trabajadores en el uso de productos fitosanitarios

Publicada el 27 de diciembre de 2008, entre otras cosas dispuso:

- Intercalar en el inciso 1°, la frase “informando los posibles riesgos”, quedando en consecuencia dicho inciso con la siguiente redacción, vigente hasta nuestros días:

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

- Añadir el actual inciso tercero, el cual reza: “Los organismos administradores del seguro de la ley N° 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.”

c) La ley N°20.096 de 23 de marzo de 2006, sobre mecanismos de control aplicables a las sustancias agotadoras de la capa de ozono

Establece en su artículo 19 lo siguiente:

“Artículo 19.- Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en los artículos 184 del Código del Trabajo y 67 de la ley N° 16.744, los

empleadores deberán adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente a los trabajadores cuando puedan estar expuestos a radiación ultravioleta. Para estos efectos, los contratos de trabajo o reglamentos internos de las empresas, según el caso, deberán especificar el uso de los elementos protectores correspondientes, de conformidad con las disposiciones del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.”

2.2.1.8 Nuevos títulos en el Libro II, incorporados con posterioridad a 2003

Se añadieron al Libro II del actual Código del Trabajo lo siguientes títulos:

- Título IV, “De la investigación y sanción del acoso sexual” (Ley 20.005, Art. 1º N° 7, D.O. 18.03.2005)

-Título V, “De la protección de los trabajadores de carga y descarga de manipulación manual (Ley 20.001, Art. 1º, D.O. 05.02.2005)

2.2.1.9 Nuevas sanciones para el empleador

La ley de subcontratación añadió en su oportunidad un nuevo inciso al artículo 506 del Código del Trabajo posterior a la Reforma Procesal Laboral de la ley 20.087, el cual rezaba:

“Tratándose de empresas de veinticinco trabajadores o menos, la Dirección del Trabajo podrá autorizar, a solicitud del afectado, y sólo por una vez en el año, la sustitución de la multa impuesta por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la asistencia técnica del Organismo Administrador de la ley N° 16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su

aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su disposición en los lugares de trabajo”.

Este fue el inciso séptimo del artículo 506, hasta la dictación de la **ley N° 20.416 de 03 de febrero de 2010, sobre normas especiales para empresas de menor tamaño**, la cual define los conceptos de microempresas, pequeña y mediana empresa¹⁴⁹. Esta ley, en su artículo duodécimo número 3) letra b), ordena sustituir el art. 506, intercalando además los actuales artículos 506 bis y 506 ter:

“Artículo 506 bis. El inspector del trabajo que constate en una micro o pequeña empresa una infracción legal o reglamentaria que no ponga en riesgo inminente la seguridad o la salud de los trabajadores podrá conceder un plazo de, a lo menos, cinco días hábiles para dar cumplimiento a las normas respectivas.”

“Artículo 506 ter. Tratándose de micro y pequeñas empresas, y en los casos en que el afectado no hubiere recurrido de conformidad a los artículos 503 y 511 de este Código, el inspector del trabajo respectivo autorizará, a solicitud del sancionado, y sólo por una vez en el año respecto de la misma infracción, la sustitución de la multa impuesta por alguna de las modalidades siguientes:

1. Si la multa impuesta es por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la asistencia técnica del organismo administrador de la ley N° 16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su disposición en los lugares de trabajo. La presente disposición será igualmente aplicada por la autoridad sanitaria que corresponda, en aquellos casos en que sea ésta quien aplique la sanción.

¹⁴⁹ Uno para efectos financieros y otro para efectos laborales. La clasificación laboral atiende al número de trabajadores (art. 505 bis actual del Código del Trabajo), en tanto que la clasificación financiera, atiende al volumen de venta anual, expresado en Unidades de Fomento de un año calendario, al tenor del art. Segundo de la ley N° 20.416.

2. En el caso de multas no comprendidas en el número anterior, y previa acreditación de la corrección, de la o las infracciones que dieron origen a la sanción, por la asistencia obligatoria del titular o representante legal de la empresa de menor tamaño, o de los trabajadores vinculados a las funciones de administración de recursos humanos que él designe a programas de capacitación dictados por la Dirección del Trabajo, los que tendrán una duración máxima de dos semanas.

La solicitud de sustitución deberá presentarse dentro del plazo de treinta días de notificada la resolución de multa administrativa.

Autorizada la sustitución de la multa de conformidad a lo dispuesto precedentemente, si el empleador no cumpliera con su obligación de incorporarse en un programa de asistencia al cumplimiento o de asistencia a programas de capacitación, según corresponda, en el plazo de 60 días, procederá al aumento de la multa original, el que no podrá exceder de un 25% de su valor.”

2.2.1.10 Conclusiones preliminares: el deber de seguridad del artículo 184 ha evolucionado en su contenido, convirtiéndose en un frondoso set de obligaciones técnicas

La evolución del contenido y alcance del deber legal de cuidado del trabajador nos permite proponer y anticipar tres importantes conclusiones:

1.- Se trata de un deber genérico, compuesto de un vasto número de obligaciones de dar, hacer y no hacer.

2.- En la actualidad tiene un alcance de gestión, por lo que sus normas pasan de un criterio tradicional jurídico de normas imperativas, prohibitivas y facultativas a estándares técnicos de gestión organizacional.

3.- Las obligaciones que lo integran se encuentran en una periódica y sostenida expansión con miras a evitar riesgos específicos del cuidado de la vida y salud del trabajador, así por ejemplo los productos fitosanitario o las radiaciones ultravioletas.

2.2.2 **Leyes especiales laborales en materia de seguros por siniestros laborales**

Es preciso advertir que, de modo paralelo al establecimiento de un deber legal de seguridad con carácter general a partir del inédito artículo 37 de la ley 4.053 aplicable al sector obrero de la época, según ya se vio; tempranamente nuestro legislador se preocupa de establecer mecanismos previsionales de cobertura frente a los siniestros laborales que sufra el trabajador, a fin de proporcionarle beneficios médicos y económicos concretos, cuyas leyes reguladoras pasamos a revisar someramente.

2.2.2.1 Ley N° 3.170 de 1916: seguro por accidentes del trabajo

En Chile la inédita y primera regulación sobre accidentes del trabajo común para obreros y empleados, y su reparación o cobertura contenida en la Ley N° 3170 de 1916, la cual, en 18 artículos regula mecanismos de cobertura frente a un único siniestro laboral, cual es el accidente de trabajo.

a) El accidente de trabajo como único siniestro cubierto por el seguro

El siniestro cubierto se define en el artículo 1° como los *“ocurridos a los obreros o empleados, por el hecho o con ocasión directa del trabajo que ejecuten en las empresas a que se refiere el artículo 3.º...”*, con excepción de *“los accidentes debidos a fuerza mayor estraña i sin relacion alguna con el trabajo que el obrero o empleado ejecute, o producidos intencionalmente por éstos o provenientes de un delito o culpa grave imputable a la víctima o a un estraño.”*, por lo que se reconocen los moderadores de responsabilidad contractual y extracontractual del Código Civil, los que debían ser acreditados por el “patrono” (art. 1).

Los rubros de las entidades empleadoras que participaban del seguro eran, conforme al artículo 3°:

“1.° Los trabajos de salitreras, salinas, canteras i demas minas de cualquier especie i los de las fábricas i talleres metalúrgicos;

2.° Los establecimientos o partes de establecimiento donde se producen o se manipulan materias esplosivas, inflamables, insalubres o tóxicas;

3.° Las empresas o faenas de carga i descarga;

4.° La construccion, reparacion i conservacion de obras públicas, de vías férreas, puertos, caminos, puentes, canales, diques, muelles, acueductos i alcantarillados i otros trabajos similares;

5.° Las empresas de transporte por tierra, por mar i por rios, lagos i canales navegables; i

6.° En jeneral, las demas fábricas o talleres donde se hace uso de una fuerza cualquiera, distinta de la del hombre, i en las faenas agrícolas que se encuentren en la misma condicion.”.

Respecto a las enfermedades profesionales, éstas se regulaban en el Decreto N° 2.323 de 19 de junio de 1917), noma que disponía expresamente que ellas “no constituyen accidentes del trabajo, ni dan por lo tanto, ningún derecho a las indemnizaciones que la lei acuerda”¹⁵⁰.

b) Se asume un criterio de responsabilidad objetiva por siniestro acaecido. Reparación del daño a cargo del empleador

Verificado el siniestro, la ley concedía automáticamente e derecho a indemnización, “a cargo del patrono o jefe de la empresa” (art. 1 ley 3.170) a las siguientes personas:

¹⁵⁰ DIEZ SCHWERTER, José Luis. Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización (primera parte). En *Revista de Derecho Universidad de Concepción*. 222-223 (1-2): 251-271. Enero –diciembre 2008., p. 257.

- La víctima (el trabajador siniestrado).
- El cónyuge sobreviviente de la víctima, si el accidente era fatal.
- Los hijos legítimos de la víctima, si el accidente era fatal.
- Los hijos ilegítimos previamente reconocidos por la víctima fatal cuando vivía.

Por su parte, el artículo 15 disponía:

“ART. 15.- Los accidentes ocurridos en los casos a que esta lei se refiere, no dan derecho a perseguir otra indemnizacion que la que ella misma establece.

No obstante, si se pudiere probar al patrono dolo o culpa grave, se podrá reclamar la indemnizacion con arreglo a las leyes comunes, abandonado los derechos conferidos por esta lei.

Si el accidente fuere imputable a un extraño, las personas con derecho a ser indemnizados segun el artículo 1.º, podrán dirigir su accion contra aquel para la plena indemnizacion, conforme al derecho comun i, si, en tal caso, obtuvieren sentencia favorable, quedará libertado el patrono de la responsabilidad que le impone esta lei por actos de un extraño cometido sin dolo o culpa grave.

El patrono tendrá accion contra los extraños causantes del accidente para el solo efecto de que le indemnicen lo que, por su hecho o culpa leve, tuviere que pagar con arreglo a esta lei.”.

Del artículo transcrito se infiere que el legislador:

- Estableció un derecho a opción del siniestrado a reclamar la indemnización tarifada de la ley N° 3.170, en el seno de un régimen de responsabilidad objetiva por daño verificado o bien, perseguir la del daño causado por el empleador , pero únicamente si el afectado probaba dolo o culpa grave de éste, conforme a las reglas civiles.
- Dispuso expresamente incompatibilidad de las indemnizaciones tarifadas del seguro legal con otras por daños que no estuvieran suficientemente reparados.

c) Indemnizaciones tarifadas

El artículo 6° establecía las siguientes indemnizaciones para el trabajador que sobrevive:

- En caso de incapacidad temporal, una suma mensual equivalente a la mitad del jornal, la cual debía pagarse hasta la reincorporación del trabajador a sus labores;
- En caso de incapacidad parcial y permanente, como pago único equivalente al salario de dos años; y
- En caso de incapacidad total y permanente, pensión vitalicia equivalente a medio salario anual.

El art. 10 definía los conceptos “salario anual”, entendiéndose que el jornal era el salario diario.

Si el accidente era fatal, las indemnizaciones para los familiares beneficiarios legales estaban consagradas en el art. 8° de la ley tomaban la forma de renta anual vitalicia y fluctuaban entre un 50% a un 20% del salario anual de la víctima.

d) Incapacidades

Para los efectos de brindarse cobertura al trabajador siniestrado, el artículo 4° distinguía entre 3 tipos de siniestros:

- Accidentes que producen incapacidad temporal
- Accidentes que producen incapacidad permanente o invalidez
- Accidentes fatales

e) Beneficios adicionales para el trabajador siniestrado, del artículo 5°

- Asistencia médica, financiada por el empleador por gastos “de botica” y hospitalarios, hasta la reincorporación del trabajador a las faenas o cuando este en situación de invalidez
- En caso de accidente fatal, “gastos de entierro”, a cargo del empleador.

f) Derecho del empleador a sustituir pago de indemnización, pagando un seguro, de carácter voluntario

El artículo 11 de la ley 3.170 “permitía expresamente al patrono cumplir las obligaciones indemnizatorias que le imponía “asegurando el riesgo profesional del obrero o empleado en una asociación mutua o en una asociación chilena de seguro que reúna las condiciones de garantía que establece el reglamento respectivo”.¹⁵¹ . Por lo tanto el seguro era voluntario para el empleador.

g) Demanda civil contra terceros

En virtud del inciso 3° del art. 15, también se podía demandar en sede civil contra un tercero distinto del empleador, demostrando cualquier especie de culpa, ya que aquí estamos en el plano extracontractual, donde la culpa no se gradúa. Si el actor obtenía en juicio, el empleador quedaba liberado de responsabilidad si la culpa del tercero era leve o levísima

Si el empleador no se eximía de responsabilidad y habiéndose acreditado su culpa leve, éste tenía derecho a repetir contra terceros extraños causantes del accidente por el monto desembolsado a título de indemnización (artículo 15 inciso 4°).

En suma, en base a lo planteado por DIEZ SCHWERTER, sostenemos que el régimen de responsabilidad de la ley 3.170 era de responsabilidad estricta y tarifada

¹⁵¹ DIEZ SCHWERTER, Op. cit., p. 257.

por riesgo profesional,¹⁵² que el trabajador siniestrado optase por reclamar en sede civil la completa reparación del daño sufrido, si acreditaba dolo o culpa grave del empleador, lo cual evidencia el modelo de responsabilidad por culpa, predominante en dicha época. De optarse por la vía civil, “fueron las reglas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil las que se aplicaron en la especie”¹⁵³. Los demandantes podían elegir “deducir una de las acciones”¹⁵⁴ por lo que la “iniciación de cualquiera de ellas acarrea ipso facto la pérdida del derecho a deducir la otra”¹⁵⁵.

h) Plazo de prescripción acción indemnizatoria civil y beneficios del seguro

El artículo 18 disponía: *“Las acciones para reclamar las indemnizaciones o rentas a que se refieren los artículos 6.º i 8.º de esta ley, prescriben en el término de un año...”*. El plazo se contaba desde que se comunicaba formalmente la ocurrencia del accidente *“juez de subdelegación del lugar en que acaeció el suceso.”* (artículo 13).

