



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Magíster de Derecho del Trabajo y Previsión Social

**Juicio crítico al criterio indemnizatorio aplicado por los Tribunales en
relación a las demandas por accidentes del trabajo.**

Santiago

2017

JEANNETTE CONTRERAS S.

INDICE

Capítulo I:

Introducción

Planteamiento sobre la arbitrariedad en la Indemnización de accidentes laborales.....	3 - 5
---	-------

Capítulo II:

Sobre el convenio de cooperación científica y tecnológica, celebrado entre la Excma. Corte suprema de justicia y la Universidad de Concepción...	6 - 9
--	-------

Capítulo III:

Las indemnizaciones que considera la ley 16.744.....	10 - 14
--	---------

Capítulo IV:

Daño Moral en los accidentes laborales, sentencias y comentarios...	15 - 46
---	---------

Vías de Solución propuestas	47-49
-----------------------------------	-------

Conclusiones.....	50-51
-------------------	-------

Bibliografía.....	52 - 53
-------------------	---------

CAPITULO I:
PLANTEAMIENTO SOBRE LA ARBITRARIEDAD EN LA
INDEMNIZACIÓN DE ACCIDENTES LABORALES Y ENFERMEDADES
PROFESIONALES.

El trabajo tiene como objetivo investigar los problemas que plantea la falta de baremo para determinar la indemnización en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por daño moral en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo que deja al libre arbitrio de los jueces cuantificarlas, y como consecuencia de ello, es que se esté indemnizando de manera arbitraria.

Este escenario, según mi criterio, produce una falta de certeza jurídica para los empleadores, incluyendo no solo las grandes empresas, sino que también se involucran las pequeñas, que poseen un patrimonio reducido.

La idea de este trabajo, es informar a la comunidad de que si es posible lograr un baremo para determinar las indemnizaciones por daño moral, y así evitar la arbitrariedad judicial, proporcionar certeza jurídica, cautelar la igualdad ante la ley, favorecen la asegurabilidad y precaven de una excesiva litigiosidad, o quizás explorar otras formas de solución, que cumpla los mismos objetivos.

El problema que se vislumbra es la disparidad en los montos otorgados en la sentencias por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales. ¿Por qué la

diferencia? porque su determinación no está regulada, entonces cada juez resuelve según su propio criterio.

La reparación del daño moral ha estado desde mucho tiempo en la palestra, ya que años atrás no era aceptada como una indemnización que fuera posible obtener a través de los Tribunales Laborales, es más, era una materia extra contractual con competencia de los Tribunales civiles - Penales y de lato conocimiento. Una de las razones principales era la imposibilidad de determinar la forma de cálculo de tal perjuicio, que se creía incalculable.

Hoy se ha generalizado la práctica de solicitar y otorgar esta indemnización, sobre todo en las causas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Respecto al estudio de la Corte Suprema en conjunto con la Universidad de Concepción, quienes han desarrollado un trabajo que se refiere a la elaboración de Baremo Estadístico Jurisprudencial, solo se aborda el tema de la indemnización de daño moral en caso de muerte, pero es un buen augurio para comenzar a fijar “indemnizaciones”, aun cuando aún subsiste la pregunta por la forma de cálculo o de medición, debido a que no se es posible valorar en dinero el daño por la muerte de una persona próxima, o por otros daños que provocan sufrimiento, dolor o pérdida.

La experiencia muestra que existen diferencias en la valoración del daño moral, a diferencia del daño patrimonial, ya que no hay una relación objetiva para

determina un valor y resulta completo unificar criterios a nivel de la Corte Suprema, porque ésta ha estimado, con razón, que no se trata de una cuestión de derecho que pueda ser revisada en casación.

CAPITULO II. SOBRE EL CONVENIO DE COOPERACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA, CELEBRADO ENTRE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN”

La reparación del daño moral ha estado desde mucho tiempo en la palestra, ya que años atrás no era aceptada como una indemnización que fuera posible obtener a través de los Tribunales Laborales, es más, era una materia extra contractual con competencia