2.2.2.2 Ley 4.055 de 1924: seguro por accidentes y enfermedades y su reglamento

La ley 4.055 (D.O. 26.09.1924) de 50 artículos, complementada por su reglamento, el Decreto N° 238 (D.O. 06.05.1925); mantiene intacta numerosas disposiciones de la ley antecesora N° 3.170, de la cual se destacan los siguientes aspectos:

- a) Aumenta el ámbito de aplicación, pues en su artículo 6º incluye nuevas actividades, tales como los “trabajos de colocación, reparación y conservación de conductores eléctricos y redes telegráficas y telefónicas”, las faenas forestales y pecuarias, dejando abierta la enumeración de faenas, fábricas y

¹⁵² DIEZ SCHWERTER, Op. cit. p. 256.

¹⁵³ DIEZ SCHWERTER. *Ibíd.*, p. 259.

¹⁵⁴ DIEZ SCHWERTER. *Ibíd.*, p. 259.

¹⁵⁵ Al tenor del artículo 77 inciso 2º del Decreto N° 2.323 de 1917.

talleres. Además “*El Estado y las Municipalidades serán considerados como patronos para los efectos de la presente ley*” (Art. 9.º).

- b) Se mantiene el criterio de responsabilidad objetiva del empleador, pero con máxima intensidad, toda vez que en el artículo 2 se establece una presunción de responsabilidad por los accidentes sufridos por el trabajador: “El patrono es responsable de los accidentes del trabajo ocurridos a sus obreros o empleados”, salvo que se acreditara fuerza mayor extraña o la intención del propio trabajador siniestrado; por lo que la responsabilidad del empleador surge “con independencia de su eventual dolo o culpa y aun frente a una actuación culpable del trabajador”¹⁵⁶. “La prueba de las excepciones señaladas en el inciso anterior (fuerza mayor o imprudencia de la víctima)corresponde al patrono.” (art. 2 inciso final).

Establecida la presunción de responsabilidad contra el empleador, en el art. 5º se complementa el régimen de responsabilidad, al reconocerse a la víctima y a los beneficiarios del seguro en caso de accidente fatal, el derecho a reclamar indemnización del daño causado por terceros conforme a las normas civiles, consagrando asimismo en favor del trabajador el derecho a opción entre la cobertura del seguro o la vía civil probando daño, pero con compatibilidad entre ambas opciones, lo que importa un germen del principio de reparación integral del daño. El artículo 5º de la ley Nº 4.055 disponía:

“Art. 5.º Sin perjuicio de la responsabilidad del patrono, la víctima del accidente o los que tengan derecho a indemnización podrán reclamar de los terceros causantes del accidente, la indemnización total del año sufrido por ellos, con arreglo a las prescripciones del derecho comun.”

¹⁵⁶ DIEZ SCHWERTER, Op. cit. p. 260.

La indemnización que se obtuviere de terceros, en conformidad a este artículo, liberta al patrono de su responsabilidad en la parte que el tercero causante del accidente sea obligado a pagar.

La acción contra los terceros puede ser ejercitada por el patrono a su costa y a nombre de la víctima o de los que tienen derecho a indemnización, si ellos no la hubieren deducido dentro del plazo de noventa días, a contar desde la fecha del accidente.

Las acciones a que se refiere este artículo, no excluyen las que procedan con arreglo al derecho común en contra de los responsables de un accidente para la indemnización de los demás daños producidos por él.”

- c) El seguro sigue siendo de carácter voluntario. Lo administraban una “*fundación con personalidad jurídica*”(art. 21), “*Las compañías de seguros, mutuales o a primas fija que aseguren los accidentes del trabajo.*” (art. 23).

Según se desprende a *contrario sensu* del tenor del art. 22¹⁵⁷ y directa y expresamente del art. 24¹⁵⁸, la contratación del seguro por el empleador y su

¹⁵⁷ “Art. 22. *El patrono que no asegure a sus obreros del cumplimiento de sus obligaciones, en la forma prescrita en el artículo anterior, está obligado, en caso de accidente que ocasione la muerte o incapacidad permanente de la víctima:*

1.º *A efectuar, dentro del plazo de un mes contado desde la fecha de la notificación de la sentencia, firme, que declare el derecho de la víctima o de sus deudos, la constitución de una garantía hipotecaria o prendaria representativa de la renta o pensión adeudada en la Sección de Accidentes de la Caja Nacional de Ahorros.*

Podrá también depositar una parte del capital representativo de la renta, que no sea inferior al veinticinco por ciento, en la Caja Nacional de Ahorros; y en tal caso, quedará obligado a pagar a la misma Caja la pensión correspondiente por mensualidades anticipadas.

El atraso en una sola mensualidad dará acción ejecutiva para obtener el pago total del capital representativo.

2.º *A contribuir a la formación del fondo de garantía a que se refiere el artículo 30 de esta ley, con una cantidad equivalente al cinco por ciento del capital representativo de las rentas o pensiones que deba depositar, en conformidad al número 1.º.”*

fiel cumplimiento permitía a éste eximirse de la responsabilidad civil por los daños sufridos por el trabajador, operando una subrogación pasiva en las obligaciones indemnizatorias, al establecer el art. 25 lo siguiente:

“La póliza o contrato de seguro es título ejecutivo, sea a favor de la víctima del accidente o de las personas que tuvieran derecho a la indemnización, sea a favor del patrono, si hubiere pagado directamente las indemnizaciones.

Los obreros o sus deudos tendrán acción directa con los aseguradores.”.

- d) Reconoce como siniestro, además del accidente de trabajo¹⁵⁹, la enfermedad profesional, en el artículo 3°, lo cual incrementa el espectro de responsabilidad para el empleador.

El artículo 3° definía las enfermedad profesionales como las *“causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesion o del trabajo que realice el obrero o empleado y que le produzca incapacidad.”*

La indemnización por enfermedad profesional “quedará en todo ceñida a aquella que la lei ordena por accidente del trabajo” (art. 6 N° 3 Decreto 238).

- e) El artículo 4° alude a las figuras laborales trianguladas, consagrando un régimen de responsabilidad subsidiaria para el “patrono o empresario que por cuenta ajena tome a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria”¹⁶⁰ .
- f) Los beneficios, similares a los de la ley 3.170, se establecen el Título II.

¹⁵⁸ “Art. 24. Por el seguro regularmente contratado, el patrono queda exento de toda responsabilidad, a condicion de que la suma que corresponda percibir al obrero no sea inferior a la que le acuerda esta lei.”.

¹⁵⁹ Artículo 1 de la ley 4.055: “toda lesion que el obrero o empleado sufra a causa o con ocasion del trabajo y que le produzca incapacidad para el mismo...”.

¹⁶⁰ Texto del artículo 4° de la ley N° 4.055 de 1924.

- g) Se establecen reglas procesales especiales en el Título IV. Rigen supletoriamente *“Las reglas establecidas para los juicios sumarios en el Título XII, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil, se aplican a las acciones a que esta ley se refiere, con excepcion de la dispuesto en el artículo 839 (838).”* (art. 36).
- h) Se contemplan nuevas medidas de prevención, inspección y vigilancia, a cargo de la “Oficina del Trabajo”, unido lo anterior a sanciones administrativas, en el Título V: *“mecanismos protectores del obrero o preventivos de los accidentes del trabajo, así como las demas condiciones de seguridad e higiene a que estará obligada cada industria.”* (art. 38), donde *“Las infracciones de las disposiciones reglamentarias a que se refiere este artículo, se penarán con multa de cincuenta a trescientos pesos, sin perjuicio de la responsabilidad criminal a que haya lugar”* (art 38 Inciso 2°).
- i) En virtud del artículo 46, *“Se concede accion popular para denunciar las infracciones de esta lei o de sus reglamentos. Esta accion prescribirá en un año.”*
- j) El plazo de prescripción para reclamar beneficios asistenciales e indemnizaciones civiles, al tenor del art. 17, era de dos años, contados desde la denuncia formal del siniestro.

2.2.2.3 Código de 1931: “absorbe” ley 4.055 de 1924 en el Título II del Libro II

Este Código, desde los artículos al 254 al 306, regula los diversos aspectos del seguro y la responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedad profesional que sufra un trabajador. En general mantiene similares criterios a los adoptados en la ley 4.055 de 1924, estimándose nuevamente el seguro como voluntario de contratar por el empleador.

El régimen de responsabilidad pervive como uno de carácter objetivo y con presunción de responsabilidad contra el empleador, “al surgir con independencia de su eventual dolo o culpa y de una actuación culpable del trabajador¹⁶¹”; al tenor de los siguientes artículos:

“Art. 255. El patrón o empleador es responsable de los accidentes del trabajo ocurridos a sus obreros y empleados.

Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo, y los producidos intencionalmente por la víctima.”.

La prueba de las excepciones señaladas corresponde al patrón.

“Art. 260. Sin perjuicio de la responsabilidad del patrón o empleador, la víctima del accidente o los que tengan derecho a indemnización, podrán reclamar de los terceros causantes del accidente, la indemnización del daño sufrido, con arreglo a las prescripciones del derecho común.

La indemnización que se obtuviere de terceros, en conformidad a este artículo libera al patrón de su responsabilidad, en la parte que el tercero causante del accidente sea obligado a pagar.”.

En el artículo 260 se suprime la voz “total”, en la frase “la indemnización del daño sufrido”, que sí estaba expresada en el artículo 5° de la ley 4.055, lo cual relativizó el derecho a opción de la víctima o los beneficiarios del seguro en caso de accidente fatal, de demandar acudiendo a la vía civil o acogerse a las indemnizaciones tarifadas del seguro legal. Dicha supresión dio origen a un importante debate en nuestra jurisprudencia:

- Primera etapa. Nuestros jueces admiten el reclamo de otras indemnizaciones contra el empleador conforme al estatuto civil, no obstante se hayan percibido las indemnizaciones del seguro legal. La voz “derecho común” se entiende como sinónima del régimen de la responsabilidad extracontractual.

¹⁶¹ DIEZ SCHWERTER, Op. cit. p. 264.

- Fallo de la Corte Suprema de 1947, en adelante. De fecha 23 de septiembre de 1947¹⁶², consagra la doctrina opuesta y restrictiva, al negar el derecho de la víctima a solicitar indemnizaciones por daños, en forma adicional a las del seguro legal contenidas en el Código laboral de 1931. En suma, el trabajador siniestrado debía conformarse únicamente con las prestaciones del citado Código.

2.2.2.4 Ley 16.744 de 1968, vigente hasta el momento presente. Elementos del seguro

Esta ley, publicada el 1° de febrero de 1968, a la cual le siguieron cinco reglamentos complementarios¹⁶³; si bien recoge la esencia de las regulaciones antecesoras, marca, en términos generales cuatro importantes diferencias:

- i. Impone como obligatoria la contratación del seguro por el empleador, con la consiguiente afiliación de sus trabajadores (artículo 1°);
- ii. Nuevamente, se reconoce la posibilidad de que tanto la víctima como otros afectados a raíz del siniestro reclamen la indemnización reparatoria bajo los criterios civilistas, sin perjuicio de los beneficios percibidos en virtud del seguro legal (artículo 69);
- iii. La pretensión indemnizatoria del daño con arreglo a las normas civiles no sólo pueden perseguirla los beneficiarios del seguro en caso de accidente fatal, sino cualquier otra persona a quien el siniestro cause daño; y

¹⁶² Fallo de Revista de Derecho y Jurisprudencia. 45 (1ª), año 1948. pp. 216 y ss.

¹⁶³ D.S. N° 101 o Reglamento para la aplicación de la Ley 16.744; D.S. N° 40 o Reglamento sobre Prevención de Riesgos Previsionales; D.S. N° 109 o Reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes de trabajo (o de trayecto) y enfermedades profesionales. Informa un listado de enfermedades profesionales; D.S. N° 110 que fija la escala para la determinación de la cotización adicional diferenciada por rubro, para empresas nuevas que cotizan adicionalmente por riesgo presunto del artículo 15 letra b) de la Ley 16.744; y D.S. N° 54 o Reglamento de la constitución y funcionamiento de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

- iv. Suprime a presunción de responsabilidad del empleador por los siniestros sufridos por sus trabajadores.

Pasamos a revisar los diversos aspectos de este seguro.

n) Beneficiarios

Los artículos 2° y 3° de la ley enumeran:

- i. Trabajador por cuenta ajena
- ii. Funcionarios públicos
- iii. Estudiantes que generan para sus planteles utilidades por investigación
- iv. Trabajadores independientes y de empresas familiares
- v. Todos los estudiantes, desde el nivel preescolar hasta sus estudios superiores.
En este caso se aplican primeramente las normas especiales del D.S N° 313 de 1973.

o) Siniestros cubiertos

Desde su redacción original hasta nuestros días, se han ido añadiendo figuras específicas adicionales al accidente de trabajo y enfermedades profesionales. En suma, los siniestros cubiertos por el seguro son:

- i. Accidente de trabajo. Hay que distinguir:
 - Accidente de trabajo (art. 5° inciso 1°): “toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte. Se ha interpretado la voz “a causa”, como un vínculo causal directo o inmediato entre el siniestro y la actividad laboral desempeñada, en tanto que la voz “con ocasión”, se referiría a un nexo causal indirecto o mediato.

- Accidente de trayecto (art. 5° inciso 2°): el ocurrido “en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo”.
 - Accidente de trayecto directo entre dos lugares de trabajo (art. 5° inciso 2°).
 - Accidente de dirigentes sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus actividades gremiales(art. 5° inciso 3°).
 - Los daños físicos o síquicos que sufran los trabajadores de las empresas, entidades o establecimientos que sean objeto de robo, asalto u otra forma de violencia delictual, a causa o con ocasión del trabajo (art. 14 de la ley N° 19.303, de 1994, sobre seguridad de las personas.
- ii. Enfermedad profesional: la ley da una definición genérica que no debe entenderse limitada por el listado de enfermedades del D.S. N° 109.

- Concepto legal: “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.” (art. 7° inciso 1°).
- Listado: artículo 19 del D.S. N° 109.
- El listado no limita el derecho del trabajador a reclamar los beneficios del seguro, toda vez que el inciso final del artículo 7° señala: “Con todo, los afiliados podrán acreditar ante el respectivo organismo administrador el carácter profesional de alguna enfermedad que no estuviere enumerada en la lista a que se refiere el inciso anterior y que hubiesen contraído como consecuencia directa de la profesión o del trabajo realizado.”.

p) Administración

Hay diversos organismos administradores de la recaudación de las cotizaciones patronales, así como de otorgar las prestaciones médicas y económicas al trabajador. El empleador puede optar entre:

- Firmar convenio con la entidad estatal, cual es el actual Instituto de Seguridad Laboral (ISL), cuyo antecesor hasta la Reforma Previsional fue el Instituto de Normalización Previsional (INP).
- Pactar contrato de afiliación de sus trabajadores con una entidad privada sin fines de lucro, denominada Mutualidad de Seguridad. Actualmente son tres: Asociación Chilena de Seguridad (ACHS), Instituto de Salud del Trabajo (IST) y Cámara Chilena de la Construcción (CCHC). (Art. 11 ley)
- Si cuenta con 2000 o más trabajadores, puede administrar por sí el seguro, lo cual se denomina “administración delegada” (arts. 72 y siguientes de la ley).

q) Financiamiento

Exclusivo a cargo del empleador, en virtud del artículo 15 de la ley. Mensualmente debe pagar dos tipos de cotizaciones: una básica obligatoria única y otra adicional diferenciada según ciertas circunstancias de la empresa.

r) Prestaciones médicas

Es el primer beneficio a que tiene derecho el trabajador siniestrado (art. 29 de la ley). Las prestaciones tienen las siguientes características:

- Son gratuitas para el trabajador reconocido como siniestrado por el órgano administrador.
- Se otorgan siempre, incluso en caso de fuerza mayor extraña, situación que al comprobarse con posterioridad, provoca la devolución del valor de las prestaciones recibidas por el trabajador.
- Se mantienen hasta “la curación completa” del trabajador o “mientras subsistan los síntomas de las secuelas” del siniestro.

s) Prestaciones económicas por incapacidad temporal

Todo tipo de prestaciones económicas son otorgadas por el órgano administrador sin costo para el beneficiario. Varían según el momento y el grado de incapacidad que eventualmente se le declare al trabajador siniestrado.

En cuanto a la incapacidad temporal, es preciso señalar que es una condición tipificada reglamentariamente, que consiste en la situación “provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, de naturaleza o efectos transitorios, que permita la recuperación del trabajador y su reintegro a sus labores habituales” (art. 2 del D.S. N° 109).

Esta condición, al requerir reposo y tratamiento médico, genera como beneficio el denominado “subsidio”, regulado en los artículos 30 a 33, en relación con el 26, todos de la ley 16.744. Este beneficio se devenga y paga por cada día de reposo formalmente ordenado por el médico tratante de la mutual.

t) Prestaciones económicas por incapacidad permanente o invalidez profesional

La incapacidad permanente o invalidez profesional se define reglamentariamente, en el artículo 3° del D.S. N° 109 como “el estado derivado de un accidente del trabajo o enfermedad profesional que produzca una incapacidad presumiblemente de naturaleza irreversible, aun cuando deje en el trabajador una capacidad residual de trabajo que le permita continuar en actividad.”, concepto que unido a lo dispuesto en inciso final del artículo 31 de la ley 16.744, es una situación que se presume a partir de las 104 semanas de incapacidad temporal, de no lograrse a dicha época “la curación y/o rehabilitación de la víctima”.

En cuanto al beneficio económico del inválido, hay que distinguir entre:

- i. Invalidez parcial, la cual se define en el artículo 34 como la “disminución de su capacidad de ganancia, presumiblemente permanente, igual o superior a un 15% e inferior a un 70%.

En cuanto al beneficio económico, hay que hacer una nueva clasificación por tramo de invalidez declarada:

- Si equivale a un porcentaje cuyo rango fluctúa entre el 15 y el 39%, hay derecho al pago de una indemnización global única, cuyo monto representa un tramo que recorre desde una a quince veces la remuneración base de cálculo de la víctima (arts. 35 y 36 de la ley).
- Si la invalidez va desde el 40% hasta el 69%, “el accidentado o enfermo tendrá derecho a una pensión mensual, cuyo monto será equivalente al 35%” de su remuneración base de cálculo (art. 38 de la ley 16.744).

- ii. Invalidez total. Se define como la disminución de la capacidad de ganancia del siniestrado “presumiblemente igual o superior a un 70%.” El beneficio aquí es también una pensión mensual, “cuyo monto será equivalente al 70%” de su remuneración base de cálculo (art. 39 ley).

- iii. Gran Invalidez: es una circunstancia adicional, definida como la necesidad de requerir “del auxilio de otras personas para realizar los actos elementales de su vida.” (art. 40 de la ley). Esta circunstancia, de reconocerse por la mutualidad, incrementa en un 30% el monto de las pensiones de invalidez parcial o total.

- u) Duración del goce de las pensiones de invalidez

Cabe aclarar que la pensión de invalidez no es vitalicia, toda vez que cesa en dos casos:

- Si el trabajador siniestrado se niega a someter a los exámenes ordenados (art. 42 ley);
 - Si disminuye el porcentaje de la invalidez, para lo cual el beneficiario debe someterse a evaluaciones periódicas, al tenor de los artículos 58 y siguientes de la ley 16.744; y
 - Si, manteniéndose el porcentaje de invalidez que da derecho a pensión, el beneficiario cumple la edad legal para pensionarse por vejez, al tenor del art. 3° del D.L 3.500, esto es, 60 años si es mujer, o 65 años si es hombre.
- v) Los estándares legales y reglamentarios de determinación de la invalidez tienen un significado de cobertura previsional, sin carácter vinculante para el juez de instancia en juicio indemnizatorio

Tal como se enuncia, los conceptos legales de la invalidez profesional, así como los estándares reglamentarios de los artículos 24, 25, 26, 28 y 31 del D.S. N° 109, los cuales son considerados por la entidad administradora del seguro de la ley 16.744 caso a caso para los efectos de otorgar los beneficios económicos respectivos y reconsiderados por la entidad de gobierno a cargo de los reclamos y apelaciones (según se explicará a continuación), a nuestro juicio tienen una exclusiva injerencia previsional, no siendo vinculantes para el juez que decidirá sobre la reparación, toda vez que el daño acreditado por el actor será el criterio principal para establecer el *quantum* indemnizatorio.

- w) Pensiones de supervivencia como prestaciones económicas a beneficiarios, en caso de muerte del trabajador siniestrado

En caso de que el trabajador, luego de sufrir el accidente, fallezca, ciertas personas tienen derecho a las denominadas “pensiones de supervivencia”. Del tenor del artículo 43 de la ley, este beneficio no procedería si el trabajador en vida fue declarado inválido por menos del 40%, situación que lo hizo percibir una indemnización global única. Al respecto, se sugiere revisar desde los artículos 43 al 50 de la ley 16.744.

x) Régimen de reclamos administrativos

Para asuntos fácticos de orden médico, tales como el reconocimiento de la calidad de enfermo profesional, así como la determinación del porcentaje de invalidez, el beneficiario tiene derecho a reclamar de lo resuelto por la mutualidad, acudiendo a la “Comisión Médica de Reclamos”¹⁶⁴ (COMERE), dentro de los noventa días siguientes a la comunicación de la decisión del órgano administrador del seguro en su perjuicio (art. 77 incisos 1° y 2° de la ley 16744).

Para el resto de asuntos y derechos de la ley, existe el reclamo administrativo ante la Superintendencia de Seguridad Social, dentro de noventa días (art. 77 inciso 3° ley), contados desde la “notificación de la resolución” de la mutualidad.

y) Prescripción acciones de reclamo de las prestaciones del seguro

Es de cinco años, contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad (art. 79 ley 16.744). En el caso de la neumoconiosis el plazo de prescripción será de quince años, contado desde que fue diagnosticada.

z) Toma de posición: las prestaciones económicas del seguro son de naturaleza previsional y no impiden la vía resarcitoria civil del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral de la víctima directa y terceros en caso de fallecimiento del trabajador

¹⁶⁴ Que en los hechos depende de la Superintendencia de Seguridad Social.

Según se expuso anteriormente, las pensiones de invalidez profesional no son vitalicias, lo cual nos motiva a sostener que dicho beneficio económico percibido efectivamente por el trabajador siniestrado, es de carácter estrictamente previsional, por lo que a la luz del principio de la reparación integral del daño, no hay incompatibilidad con la vía resarcitoria civil, lo cual se reafirma con la redacción del art. 69 letra b) de la ley 16.744, al disponer:

“La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.”.

En consecuencia, podrán demandar la reparación del daño tanto el trabajador siniestrado y pensionado de invalidez como los beneficiarios de pensión de supervivencia por fallecimiento de la víctima del accidente; todos quienes pueden demostrar y solicitar indemnización del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

2.3 Esbozo de las particularidades del régimen de responsabilidad por daños a la vida y salud del trabajo sufridos directamente por el trabajador

2.3.1 Responsabilidad de naturaleza contractual, cuando la víctima del daño es el trabajador

En concordancia con lo planteado por GAMONAL CONTRERAS¹⁶⁵, BARROS BOURIE¹⁶⁶, DIEZ SCHWERTER¹⁶⁷ y CORRAL TALCIANI¹⁶⁸, cuando la víctima

¹⁶⁵ El autor sostiene que el contrato de trabajo es una relación jurídica de tutelas constitucionales múltiples, para destacar los deberes ético-jurídicos que componen dicho vínculo al expresar que: “el contrato de trabajo no es asimilable a las figuras contractuales tradicionales, como por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, la hipoteca, el mutuo, el mandato, etc. En estas figuras una parte puede obtener ventajas de la otra, puede verse favorecida por las condiciones de mercado, haciendo ‘un buen negocio’, no obstante se trata

es el trabajador, estamos en presencia de responsabilidad por incumplimiento contractual laboral. Las consecuencias de esta aseveración se explicarán en un punto posterior.

El carácter de responsabilidad contractual se mantiene, a juicio de DIEZ SCHWERTER cuando, de fallecer el trabajador, los herederos demandan daño moral¹⁶⁹, para los efectos estimarse al juez laboral como competente; aunque la jurisprudencia reciente ha sostenido la intransmisibilidad de la acción reparatoria del daño sufrido por el trabajador que fallece, por ser el daño personal, por lo que dichos herederos deberán reclamar la indemnización de su daño propio en sede civil. En un punto siguiente se revisará este tema.

2.3.2 Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de rango constitucional, legal y reglamentario pertenecientes a los denominados “deberes ético-jurídicos” del contrato de trabajo

de una situación muy diferente a un contrato de trabajo. Por ejemplo, el mercado inmobiliario es demostrativo de esta situación, en épocas de crisis se puede vender o comprar a buenos precios, según la urgencia del vendedor o comprador. Con todo, ¿podríamos postular en estas situaciones que se ha vulnerado un derecho fundamental del contratante débil? Difícilmente, sólo se efectuado un buen (o mal) negocio.”. Ver GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El Daño moral ... Op. cit., p. 16.

¹⁶⁶ A propósito de la mayor posibilidad de daño moral que ofrecen ciertas figuras contractuales, tales como el contrato de trabajo, BARROS BOURIE afirma: “algunos contratos que naturalmente comprenden la protección de intereses extrapatrimoniales... Es el caso de la obligación de seguridad de los contratos de trabajo, de transporte de personas y de servicios médicos.” En BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 343.

¹⁶⁷ DIEZ SCHWERTER, José Luis. Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales.). En Revista de Derecho Universidad de Concepción. 214: 65-79. Julio –diciembre 2003 ; p. 69.

¹⁶⁸ CORRAL TALCANI, Hernán. El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo. En La responsabilidad por accidentes del trabajo, Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes) 10, Santiago, 2005; p. 9 y ss.

¹⁶⁹ DIEZ SCHWERTER, José Luis. Víctimas directas y por repercusión... Op. cit., p. 73.

Tal como lo señala GAMONAL CONTRERAS, el contrato de trabajo es una relación jurídica de tutelas constitucionales múltiples¹⁷⁰. El deber de seguridad o cuidado, es precisamente manifestación una de las cuatro áreas de tutelas constitucionales identificadas por el autor, a saber:

- a) Los derechos laborales específicos: libertad de trabajo, justa retribución y libertad sindical (artículos 19 N° 16 y 19 N° 19);
- b) Los derechos laborales inespecíficos¹⁷¹ ;
- c) La libertad de empresa y el derecho de propiedad para ambas partes, sobre remuneraciones, utilidades, etc. (artículos 19 N° 21 y N° 24); y

¹⁷⁰ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El Daño moral en el contrato de trabajo. 2ª ed. Santiago, Lexis Nexis, 2007., p. 16.

¹⁷¹ Los que a contar de la reforma Procesal de la ley N° 20.087 se encuentran amparados con el nuevo procedimiento de Tutela Laboral del Párrafo VI del Libro V del Código del Trabajo (artículos 485 y siguientes), toda vez que el nuevo procedimiento protege las vulneraciones a los siguientes derechos del trabajador, cometidas exclusivamente por la parte empleadora:

- 19, número 1º, inciso primero (derecho a la vida, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral)
- 19, número 4º (Respeto y protección a la vida privada, a la honra de la persona y de su familia)
- 19, número 5º (en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada)
- 19, número 6º inciso primero (La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos)
- 19, número 12º inciso primero (La libertad de emitir opinión y la de informar)
- 19, número 16º (en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto: Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.)
- 19, N° 2 y artículo 19 N° 16 inciso 2º, al referirse al artículo 2 de Código del Trabajo (no discriminación laboral)
- 19 N° 19 CP y 292 inciso 3º CT (libertad sindical- prácticas antisindicales)
- 19 N° 16 inciso 6º 389 inciso 3º Código del Trabajo (derecho a la negociación colectiva- prácticas desleales).
-

- d) El derecho inespecífico de la vida en integridad física y psíquica del trabajador, el cual sustenta el deber legal de seguridad contemplado en el artículo 184 del Código del Trabajo.¹⁷²

Los derechos constitucionales del trabajador, tanto específicos como inespecíficos, que integran la relación laboral, tienen una proyección tanto pecuniaria ético- jurídica, lo cual está en perfecta concordancia con la tradicional clasificación entre los deberes económicos y ético-jurídicos del contrato de trabajo¹⁷³, los que en la actualidad pasaron de tener un sustento legal a uno constitucional.

Por consiguiente, el deber de protección de la vida y salud del trabajador, se protege tanto a nivel constitucional como a nivel legal e incluso reglamentario.

- En el nivel constitucional, el derecho a la vida e integridad física y psíquica del trabajador es un aspecto que el empleador debe respetar a lo largo de la vigencia del vínculo laboral, toda vez que, a partir de la Reforma Procesal Laboral, la vulneración de dicho derecho por la parte empleadora, de cualquier modo y no sólo como las clásicas y extremas situaciones de accidentes y enfermedades profesionales; da derecho al trabajador afectado

¹⁷² GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El Daño moral en el contrato de trabajo. 2ª ed. Santiago, Lexis Nexis, 2007., pp. 18 y sgtes.

¹⁷³ La obligaciones laborales típicamente patrimoniales que debe cumplir el empleador son las siguientes:

- a) Pago de remuneraciones y otras asignaciones;
- b) Retención, descuento y pago de las cotizaciones previsionales legales obligatorias;
- c) Para el contratado indefinidamente, descuento de la cotización del 0.6% del Seguro de Cesantía administrado por la AFC;
- d) Afiliación y pago directo de la cotización básica obligatoria del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N° 16.744, correspondiente al 0,95% del total de las remuneraciones al interior de la empresa, y además, la cotización adicional conforme al Decreto Supremo 110 o 67; y
- e) Pago de cotización adicional para pensión por “trabajo pesado de la Ley N° 19.404 y Decreto Supremo N° 71 sobre Comisión Ergonómica.
- f)

para accionar solicitando la suspensión de los efectos del acto vulneratorio “cuando... se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles” (nuevo artículo 492) debida indemnización “la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual (nuevo artículo 489), pudiendo el juez ordenar adicionalmente “medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración..” (artículo 495 N° 3) y aplicar multas por las infracciones legales (artículo 495 N° 4).

- En el nivel legal, el riguroso deber de protección del trabajador, tiene su punto de partida en el artículo 184 del Código del Trabajo, norma que a juicio de algunos autores conforma un modelo de responsabilidad estricta y objetiva, implica una serie de conductas para el empleador que tiendan a evitar el acaecimiento de los siniestros laborales establecidos en los artículos 5° y 7° de la ley N° 16.744, denominados accidente de trabajo y enfermedades profesionales, teniendo el trabajador siniestrado el derecho expreso a reclamar las indemnizaciones por el daño patrimonial y moral sufrido, tanto contra el empleador, como contra terceros responsables, según se desprende del artículo 69 letra b) de la citada ley.¹⁷⁴
- En cuanto al nivel reglamentario, es preciso señalar que , según se anunció en el primer capítulo, a propósito del actual escenario de la responsabilidad civil centrado en el daño, con leyes que consagran criterios objetivos, se afirmó; el modelo de responsabilidad del empleador por los daños a la vida y salud del trabajador, se acerca a la idea de un modelo objetivo, que arranca

¹⁷⁴ “Artículo 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.”

del incumplimiento de o cumplimiento insuficiente e ineficaz del vasto set de obligaciones impuesto por el artículo 184, el cual en la actualidad reza lo siguiente:

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

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Los organismos administradores del seguro de la ley Nº 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.

Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la ley Nº 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación.”

De la redacción legal, se desprende que el empleador debe cumplir los siguientes deberes:

- i. Proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, ejecutando todas las medidas necesarias,
- ii. Informar al trabajador de los potenciales riesgos de daños a su vida y salud,
- iii. Mantener las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en el lugar físico o ambiente de trabajo,
- iv. Proporcionar los implementos de protección frente a accidentes y enfermedades, conocidos como “EPP” o equipos de protección o personal
- v. Entregar o hacer entregar al trabajador los elementos de acceso oportuno y adecuado a atención médica, hospitalaria y farmacéutica, en caso de accidente o emergencia.

A mayor abundamiento, es oportuno señalar, que muchas de estas obligaciones poseen un modelo legal o reglamentario de cumplimiento, con estándares mínimos y criterios altamente técnicos, susceptibles de fiscalización y sanción por uno o más organismos administrativos simultáneamente. Ej.;

- Decreto N° 594 sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, cuya fiscalización y sanción corresponde al SEREMI de Salud, sin perjuicio de que por expresa mención del inciso 4° del art. 184, la Dirección del Trabajo fiscalice las “*normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191¹⁷⁵...*”.

¹⁷⁵ “Art. 191. Las disposiciones de los tres artículos anteriores se entenderán sin perjuicio de las facultades de fiscalización que en la materia corresponden a la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo respecto de las materias que trata este Título, podrá controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo.

Cada vez que uno de los servicios facultados para fiscalizar la aplicación de normas de higiene y seguridad, se constituya en visita inspectiva en un centro, obra o puesto de trabajo,

- Las medidas técnicas de higiene y seguridad que deberá cumplir el empleador, son las impuestas por el SEREMI de Salud. El incumplimiento de dichas medidas “será sancionado... de acuerdo con el procedimiento de multas y sanciones previsto en el Código Sanitario”, estando el SEREMI “facultado para clausurar las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad (art. 68 Ley N° 16.744, inciso 1°, 2° y 4°)
- La obligación de informar riesgos laborales, se regula en el Título VI del Decreto Supremo N° 40, artículos 21 a 24, la cual implica “informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos.” (art. 21), debiendo el empleador trasladar la ejecución de este deber a los “Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y los Departamentos de Prevención de Riesgos, al momento de contratar a los trabajadores o de crear actividades que implican riesgos” (art. 23), La obligación de contar con Comités Paritarios y Departamentos de Prevención de Riesgos, depende del número de trabajadores contratados por el empleador, según lo exige el artículo 66 de la Ley N° 16.744. Las funciones de estos cuerpos de seguridad empresarial, se encuentran reguladas en los decretos N°54 y 40 (Título III), respectivamente.

los demás servicios deberán abstenerse de intervenir respecto de las materias que están siendo fiscalizadas, en tanto no se haya dado total término al respectivo procedimiento.

Con todo, en caso que el Inspector del Trabajo aplique multas por infracciones a dichas normas y el afectado, sin perjuicio de su facultad de recurrir al tribunal competente, presente un reclamo fundado en razones de orden técnico ante el Director del Trabajo, éste deberá solicitar un informe a la autoridad especializada en la materia y resolverá en lo técnico en conformidad a dicho informe.”

La referencia a los artículos anteriores implica entregar competencia fiscalizadora y sancionadora a la DIRECTEMAR, “en los puertos, diques, desembarcaderos, muelles y espigones de atraque” (art. 188); al SERNAGEOMIN, en las faenas o “trabajos subterráneos que se efectúen en terrenos compuestos de capas filtrantes, húmedas, disgregantes y generalmente inconsistentes; en túneles, esclusas y cámaras subterráneas, y la aplicación de explosivos en estas faenas y en la explotación de las minas, canteras y salitreras” (art. 189) y a los Servicios de Salud (actual SEREMI), para la fiscalización y sanción de “las reformas o medidas mínimas de higiene y seguridad que los trabajos y la salud de los trabajadores aconsejen.” (art. 190), es decir, el DS N° 594.

- El deber de proporcionar equipos de protección personal, de exclusiva solvencia del empleador, se contempla como deber tanto en el artículo 68 inciso 3° de la ley 16.744 como en el art. 53¹⁷⁶ del Decreto Supremo N° 594.

2.3.3 Responsabilidad de acento objetivo por infracción del deber de cuidado de la vida y salud del trabajador como incumplimiento contractual. Superación histórica del modelo basado en la culpa, reconocido en la redacción original del artículo 69 de la ley N° 16.744

En el capítulo I anticipamos que en nuestro ordenamiento jurídico, el modelo de responsabilidad del empleador por infracción al deber de seguridad, es de acento objetivo, con lo cual coincidimos con DIEZ SSCHWETER¹⁷⁷, toda vez que no se agota en el artículo 69 letra de la Ley 16744, norma superada y desbordada por las numerosas obligaciones de dar, hacer y no hacer contenidas en los artículos 184 y variados reglamentos de acento técnico y de gestión, que se han ido añadiendo con el paso del tiempo y que detallamos en el punto anterior.

En este sentido, discrepamos con lo sostenido por BARROS BOURIE, quien afirma que en este tópico “la ley combina un régimen general de seguro por daños a terceros con una responsabilidad por culpa o negligencia”¹⁷⁸. Si bien es cierto, el seguro obligatorio de la ley 16.744 no excluye la persecución de la responsabilidad del empleador o de terceros con arreglo a las normas civiles, y habiéndose empleado en la redacción histórica del artículo 69 de la ley 16744 la frase “culpa o dolo de la entidad empleadora”, hay que hacer un necesario contraste con el actual deber contractual

¹⁷⁶ “Artículo 53: El empleador deberá proporcionar a sus trabajadores, libres de costo, los elementos de protección personal adecuados al riesgo a cubrir y el adiestramiento necesario para su correcto empleo, debiendo, además, mantenerlos en perfecto estado de funcionamiento. Por su parte, el trabajador deberá usarlos en forma permanente mientras se encuentre expuesto al riesgo.”

¹⁷⁷ El autor se refiere a un “fuerte proceso de objetivación de la responsabilidad”. Ver DIEZ SCHWERTER, José Luis. Víctimas directas y por repercusión... Op. cit., p. 70.

¹⁷⁸ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 473.

ético jurídico que tiene el empleador, consistente en proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, regulado tanto en el art. 184 como en numerosas disposiciones legales y reglamentarias ya revisadas, con lo cual, desde un enfoque sistémico, el modelo de responsabilidad por culpa del empleador se encuentra superado por la idea del riesgo empresarial y la reparación integral del daño.

Sin perjuicio de la reciente argumentación, en todo caso, debe tenerse presente que el deber de seguridad se enmarca dentro del contrato de trabajo, y al tenor del artículo 1547 del Código Civil, la culpa del empleador por el daño se presume.

Estimamos que en esta materia especial, la culpa, que se presume, debe ser en el cumplimiento del deber de seguridad, traducido, en los términos del art. 1556 del Código Civil, en un incumplimiento total, cumplimiento parcial, cumplimiento imperfecto o retardo en el cumplimiento de una o más de las obligaciones que componen el frondoso deber de seguridad, y dicha infracción se vincule causalmente con el daño sufrido por el trabajador siniestrado.

Sin perjuicio de la defensa de la responsabilidad de acento objetivo por infracción a deberes de cuidado legal y reglamentario, reconocemos la tesis contraria, con respaldo de texto legal que en la actualidad consideramos poco feliz y anacrónico. Lo interesante es poder conciliar el nutrido listado de obligaciones legales y reglamentarias que integran el deber de seguridad, con el tenor literal del artículo 69 de la ley 16.744, para lo cual proponemos, de sostenerse la culpa, que el deber ético de protección de la vida y salud del trabajador en cuanto complejo set de obligaciones de exclusivo cumplimiento por la entidad empleadora, se acerca al estándar de responsabilidad por culpa levísima, lo cual altera estándar legal de cuidado establecido en el artículo 1.547 del Código Civil chileno para los contratos civiles, por dos razones: primero, el carácter personal del vínculo laboral y luego, la desigualdad entre las partes del mismo.

Por último destacamos lo propuesto por DIEZ SCHWERTER, quien, estima que el régimen de responsabilidad del empleador se acerca a uno por “riesgo creado de

empresa”, en el cual, “quien origina el riesgo de daño, en el evento que se produzca, debe indemnizarlo”¹⁷⁹.

2.3.4 El daño y su manifestación a partir de la ocurrencia de los siniestros tipificados en la Ley N° 16.744 susceptibles de cobertura previsional

Consideramos que el daño desborda, con todo, las situaciones tipificadas accidente y enfermedad, como siniestros cubiertos por el seguro de la ley 16.744, los cuales son relevantes para la cobertura previsional de dicho seguro, donde las prestaciones de la ley 16.744 antes explicadas, no agotan la reparación íntegra de aquél, la cual siempre puede solicitarse en juicio indemnizatorio

Por lo tanto, el trabajador u otras víctimas siempre tendrán derecho a accionar judicialmente solicitando indemnización del daño sufrido acreditado, incluso aunque no se reconozca el accidente o la enfermedad como siniestro bajo los conceptos de la ley 16.744. Baste señalar que el informe técnico de investigación de las causa del accidente que practica la mutualidad de seguridad, puede arrojar como resultado un desconocimiento del carácter de siniestro a la situación, sea por mala apreciación de los hechos, por falta de indagación o por manipulación de las pruebas; donde además la mutualidad “es juez y parte” y puede favorecer a la entidad empleadora, a fin de evitar el incremento de la tasa de siniestralidad y el valor de la cotización adicional, es decir, como forma de impedir la elevación de los costos de la empresa, la mutual puede rechazar el carácter de accidente.

La reparación integral del daño es el argumento clave para afirmar que la víctima del daño, de acreditar éste, debe tener acceso a la debida indemnización.

¹⁷⁹ DIEZ SCHWERTER, José Luis. Víctimas directas y por repercusión... Op. cit., p. 71. Extractado de fallo emitido por Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 13 de diciembre de 2002, ubicable en Gaceta Jurídica N° 270, p. 183. Otros fallos citado por DIEZ SCHWERTER en este mismo sentido son: Corte de Apelaciones de Rancagua, de 7 de marzo de 2002, ubicable en LexisNexis N° 24.427 y Corte de Apelaciones de Santiago, 03.07.2003 (GJ N° 279, p. 230).

2.3.5 Conviven criterios de la responsabilidad extracontractual

Si bien defendemos la idea de un régimen de responsabilidad contractual de acento objetivo por infracción de deberes jurídicos y contractual del empleador, debe hacer se presente que en el conviven elementos de responsabilidad extracontractual. Por ejemplo, tenemos que junto a los eximentes de responsabilidad indemnizatoria contractual denominado caso fortuito y fuerza mayor del artículo 1.558 inciso final del Código Civil, tanto la Ley N° 16.744 como uno de sus seis reglamentos, el decreto Supremo N° 101, reconoce la imprudencia o culpa de la víctima como un mitigador del daño, de modo análogo al artículo 2.330 del antedicho cuerpo legales, en los siguientes pasajes:

- Ley 16.744: a propósito de la tipificación del accidente de trabajo, declarando que no tienen tal carácter "... los accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima. La prueba de las excepciones corresponderá al organismo administrador." (artículo 5° inciso final)
- DS N° 101: "Artículo 50° Las víctimas de accidentes debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo o producido intencionalmente por ellas, sólo tendrán derecho a las prestaciones médicas señaladas en el artículo 29° de la ley."

2.3.6 Cúmulo de responsabilidades: de un mismo siniestro nace responsabilidad penal y civil

Del siniestro laboral, en este caso accidente de trabajo, surgirá:

- i. Responsabilidad penal, cuando el accidente no alcance a ser fatal, por los delito o cuasidelitos de contra las personas del Título VIII del Libro II Código

Penal¹⁸⁰, tales como castración¹⁸¹, mutilación incapacitante para vivir de modo autovalente,¹⁸² mutilación no incapacitante¹⁸³, lesiones graves¹⁸⁴ (secuelas físicas tales como heridas, golpes o maltrato de obra) o lesiones menos graves.¹⁸⁵

A nuestro entender esta responsabilidad, la cual en Chile es por regla general casi absoluta personal, entendiéndose que los delitos tipificados deben ser cometidos por personas naturales¹⁸⁶; parte de la acción dolosa o culposa de una persona, es de difícil ocurrencia, cuando estamos en escenarios laborales tales como medianas y grandes empresas, donde la subordinación laboral se diluye en representantes del empleador,

¹⁸⁰ “Crímenes y simples delitos y sus penas”, artículos 106 al 493 del Código Penal.

¹⁸¹ El art. 395 del Código Penal tipifica: El que maliciosamente castrare a otro será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.”. Esta tipificación, desde un punto de vista previsional, equivale a la condición denominada “Gran Invalidez” de la ley 16.744, la cual da derecho al siniestrado directo a un incremento (30%) de la pensión de invalidez profesional igual o superior al 40%, al tenor del artículo 40 de dicha ley, según se explico en detalle a propósito de los aspectos regulados en la citada ley.

¹⁸² “Art. 396. Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.”

¹⁸³ Artículo 396 inciso 2°: “En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio.”

¹⁸⁴ Conforme a la tarificación contenida en la tipificación penal del artículo 397 del Código Penal: “Art. 397. El que hiriere, golpear o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves:

1° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

2° Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.”

¹⁸⁵ “Art. 399. Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes se reputan menos graves, y serán penadas con relegación o presidio menores en sus grados mínimo o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”

¹⁸⁶ Hasta el momento presente solo existe una ley que tipifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque con criterios técnicos de gestión. Se trata de la ley N° 20.393 de 2009 por delitos vinculados al lavado de dinero y otros afines, tipificados tanto en las leyes 19.913 y 18.314, como en el Código Penal (art. 250 y 251 bis).

asimilándose la identidad de éste a una persona jurídica lucrativa o empresa. Por el contrario, en unidades empresariales de menor tamaño, donde el empleador es a la vez el dueño y participa presencialmente de las faenas, ejerciendo subordinación directa, hay mayores posibilidades de establecimiento de responsabilidad penal.

Lo anterior no impide que si las lesiones las sufre un trabajador por la conducta culposa del empleador, verificada en los hechos como un incumplimiento total, parcial o cumplimiento imperfecto de las medidas de protección, infracción que se enlaza causalmente con el daño físico, el trabajador podrá perseguir la responsabilidad civil contractual del empleador. Esta responsabilidad civil del empleador, a nuestro juicio se configuraría, por ejemplo, si el empleador o sus representantes no toman las medidas diarias que garanticen un clima laboral pacífico y de respeto entre los trabajadores, con miras a evitar riñas con posible resultado de lesiones.

Por último, la responsabilidad penal muchas veces podría enmarcarse dentro de cuasidelitos de lesiones y otros tipos penales del Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la acción se cometa sin dolo o “malicia” (voz no definida pero empleada en los arts. 2 y 490 del Código Penal) penal, sino con culpa, conforme a las reglas de los artículos 490 y siguientes del citado cuerpo legal.

- ii. Responsabilidad penal por delito o cuasidelito de homicidio, si el accidente es fatal. Toda persona puede iniciar la acción penal pública por delito o cuasidelito de homicidio, con posible condena del empleador o un tercero como autor de dichos tipos penales (arts. .391 y 490¹⁸⁷ del Código Penal, respectivamente).

¹⁸⁷ El artículo 490 tipifica la culpa penal como imprudencia temeraria: “ El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado:

2.3.6 Cúmulo de indemnizaciones

En el capítulo I de esta obra, a propósito del requisito general del daño que hace procedente su reparación, el no estar previamente reparado, se señaló que, en general, si la víctima ha recibido cobertura de mecanismos previsionales o de seguros privados por el mismo hecho generados del daño, hay que definir si dicha cobertura tiene o no una naturaleza indemnizatoria, para luego establecer si hay cúmulo de indemnizaciones y, finalmente de estimarse a los beneficios previsionales o seguros individuales como no indemnizatorios, sería procedente el cúmulo o concurrencia, pudiendo luego, el afectado accionar judicialmente.

Frente al cúmulo o concurrencia de indemnizaciones, BARROS BOURIE identifica tres posibles soluciones judiciales: a) en la primera, el afectado goza en plenitud de las prestaciones médicas y económicas del seguro, y al demandar judicialmente contra el responsable, de obtener, se descuenta el valor de dichas prestaciones al valor estimado de la indemnización; b) un escenario de acumulación completa de los beneficios del seguro y la indemnización civil y c), la acumulación anterior, pero con derecho de la mutualidad a exigir reembolso del valor de las prestaciones otorgadas, contra el responsable.¹⁸⁸

A juicio del autor, el seguro de la ley N° 16.744 donde el trabajador no financia y sólo recibe los beneficios médicos y económicos, cuando los daños son superiores a “los cubiertos por el seguro, la ley concede a la víctima una acción personal¹⁸⁹ en

1° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.

2° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito.”.

¹⁸⁸ Por “razones de justicia” se prefiere la última opción en Derecho comparado. BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p 907.

¹⁸⁹ En la letra b) del artículo 69 de la citada ley.

contra de quien resulte civilmente responsable, cuyo objeto es obtener indemnización por la diferencia de valor entre lo percibido del asegurador y el daño efectivamente sufrido.”¹⁹⁰. En el artículo 69 de la ley se reconoce expresamente el derecho a reembolso en favor de la entidad administradora del seguro.

2.3.8 Consecuencias del carácter contractual de la responsabilidad por daño al trabajador como víctima directa

Según se expuso en un punto anterior y en concordancia con lo planteado por GAMONAL CONTRERAS, CORRAL TALCIANI DIEZ SCHWERTER y BARROS BOURIE; en atención a que la responsabilidad es de naturaleza contractual, al vulnerarse un deber ético jurídico de alcance constitucional, según se señaló en el punto anterior; consideramos de que no cabe mayor duda que el daño sufrido directamente por el trabajador, como consecuencia de padecer un accidente de trabajo o enfermedad profesional, atribuible al dolo o culpa del empleador, o incluso si el empleador no cumple su obligación de cuidado o ésta no es “debidamente cumplida”¹⁹¹, al tenor de la exigente reacción del actual artículo 184 del Código del Trabajo.

Considerar de naturaleza contractual la responsabilidad del empleador implica, a primera vista, importantes consecuencias sustantivas y probatorias en materia de culpa, la cual se presume. Sin embargo, consideramos lógico plantear que el daño¹⁹² en materia de accidentes del trabajo, se acerca en su tratamiento más al estatuto de la responsabilidad extracontractual que al de la contractual, por lo que estimamos que su reparación no siempre será satisfecha con el criterio limitador asociado a las

¹⁹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., pp. 909 y 910.

¹⁹¹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 978.

¹⁹² El cual siempre debe probarse (tanto en el ámbito contractual como extracontractual).

prestaciones contractuales, sino más bien, debe atenderse al “el principio de la reparación integral del daño”¹⁹³ con reparación equitativa del daño moral.¹⁹⁴.

En suma, hay que distinguir:

- El daño y la reparación reclamada serán de naturaleza contractual, cuando accione el trabajador como víctima directa y también sus herederos, aunque debe tenerse presente que el daño por regla general debe ser personal.
- Si quien demanda exigiendo indemnización del perjuicio a raíz de la infracción al deber de seguridad es un tercero, por su daño personal a raíz del accidente de trabajo grave o fatal, el asunto corresponde a una situación de responsabilidad extracontractual, supuesto cuyas consecuencias trataremos en un siguiente punto.

Las consecuencias de considerar contractual la responsabilidad son:

- i. El plazo de prescripción de la acción indemnizatoria es de 5 años, al tenor de los establecido en artículo 2.515 del Código Civil, en relación con el artículo 2.514, vale decir, desde que la obligación se haya hecho exigible, lo cual unido al art. 79 de la ley 16.744, se cuentan desde la fecha del accidente o el diagnóstico de la enfermedad.

Cabe hacer una observación: el plazo de prescripción de dos años del actual artículo 510 del Código del Trabajo, cuyo texto reza: “Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.”, se debe aplicar circunscrito a aspectos del contrato de trabajo tratados en dicho Código y normas complementarias, excepto lo concerniente a los siniestros laborales. Pero ya se explicó que el

¹⁹³ RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual... Op. cit. p.8.

¹⁹⁴ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 311 y ss.

deber de seguridad tiene su punto de partida en el art. 184 del Código del Trabajo, por lo que perfectamente podría estimarse que el plazo especial de dicho cuerpo legal es el aplicable y que el de cinco años del art. 79 de la ley 16.744 se aplica únicamente al reclamo de las prestaciones médicas y económicas¹⁹⁵ del seguro, tal cual reza dicho artículo: “ Las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años...”.

- ii. La responsabilidad, en cuanto contractual, implica presunción de culpa en contra del empleador. Por lo tanto será “carga del empleador comprobar la justificación de su conducta”¹⁹⁶ o bien acreditar “la causal de irresponsabilidad”¹⁹⁷ como caso fortuito, fuerza mayor o intención o negligencia inexcusable del propio trabajador accidentado.
- iii. El estándar de culpa es la de culpa levísima¹⁹⁸, dada la alta exigencia del campo de obligaciones que se desprenden del deber de seguridad del artículo

¹⁹⁵ Excepto el subsidio por reposo temporal, el cual, conforme al art. 34 de la ley 18.591, es de 6 meses contados desde el término de la licencia o alta médica.

¹⁹⁶ DIEZ SCHWERTER, S. Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad... Op. cit., p. 70. El autor cita los siguientes fallos: 1.-Corte de Apelaciones de Santiago, de 2 de julio de 2002, ubicable en Gaceta Jurídica N° 265, pp. 85 y ss. en base de datos jurisprudencial LexisNexis N° 28.989; 2.- Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 13 de diciembre de 2002, ubicable en Gaceta Jurídica N° 270, pp. 183 y ss. y en base de datos jurisprudencial LexisNexis N° 28.660 y 3.- Corte de Apelaciones de Santiago, de 9 de julio de 2002, ubicable en Fallos del Mes N° 510, pp. 960 y ss.

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ DIEZ SCHWERTER, S. Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad... Op. cit., pp. 70 y ss. El autor cita los siguientes fallos: 1.- Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de noviembre de 1998, ubicable en Gaceta Jurídica N° 221 pp. 200 y ss.; 2.- Corte Suprema, de 27 de mayo de 1999, ubicable en Revista de Derecho y Jurisprudencia, 96 (3°): 89 y ss.; 3.- Corte de Apelaciones de Santiago, de 17 de enero 2000, ubicable en Gaceta Jurídica N° 235, pp. 199 y ss.; 4.-Corte Suprema, de 8 de agosto de 2000, ubicable en Revista de Derecho y Jurisprudencia, 97 (3°): 152 y ss.; 5.- Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de octubre de 2000, ubicable en Gaceta Jurídica N° 245 pp. 233 y ss.; 6.- Corte de Apelaciones de Concepción, de 20 de mayo de 2002, ubicable en Gaceta Jurídica N° 270, pp. 160 y ss. (citando a su vez fallo de Corte Suprema de 27 de mayo de 1999, ubicable en Revista de Derecho y

184 del código del Trabajo y sus normas complementarias. Coincidimos plenamente con DIEZ SCHWERTER en este punto, al afirmar que la culpa levísima se liga al “cumplimiento del deber de protección u obligación de seguridad”¹⁹⁹. De acreditarse la existencia del daño y el vínculo causal con las infracciones culposas a los deberes de seguridad se configuraría la responsabilidad del empleador. En consonancia con este estándar de culpa, la voz “eficazmente” “utilizada en el artículo 184 del Código del Trabajo ha sido entendida como ‘suma exigencia’, ‘máxima diligencia’, ‘sumo cuidado’, exigiendo ‘resultados positivos’, o apuntando ‘a un efecto de resultado’”.²⁰⁰

- iv. Se trataría, a juicio de DIEZ SCHWERTER, de una “culpa contra legalidad”²⁰¹, es decir, el incumplimiento total, parcial o cumplimiento imperfecto del vasto set de obligaciones de dar, hacer y no hacer de rango legal y reglamentario que componen en deber de seguridad, según se explicó en un apartado anterior, con lo cual se “amplía enormemente la posibilidad de configurar la culpa del empleador”²⁰².

Jurisprudencia, 96 (3º): 89 y ss.) y 7.- Corte de Apelaciones de Concepción, de 10 de julio de 2002, ubicable en Fallos del Mes N° 506, pp. 5267 y ss.

¹⁹⁹ *Ibíd.*

²⁰⁰ *Ibíd.*, pp. 70 y 71. El autor cita los siguientes fallos: Corte Suprema de 27 de mayo de 1999, ubicable en Revista de Derecho y Jurisprudencia, 96 (3º): 89 y ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de octubre de 2000, ubicable en Gaceta Jurídica N° 245 pp. 233 y ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, de 19 de enero de 1999, ubicable en Gaceta Jurídica N° 223 pp. 209 y ss.; Corte de Apelaciones de Rancagua, de 21 de noviembre de 2003, ubicable en base de datos jurisprudencial LexisNexis N° 29.895, y Corte Suprema de 27 de mayo de 1999, ubicable en Revista de Derecho y Jurisprudencia, 96 (3º): 89 y ss.

²⁰¹ *Ibíd.*, p. 71.

²⁰² *Ibíd.* El autor cita los siguientes fallos: 1.- Corte de Apelaciones de Santiago, de 30 de enero de 1996, ubicable en LexisNexis N° 15.353 (considerando 13º); 2.- Corte de Apelaciones de Santiago, de 5 de noviembre de 2001, ubicable en Gaceta Jurídica N° 257 pp. 170 y ss. y 3.- Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 17 de abril de 2003, ubicable en LexisNexis N° 28.975.

- v. El daño puede probarse por todos los medios de prueba generales del art. 341 del Código de Procedimiento Civil. El informe de investigación de las causas del accidente equivale a un peritaje y a un instrumento privado simultáneamente, medio que puede impugnarse bajo las reglas generales.

Respecto de las presunciones judiciales, éstas “deben ser construidas sobre la base de razonamientos explícitos, que cumplan con los requisitos formales de argumentación de los artículos 1.712²⁰³ del Código Civil y 426²⁰⁴ del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario, la sentencia no cumple con la exigencia del artículo 170 N° 4²⁰⁵ de ese ordenamiento y es susceptible de ser anulada por vía de casación en la forma (artículo 768 N° 5²⁰⁶)”²⁰⁷.

- vi. Competencia. El conocimiento y fallo de la demanda de la víctima directa es en sede laboral, conforme a las reglas del nuevo y actual procedimiento de aplicación general regulado en los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo, regulado en el Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo, introducido por la reforma procesal laboral de la Ley N° 20.087 de 2006.

²⁰³ Ubicado en el Título XXI de la Prueba de las Obligaciones: “Art. 1712. Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 47. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes.”.

²⁰⁴ “Art. 426 (428). Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil. Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.”.

²⁰⁵ “Art. 170 (193). Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 4° Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;”.

²⁰⁶ “Art. 768. (942). El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;”.

²⁰⁷ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 266.

- vii. Apreciación de la prueba según sana crítica, por así disponerlo el art. 456 del Código del Trabajo.
- viii. La prueba ilícita u obtenida con vulneración de derechos fundamentales no tiene valor alguno, al tenor del artículo 453 N° 4 inciso final del Código del Trabajo.
- ix. Límite formal a prueba testimonial. El artículo 454 N° 5 limita a cuatro los testigos que puede presentar cada parte. No proceden las tachas, según lo dispuesto en la norma recién citada.

2.3.9 Fallecimiento del trabajador y transmisibilidad acción indemnizatoria del daño

Autores como BARROS BOURIE, establecen como un requisito especial que hace procedente la reparación del daño, que éste sea personal²⁰⁸, Sin embargo este requisito se relativiza cuando el accidente de trabajo resulta ser fatal para el trabajador.

En caso de fallecer la víctima, los autores se han referido a la “transmisibilidad” de la acción indemnizatoria a los herederos de aquél.

- BARROS BOURIE estima que la transmisibilidad a título hereditario de la acción reparatoria del daño moral por dos razones: “tanto la naturaleza del daño moral, como la finalidad que persigue su reparación.”²⁰⁹; por lo que sí sería transmisible la pretensión reparatoria del daño patrimonial, vale decir, la del daño emergente y el lucro cesante del propio trabajador.

²⁰⁸ “Sólo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación. En BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 24. El autor trata con detención el tema en las pp. 345 y ss.

²⁰⁹ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 945.

- DIEZ SCHWERTER manifiesta una posición proclive a la tesis de la transmisibilidad de la acción por daño moral (tanto como la del daño patrimonial), la cual estaría amparada por la jurisprudencia tradicional.²¹⁰

Todo lo anterior no obsta a que además los herederos y otras personas que resulten afectadas en sus legítimos intereses con la muerte del trabajador, demanden en sede civil la indemnización de los daños propios o personales que acrediten, tanto patrimoniales como morales.

2.3.10 Aspectos de la demanda de indemnización por el daño propio deducida por personas afectadas por la muerte de un trabajador accidentado

- i. La responsabilidad es de naturaleza extracontractual, al generarse un daño para personas sin vínculo contractual con el empleador, aplicándose como estatuto de fondo, las normas del Título XXV del Libro IV del Código Civil y algunas normas del Título XII.
- ii. La culpa no se presume, pues el modelo de responsabilidad es de carácter subjetivo.
- iii. El plazo de prescripción de la acción es de cuatro años, según regla expresa del artículo 2.332 del Código Civil²¹¹.

²¹⁰ DIEZ SCHWERTER, José Luis. Víctimas directas y por repercusión... Op. cit., p. 73.

²¹¹ El cual dispone: "Art. 2332. Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto."

- iv. El juez competente para conocer y resolver la pretensión reparatoria es el juez civil.
- v. Se aplican las normas del juicio ordinario del Código de Procedimiento Civil, de mayor extensión que el proceso laboral reformado.
- vi. En la apreciación de la prueba se aplica el sistema de prueba legal, regulado en los artículos 384 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.
- vii. Cada parte puede presentar hasta seis testigos por cada hecho substancial, pertinente y controvertido con las limitaciones de testigos por cada hecho (artículo 372 del CPC)²¹², procediendo las tachas a los mismos (artículos 373 y ss. del CPC).
- viii. Desaparece la duda sobre la transmisibilidad de la acción indemnizatoria por daño moral, pues el actor alega su propio daño.

2.3.11 Otras consecuencias sancionatorias derivadas de la infracción al deber de protección que acarrear siniestros laborales

a) Demanda de Tutela Laboral

Si el empleador vulnera el derecho a la integridad física y psíquica de un trabajador en forma injustificada, arbitraria o desproporcionada, al tenor de la tipificación del nuevo artículo 485 del Código del Trabajo, el trabajador afectado puede accionar en juicio de Tutela, a fin de que el juez disponga, de comprobarse los indicios suficientes de la vulneración (art. 493), las siguientes medidas (art. 495):

1° El cese inmediato de la conducta vulneratoria;

²¹² El art. 372 del CPC preceptúa: “Serán admitidos a declarar solamente hasta seis testigos, por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.”

2° Medidas de reparación del daño derivado de la vulneración a la garantía constitucional. Entre estas medidas, se contempla una indemnización tarifada que el juez precisa, y que puede cuantificarse entre seis a once remuneraciones del trabajador afectado (art. 489 N° 3); y

3° Aplicar multas por las infracciones legales y reglamentarias laborales que se vinculan al deber de seguridad laboral.

b) Sanciones administrativas

Anteriormente se expuso el nutrido set de obligaciones legales y reglamentarias que componen el deber de protección de la vida y salud del trabajador. La infracción a estos deberes acarreará una sanción, la cual variará dependiendo de la norma que la contenga y la entidad fiscalizadora:

- Inspectores del Trabajo: fiscalizan el cumplimiento tanto del Libro II del Código del Trabajo, como de la Ley N° 16.744 y sus reglamentos. Las sanciones a aplicar son las de los artículos 506 y siguientes del Código del Trabajo.
- Seremi de Salud: es la autoridad fiscalizadora de numerosos reglamentos sanitarios de alcance laboral, tales como el Decreto Supremo N° 594, sobre condiciones sanitarias y ambientales mínimas en los lugares de trabajo. Las sanciones a aplicar son las establecidas en el Código Sanitario.

c) Sanciones especiales por infracción de protocolos en caso de accidentes graves o fatales

Por expreso mandato del art. 68 inciso final de la Ley N° 16.744, el Seremi de salud puede “clausurar las fábricas, talleres, minas o cualquier sitio de trabajo que signifique un riesgo inminente para la salud de los trabajadores o de la comunidad.”

Por último, en caso de accidentes graves y fatales, el artículo 76 de la Ley N° 16.744 dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, en caso de accidentes del trabajo fatales y graves, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda, acerca de la ocurrencia de cualquiera de estos hechos. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social impartir las instrucciones sobre la forma en que deberá cumplirse esta obligación.

En estos mismos casos el empleador deberá suspender de forma inmediata las faenas afectadas y, de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo. La reanudación de faenas sólo podrá efectuarse cuando, previa fiscalización del organismo fiscalizador, se verifique que se han subsanado las deficiencias constatadas.”

Si el empleador infringe estos protocolos, la sanción consiste en multa a beneficio fiscal de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los dos servicios fiscalizadores, es decir, la Inspección del Trabajo y la Secretaría Regional Ministerial de Salud.

2.4. Lucro cesante y su reparación por accidentes del trabajo

Debe recordarse que el lucro cesante se determina o cuantifica en base a dos elementos: 1) La base de cálculo, que según el criterio mayoritario corresponde a los ingresos habituales que la víctima demuestre, anteriores al hecho que causa el daño, y 2), la prolongación hacia el futuro de la víctima de esos ingresos.

En materia de accidentes del trabajo fatales, nuestros tribunales han preferido estimar el elemento temporal del lucro cesante en base al criterio del saldo de vida laboral activa de la víctima, conforme al artículo 3° del DL N° 3500 o Ley de AFP, cual

es de 65 años para hombres y 60 años las mujeres. Este criterio asume que bajo un escenario de normal desarrollo de los acontecimientos, esa es la vida futura activa de un trabajador. Ahora bien, este criterio asume un presupuesto conservador de estabilidad en el empleo. BARROS BOURIE estima que este criterio simplifica la duración del lucro cesante, pues “no incorpora la probabilidad que por cualesquiera circunstancias pudiera haber terminado antes su vida laboral”²¹³.

En otras circunstancias, nuestros jueces han optado por limitar la duración del lucro cesante a la duración o plazo del contrato de trabajo. Ahora bien, si éste era indefinido, podría estimarse que la proyección coincidiría con la de la vida laboral útil antes explicada. Otro criterio de limitación de la duración del lucro cesante para trabajadores contratados indefinidamente sería al actual tope de once años para la indemnización por años de servicios del artículo 163 inciso 2° del Código del Trabajo.

²¹³ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado... Op. cit., p. 277.

CAPTÍTULO III
JURISPRUDENCIA EN TORNO AL LUCRO CESANTE POR ACCIDENTES
DEL TRABAJO

3.1 Fallos que declaran admisible la pretensión indemnizatoria del lucro cesante

En este grupo de fallos, los demandantes fundamentan su acción en el incumplimiento del deber de cuidado de la vida y salud, o deber de seguridad laboral, infracción que emana del empleador.

Dentro de los fallos en los cuales se admite la indemnización por lucro cesante, destacan los siguientes:

- i. Corte de Apelaciones de Santiago, 18/06/2010, Rol 481-2010, Recurso de Nulidad acogido. Yerko Alexis Chávez Pereira con RD Constructora S.A.²¹⁴
 - En primera instancia se rechaza la indemnización del lucro cesante. El considerando cuarto reza. “4º) Que, no obstante lo razonado precedentemente, el juez de la instancia en su basamento decimosexto, al tratar el lucro cesante y definirlo, precisamente como pérdida de ganancia o utilidad esperado de acuerdo al grado de incapacidad, lo rechaza argumentando que no se encuentra suficientemente acreditado el grado de incapacidad –que declara en los numerales citados del considerando duodécimo– por los antecedentes médicos acompañados.”

²¹⁴ N° Legal Publishing: 45032.

- La Corte, al dictar sentencia de reemplazo señaló: 4º) Que en tal circunstancia es comprensible que el lucro cesante, para ser indemnizado debe ser necesariamente cierto, sin que ello conlleve una certeza absoluta, por la configuración y naturaleza del daño, sino a una de carácter relativo, siempre que esté fundada en antecedentes reales, objetivos y probados. Al respecto, el lucro cesante resulta ser más bien un juicio de probabilidad, cuyo resultado no puede ser exacto, ni matemático, pero sí ha de sostenerse en consideraciones fundadas y razonables, dentro de un contexto de normalidad y atendidas las circunstancias del caso. 5º) Que en consecuencia, para esta Corte no resulta argumento suficiente para desestimar la procedencia del lucro cesante la existencia de una resolución de declaración de invalidez que determine el grado de invalidez, toda vez que está resulta obligatoria para impetrar las prestaciones que derivan del seguro de accidentes del trabajo consagrado en la ley 16.744, mas no para la determinación del rubro en comento, el que se sustenta, tal como se ha venido sosteniendo en el mérito probatorio de los demás antecedentes allegados al proceso, también, se configura la causal para resarcir el lucro cesante producido al demandante con ocasión del accidente laboral que sufriera, por incumplimiento de la obligación de protección estatuida en los preceptos legales del Código laboral, se condena a la parte demandada al pago de la respectiva indemnización.”. En suma alude al criterio de la certeza razonable.
- Finalmente “se acoge la acción indemnizatoria de lucro cesante por accidente del trabajo, deducida por don Yerko Alexis Chávez Pereira en su demanda de fojas 1 en contra de RD Constructora S.A., condenándose al demandado a pagar al actor: 1) La suma de \$10.017.000 por concepto de lucro cesante y 2) La cantidad de \$25.000.000 a título de daño moral. La base de cálculo fue de \$159.000 (la remuneración de \$159.000 que percibía al momento de ocurrir el siniestro, considerando 7º)

ii. Corte de Apelaciones de Santiago, fallo de 08/03/2010, Rol 146-2009, Recurso de Nulidad rechazado. Alfonso Eduardo Manríquez Riquelme con Plásticos Burgos S.A.²¹⁵.

- En el considerando 5º, la Corte argumenta que los beneficios económicos del seguro de la ley 16.744 no son incompatibles “con el resarcimiento por lucro cesante.” Cabe destacar que el voto minoritario del recurso otorga el carácter de reparatoria del daño emergente y del lucro cesante antes que previsional a las indemnizaciones del seguro de la ley 16.744, citando fallo anterior de la Corte Suprema, Rol 2016-2002.

iii. Corte de Apelaciones de Santiago, fallo de 17/10/2008, Rol 634-2008, Recurso de Apelación confirmatorio de fallo de primera instancia. Emilio Francisco Lacroix Piña con Lai Suxian.²¹⁶

La Corte reconoce la indemnización del lucro cesante en base al estándar de la razonable certeza (considerando sexto). Destacamos los siguientes considerandos argumentativos:

- “Segundo: Que, respecto a proyectar su pasado laboral, a su futuro, el oficio de albañil y la edad a que había llegado el trabajador, apto para desempeñar un trabajo como el que realizaba, son bases para suponer que se había ganado la vida obteniendo un ingreso proporcionado al que se gana en la plaza en esa actividad, que es lo normal, ya que no hay indicios que tuviera otra fuente de ingresos más que su trabajo.”
- “Tercero: Que, el fundamento de la apelación, se centra en que el 45% de la capacidad laboral perdida se satisfará en el futuro con la pensión de incapacidad.”

²¹⁵ N° Legal Publishing: 43459.

²¹⁶ N° Legal Publishing: 41193

- “Quinto:... un trabajador tiene un rango de vida útil laboral, al menos, con un límite fijado a los 65 años, apreciado en conjunto con el hecho concreto que este trabajador estaba plenamente activo al momento del accidente, en condiciones de utilizar el 100% de su capacidad laboral, encontrándose en la situación fáctica de procurarse su sustento, son antecedentes objetivos para inferir que hubiera podido continuar haciéndolo si el accidente no hubiera acaecido. Además, se cuenta con antecedentes suficientes para evaluar el perjuicio que le significa no poder hacerlo.”
 - En el considerando sexto, junto con dar por sentado el criterio de la razonable certeza, cita fallos en tal sentido: Rol 1901 2007 I. Corte Apelaciones de Santiago; sentencia de 31 de diciembre de 2007. Rol 703 2008 Corte Suprema. Desierto; y Sentencia de 28 de febrero de 2008).
- iv. Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de 01/08/2006, Rol 3361-2003, confirma parcialmente fallo de primera instancia que acoge demanda.
- La hija de trabajador fallecido demanda reparación del lucro cesante. La Corte concede indemnización solo en favor de la menor, a título de daño moral y de lucro cesante estimado en sólo \$5.000.000.
- v. Corte Suprema, 21/06/2006, 6694-2005. Recurso de casación en el fondo rechazado. Bernardo del Carmen Pérez Muñoz; con Empresa Constructora Copeva Sociedad Anónima.²¹⁷

La Corte Suprema rechaza el recurso y por lo tanto se confirma la sentencia de primera instancia (conformada a su vez por la Corte de Apelaciones), la cual acepta la reparación del lucro cesante, bajo las siguientes consideraciones:

²¹⁷ N° Legal Publishing: 34817

“Decimocuarto: Que consecuente con lo anterior, corresponderá acoger la demanda tanto respecto de la indemnización por el lucro cesante, como por el daño moral producido por el accidente; para regular la primera se considerará el grado de incapacidad permanente que ha sido secuela del accidente, estimado por los organismos correspondientes, la remuneración que percibía el actor cuando tenía plena capacidad de trabajo, la circunstancia que percibe una pensión de invalidez de \$ 76.000 mensuales, y el tiempo de vida laboral hasta pensionarse por vejez; atendido los referidos parámetros, la sentenciadora regula los perjuicios por lucro cesante en la suma de \$ 25.000.000 que representa un mínimo de pérdida en ganancia atendida la remuneración que gozaba hasta el accidente y aun considerando la pensión otorgada, por los veinticuatro años de vida laboral útil que tenía el actor como expectativa”.

vi. Corte de Apelaciones de Santiago, fallo 18/11/2005, 1796-2005 (confirmado por Corte Suprema, con fecha 21.06.2006.

- “Decimocuarto: Que consecuente con lo anterior, corresponderá acoger la demanda tanto respecto de la indemnización por el lucro cesante, como por el daño moral producido por el accidente; para regular la primera se considerará el grado de incapacidad permanente que ha sido secuela del accidente, estimado por los organismos correspondientes, la remuneración que percibía el actor cuando tenía plena capacidad de trabajo, la circunstancia que percibe una pensión de invalidez de \$ 76.000 mensuales, y el tiempo de vida laboral hasta pensionarse por vejez; atendido los referidos parámetros, la sentenciadora regula los perjuicios por lucro cesante en la suma de \$ 25.000.000 que representa un mínimo de pérdida en ganancia atendida la remuneración que gozaba hasta el accidente y aun considerando la pensión otorgada, por los veinticuatro años de vida laboral útil que tenía el actor como expectativa”.

vii. Corte de Apelaciones de Santiago, fallo de 26/04/2006, Rol 2367-2005.

- “Noveno: Que, en cuanto al lucro cesante, y contrariando lo sostenido por el juez a quo, esta Corte estima que se encuentran suficientemente acreditados

los supuestos para su procedencia y cuantificación. Según consta en documento fs.3 de la Asociación Chilena de Seguridad existió una primera evolución médica que concluyó en una incapacidad previa del 50%, que luego se revisó por agravación de las secuelas, considerándose una incapacidad del 70%. Luego, si el actor obtenía un ingreso de \$ 250.000 mensuales según consta en el contrato de trabajo se produce un perjuicio patrimonial manifiesto que equivale a la disminución de sus ingresos en la misma proporción de la disminución de sus capacidades físicas. En este mérito, se otorgará al actor la indemnización por el lucro cesante que represente la diferencia entre la remuneración contractual y la pensión que ha percibido desde la fecha del accidente 6 de marzo del 2000 y la fecha del accidente. Respecto del lucro cesante que se generaría con posterioridad a esta sentencia; debe decirse que no basta la simple estimación de la probable vida laboral del accidentado para inferir de ello lo que habría de percibir por este concepto, por cuanto no es posible anticiparse a numerosas eventualidades que pueden hacer variar el cálculo que pudiera hacerse, sea por circunstancias de la vida o por el acceso a capacitación y fuentes de trabajo que la medicina ha desarrollado y con ello progresivamente se ha ido produciendo una inserción al mundo laboral, lo que puede ocurrir en el caso del actor teniendo presente que no ha sufrido daños en su capacidad intelectual.”.

- viii. Corte de Santiago, de fecha 07.05.2004, Rol N° 2.531 2003, en virtud del cual se concede reparación por lucro cesante derivado de accidente de trabajo.
- ix. Corte de Apelaciones de Concepción, treinta y uno de marzo de dos mil tres. Rol N° 4.137 2002, confirmando sentencia de primera instancia apelada. (causa José Telmo Romero Soto con Themco Fábrica de Productos de PVC LTDA)
- x. Corte de Apelaciones de Santiago, 08/04/2003, Rol 2586-2002 (causa Calixto Fermín Ossandón Beltrán; con Hormigones Transex Limitada)
- xi. Corte Suprema, 08/05/2002, Rol 5029-2001 (causa Iván Hernando Díaz Bruna con Alfredo Chellew e Hijos Ltda.; MC 2000; SQM Químicos)

3.2 Sentencias que rechazan indemnización del lucro cesante derivado de accidentes del trabajo

- 1) Corte de Corte Suprema, 12/08/2008, Rol 2555-2008, Recurso de Casación en el fondo acogido. César Antihueno Vielma con Puerto Lirquén S.A. y otros²¹⁸

En la “sentencia atacada se desestimó la indemnización por lucro cesante sobre la base de considerar que los supuestos de ese resarcimiento no fueron acreditados y que resulta insuficiente un cálculo estimativo al efecto” (Considerando Quinto).

“Sexto: A ello cabe agregar que la indemnización por concepto de lucro cesante, definido este último como la pérdida efectiva de la ganancia cierta, no puede otorgarse sobre la base de los supuestos de los que parte el actor, esto es, los años pendientes para su jubilación, obtención de una remuneración por todo ese lapso, a que su monto sea invariable, ya que el resarcimiento establecido por la ley debe corresponder al daño causado y, además, la ley N° 16.744 prevé, precisamente, la compensación a este tipo de daño a través de los mecanismos que ella misma establece y a los que puede acceder el trabajador.”

En suma, habiéndose negado la reparación del lucro cesante por los jueces de grado, la Corte Suprema defiende la tesis de la incompatibilidad de las reparaciones civiles con las prestaciones económicas de la Ley 16.744

- 2) Corte Suprema, 05/10/2006, 4601-2006. Alejandra Isabel Díaz Navarrete con Maderas Rarinco S.A.²¹⁹

²¹⁸ N° Legal Publishing: 39532

²¹⁹ N° Legal Publishing: 35594.

Si bien en primera instancia se accede a la indemnización del lucro cesante de la hija del trabajador fallecido, se revoca esta decisión, concediendo únicamente la del daño oral, en base a lo siguiente:

“ Decimoprimeramente: Que no ocurre lo mismo con el daño patrimonial reclamado bajo la base de un lucro cesante, puesto que para hacerlo, la demandante proyecta la remuneración de la víctima directa al momento de su fallecimiento durante lo que entiende ser vida laboral útil normal de una persona, y ya es jurisprudencia constante que esa argumentación se basa en supuestos por lo demás aleatorios, lejanos al carácter de certeza que exige el daño (Corte de Apelaciones de Chillán, 12 enero 2004, Semana Jurídica N° 208, sentencia 2, página 9; Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de septiembre 2002, Fallos del Mes N° 509, sentencia 2, página 560; 9 julio 2002, Fallos del Mes N° 510, sentencia 6, página 959), aunque nada impide que el tribunal, ante la evidencia que existe pérdida, fije prudencialmente su evaluación monetaria (Corte de Apelaciones de Concepción, 12 enero 2000, rol laboral 167 99; Corte de Apelaciones de Santiago, 01 de agosto 2000, rol laboral 583 2000; Corte de Apelaciones de San Miguel, 23 de marzo 2000, rol laboral 2907 2000). Pero en autos no existe prueba alguna que acredite que la víctima directa don Raúl Díaz proporcionaba la mantención de la demandante ni cuánto era su ingreso al tiempo de su muerte, pues ésta sólo acompañó a su demanda una copia de un contrato de trabajo de 1994 y además, sin indicación alguna de su objeto probatorio, de forma que no dejó al sentenciador en condiciones de determinar la existencia del lucro cesante, ni proporcionó elemento alguno para apreciar su monto.”

- 3) Corte de Apelaciones de Santiago, fallo de 19/04/2006, Rol 7781-2004. Ricardo González Guzmán con Compañía de Seguros de Vida Cardif S.A.²²⁰

²²⁰ N° Legal Publishing: 34386

La Corte revoca parcialmente el fallo de primera instancia, negando lugar a la petición de reparación del lucro cesante, en base al siguiente argumento:

“15°. Que, en lo que concierne a la demanda de indemnización por lucro cesante, que el actor funda en la sola afirmación de que como consecuencia del siniestro de que se trata él dejará de percibir el sueldo de que gozaba en el momento de su ocurrencia durante todo el tiempo que media entre el accidente y la fecha en que él cumpla sesenta y cinco años de edad, cabe considerar que tal demanda no se encuentra suficientemente fundada, toda vez que no está revestida de una prueba suficiente de que el perjuicio que pretende por ese concepto se ha de producir necesariamente, ya que la posibilidad de percibir la indicada remuneración durante todos los años que transcurran hasta que el actor cumpla sesenta y cinco años de edad independientemente de la ocurrencia del siniestro de que se trata es absolutamente incierta; por tal motivo, esta Corte negará lugar a la indemnización por causa de lucro cesante solicitada en la demanda.” En definitiva, la Corte rigidiza el requisito de la certeza del lucro cesante.”

- 4) Corte de Apelaciones de Santiago, 02/11/2001, 6093-2000 (Marco Ramírez Contreras; con Cifuentes y Vicencio Ltda.).

Se rechaza no acreditarse certeza absoluta del lucro cesante (considerando cuarto).

- 5) Corte de Apelaciones de San Miguel, 01/08/2001, 420-2000 (Juan Contreras Sánchez; con Héctor Zuzulich Vásquez).

La Corte rechaza por falta de prueba de la certeza (considerando cuarto) pero no obstante lo subsume en la partida daño moral (considerando quinto).

- 6) Corte de Apelaciones de San Miguel, 23/05/2001, 364-2000 (Ricardo Aros Alvarado; con José J. Prieto Ltda.)

Rechaza por no rendirse pruebas en torno al lucro cesante (considerando séptimo).

Algunas sentencias que rechazan el lucro cesante, para luego introducir su reparación dentro del daño moral:

- Corte de Apelaciones de Concepción (23.08.1999, RDJ, tomo 96, sección 4°, p.99);
- Corte de Apelaciones de Santiago (02.11.2001, Gaceta Jurídica N° 257, p.172);
- Corte de Apelaciones de Concepción (02.11.2001, Gaceta Jurídica N° 266, p.210);
- Corte de Apelaciones de Antofagasta (13.12.2002, Gaceta Jurídica N° 270, p.183); y
- Corte de Apelaciones de Santiago (01.07.2003, Gaceta Jurídica N° 277, p.149)

3.3 Fallos recientes con ocasión de Recursos de Nulidad y Unificación de Jurisprudencia en materia de accidentes del trabajo

1.- Corte Suprema, 28.10.2010, Rol 7147-2010. Rechaza Unificación de (RIT N° O 52 2010, Ruc N° 104 00260023). Francisco Javier Torres Estay con Club Deportivo Unión San Felipe S.A.D.P²²¹

Un jugador de fútbol reclama indemnización del lucro cesante derivado de la pérdida de una chance a raíz de un accidente, argumentando en su demanda “Que corresponde indemnizar la pérdida de chance que ocasionó la lesión ya que resulta evidente que la pérdida de la posibilidad de desempeñarse como jugador profesional de fútbol se presenta como una probabilidad suficiente de beneficio económico, que

²²¹ N° Legal Publishing: 46893

supera la existencia de un daño eventual o hipotético, para constituirse entonces en un perjuicio cierto y resarcible” .

El juez rechazó la demanda indemnizatoria de la pérdida de chance y finalmente la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de Unificación de Jurisprudencia, por no razones de forma, es decir, no cumplirse en el caso con “los supuestos estrictos” consagrados por el artículo 484 del Código del Trabajo.

2.- Corte de Apelaciones, Rol 1280-2010²²² . Rechaza Nulidad. Eduardo Espinoza Cares contra Ingeniería y Construcción Koppers S.A y solidariamente Posco Engineering & Construcción Co. Limitada.

En primera instancia , el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con fecha 27 de agosto de 2010 acogió la demanda, condenando al pago de la indemnización del lucro cesante del trabajador, quien sufrió un accidente de trabajo, dentro de la figura de Subcontratación, acaecido el 14 de diciembre de 2009, en las dependencias de la empresa mandante.

El demandante estima el lucro cesante en \$79.317.446, en base a los dos factores, vale decir , una remuneración base de cálculo de \$459.013 y en la protección hacia el futuro de dicho ingreso, adoptando el criterio del saldo de vida laboral activa desde la fecha del accidente, hasta la época que cumpliría los 65 años, es decir 24 años de vida laboral activa pero todo lo anterior corregido por el 40% de pérdida de capacidad de ganancia, como un factor prudencial que él mismo propone.

El juez condenó a lucro cesante por la suma de \$45.795.744, en base a la última remuneración acreditada, ratificando los 24 años de proyección de vida laboral activa en fallo de 27 de agosto de 2010. (Considerandos 38°, 41° y parte resolutive)

La parte demandada principal deduce Nulidad con fecha 09 de septiembre de 2010. Entre otras alegaciones, estimó que se vulneraron las reglas, máximas y principios que informan la valoración de la prueba, es decir, se configura la causal del art. 478 letra b)

²²² Primer Juzgado de Letras del Trabajo, RIT O-1113-2010.

del Código del Trabajo. Cita los siguientes fallos como interpretaciones vinculantes a considerar, todos en materia de lucro cesante

- Corte Suprema, 10.09.2010, Rol 2786-2010 (RIT O-116-2009, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago), pero esgrimiendo los argumentos del voto minoritario, los que en definitiva avalan la tesis de la incompatibilidad de las prestaciones económicas del seguro de la ley 16.744 otorgadas y percibidas por el siniestrado, con cualquier otra indemnización;
- Corte Suprema, 29.04.2004, Rol 1895-2003, en cuyo considerando 12° nuevamente se defiende la tesis de la incompatibilidad; y
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19.01.2009, Rol 525-2008, en la cual se estima que la certeza del lucro cesante debe ser absoluta, adoptando además la tesis de la incompatibilidad.

La Corte de Apelaciones rechaza el recurso de Nulidad, con fecha 31 de enero de 2011.

Finalmente no se recurre de Unificación, toda vez que la parte demandante se desiste en forma total de su demanda, con fecha 16 de marzo de 2011, desistimiento que se tuvo por presentado, por lo que la causa se archiva con fecha 09 de mayo de 2011.

3.- Corte Suprema, 10.09.2010, Rol 2786-2010, RIT O-116-2009. Manríquez Riquelme contra Plásticos Burgos S.A.. Rechaza Unificación de Jurisprudencia.

Tanto el recurso de nulidad como el de unificación de jurisprudencia interpuestos el segundo en subsidio del primero por la parte demandada, tuvieron como norte, cuestionar la estimación que el juez de grado hizo del lucro cesante, citando como fallos anteriores a unificar (los que en definitiva defienden la tesis de la incompatibilidad de los beneficios de la ley 16.744 con cualquier otra indemnización), entre otros:

- Corte Suprema, Rol 2555-2008
- Corte Suprema, Rol 1895-2003

La Corte Suprema rechaza el Recurso de Unificación con los fallos citados, por estimar, en el considerando sexto: “según enseña la doctrina y lo establece el artículo 60 de la ley 16.744, el sistema de seguridad social coexiste con el sistema de responsabilidad civil en materia de accidentes del trabajo, de modo que la víctima conserva siempre el sistema común o general de responsabilidad. En palabras del profesor Ramón Domínguez Águila, “el principio de reparación integral de la responsabilidad determina que la víctima mantenga siempre una acción para la indemnización complementaria por los daños no cubiertos por el sistema de seguridad social” (Ramón Domínguez Águila, *Responsabilidad Civil y Seguridad Social*, en la Responsabilidad por Accidentes del Trabajo. Cuadernos de extensión, Universidad de Los Andes, 10, 2005, pág. 38). Luego añade: “Séptimo no hay incompatibilidad entre ambos sistemas, cuyas finalidades y fundamentos son diversos, en la medida, que con ello se haga posible obtener la reparación de todo daño no cubierto por el sistema de seguridad social, pues ciertamente no es aceptable un cúmulo de indemnizaciones que llegue a superar el valor real de la reparación que se pretende. Por ello, al determinar las indemnizaciones civiles, deberá también atenderse a las reparaciones ya obtenidas en compensación de los mismos daños , no porque ambos sistemas sean incompatibles, sino para evitar un enriquecimiento sin causa.”

Consideramos esta sentencia acertada por tres razones:

- 1° Realiza un enfoque sistémico del derecho en materia de daño y seguridad social;
- 2° Alude como criterio limitador, al Principio General de Enriquecimiento sin Causa; y
- 3° Se hace cargo de la mirada de los autores contemporáneos.

CONCLUSIONES

1.- La responsabilidad es un imperativo jurídico de antigua data y que en la actualidad ha abandonado su clásica fisonomía subjetiva basada en la culpa del autor, para situarse en un enfoque objetivo basado en el daño.

2.- El deber de seguridad o cuidado de la vida y salud del trabajador en nuestro país, es de acento objetivo, tal como lo plantea Diez SCHWERTER, en base a la infracción de un deber ético-jurídico del contrato, compuesto de un vasto número de obligaciones de dar, hacer y no hacer legales y reglamentarias, de marcado carácter técnico; contravención que de estar vinculada causalmente a un daño sufrido por un trabajador dependiente, dará origen a la obligación de reparar éste.

3.- El Código Civil no tiene una definición general de daño. Nuestros tribunales al daño como la lesión a un interés legítimo y no sólo a un derecho subjetivo.

4.- El lucro cesante, sin definición legal, se ha entendido como la pérdida de un beneficio futuro, que habitualmente se percibía, de no haber acaecido el hecho que lo interrumpe, equivalente a incumplimiento contractual o un ilícito civil; bajo un escenario de normal curso de los acontecimientos.

5.- Los jueces deben considerar dos elementos para poder establecer la indemnización del lucro cesante: 1º la base de cálculo o “historia de los ingresos pasados” y la proyección futura o elemento temporal del beneficio que se pierde. Ese último es el elemento de mayor complejidad, según el caso concreto y a juicio de autores contemporáneos, debe ser estimado prudencialmente por el juez.

6.- El criterio judicial en materia de lucro cesante no ha sido uniforme, ni pacífico, generando “las más arduas discusiones sobre los alcances de las exigencias de certeza en el daño...” (DIEZ SCHWERTER), básicamente porque, han adoptado el

criterio rígido de la certeza absoluta, el cual resulta inapropiado para un daño futuro o potencial como el lucro cesante.

7.- La tendencia mayoritaria de nuestros tribunales ha sido rechazar la indemnización del lucro cesante, ya sea por exigir acreditar su certeza absoluta o sea porque no se ha podido acreditar por el demandante su monto, recordándose que, a juicio de los autores, este aspecto está entregado a la labor del juez, no obstante el demandante debe acreditar la base de cálculo, para que luego sea el juez quien defina la proyección temporal y en definitiva pueda efectuar la evaluación

8.- La ley 16.744 innova en tres aspectos: 1) impone como obligatoria la contratación del seguro por el empleador, 2) reconoce la posibilidad de que tanto la víctima como otros afectados a raíz del siniestro reclamen la indemnización reparatoria bajo los criterios civilistas, sin perjuicio de los beneficios percibidos en virtud del seguro legal; y 3) la pretensión indemnizatoria del daño con arreglo a las normas civiles no sólo pueden perseguirla los beneficiarios del seguro en caso de accidente fatal, sino cualquier otra persona a quien el siniestro cause daño.

9.-El régimen de responsabilidad por daños a la vida y salud del trabajador es un modelo de responsabilidad contractual, pero objetivo, basado en la infracción o insuficiente cumplimiento del set de obligaciones enunciadas por el art. 184 del Código del Trabajo y complementadas por cuerpos reglamentarios de carácter técnico y con elementos de responsabilidad extracontractual.

10.- Estimamos, partir de la redacción del artículo 184, unido a su ubicación dentro del Código del Trabajo, que el deber del empleador de cuidar la vida y salud de sus trabajadores, implica un régimen de responsabilidad contractual laboral, toda vez, que según se dijo, estamos en presencia de un deber de carácter ético-jurídico de raíz constitucional, legal y reglamentaria que integra, junto a obligaciones típicamente económicas, el contenido jurídico mínimo obligatorio de todo contrato de trabajo.

11.- El deber ético jurídico del contrato de trabajo de cuidado o seguridad del trabajador, con punto de partida en el artículo 184, ha evolucionado en su contenido, en tres sentidos: a) Se trata de un deber genérico, compuesto de un vasto número de obligaciones de dar, hacer y no hacer; b) En la actualidad tiene un alcance de gestión, por lo que sus normas pasan de un criterio tradicional jurídico de normas imperativas, prohibitivas y facultativas a estándares técnicos de gestión organizacional; y c) Las obligaciones que lo integran se encuentran en una periódica y sostenida expansión con miras a evitar riesgos específicos del cuidado de la vida y salud del trabajador, así por ejemplo los productos fitosanitario o las radiaciones ultravioletas.

12.- En todo daño sufrido por el trabajador, tanto patrimonial como moral, por conductas del empleador que afecten su integridad física y psíquica, es susceptible de ser indemnizado en juicio.

13.- Sostenemos la tesis de la compatibilidad de las prestaciones del seguro de la ley 16.744 otorgada y percibidas por la víctima del siniestro con la indemnización del daño emergente, lucro cesante y daño moral que corresponda bajo las normas civiles, por lo que si la víctima ha recibido cobertura de mecanismos previsionales, cuyo límite es el Principio de Enriquecimiento sin Causa

14. Los estándares legales y reglamentarios de determinación de la invalidez tienen un significado de cobertura previsional, sin carácter vinculante para el juez de instancia en juicio indemnizatorio. //

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005 (reimpresión 2009).

BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile; 2007.

CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo. Daño moral por incumplimiento de contrato: un réquiem por la uniformidad jurisprudencial. En Revista Chilena de Derecho 33(3):585-596, 2006.

CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 2003.

-- El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo. En La responsabilidad por accidentes del trabajo, Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes) 10, Santiago, 2005.

DIEZ SCHWERTER, José Luis. El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

-- Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales.). En Revista de Derecho Universidad de Concepción. 214: 65-79. Julio –diciembre 2003

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista . En Revista de Derecho Universidad de Concepción, 188:125-168, julio –diciembre 1990.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El Daño Moral. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

GAMONAL CONTRERAS. El Daño moral en el contrato de trabajo. 2ª ed. Santiago, Lexis Nexis, 2007.

PUNTOLEX S.A. Jurisprudencia Daño Moral. Santiago, 2007.

RODRIGUEZ GREZ, P. Responsabilidad Contractual. Ed. Jurídica, 2003.

-- Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Ed. Jurídica, 2004.

ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro. La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente. (Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena). En Revista de Derecho, Universidad del Concepción, N° 197, enero – junio 1995: 219-222.

NORMAS

- Constitución Política de la República de Chile
- Código Civil chileno.
- Código del Trabajo chileno vigente.
- Ley N° 3.170 (D.O. 30.12.1916) sobre accidentes del trabajo.
- Decreto N° 2.323 de 1917
- Ley N° 4.055 (D.O. 26.09.1924) “*reforma la lei de accidentes del trabajo*”
- Decreto N° 238 (D.O. 06.05.1925) “*reglamento de la lei sobre indemnizaciones por accidentes del trabajo*”
- DFL N° 178 (D.O 28.05.1931) (art. 244) Código del Trabajo, refunde leyes anteriores
- Ley N° 16.744 (D.O 01.02.1968) sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

- Ley N° 18.302 sobre Seguridad Nuclear (D.O 02.05.1984)
- Ley N° 19.300, sobre bases del medioambiente (D.O 09.03.1994)
- Ley N° 19.496, sobre protección a los derechos de los consumidores (D.O 07.03.1997)
- Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada (D.O 28.08.1999)
- Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. (D.O 04.06.2001)
- Ley N° 19.966, sobre régimen de garantías en salud (D.O 03.09.2004)
- Ley N° 20.087 de 03 de enero de 2006, sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, modificada por ley N° 20.260 de 29 de marzo de 2008.

JURISPRUDENCIA

- Fallos de Tribunales Ordinarios de Justicia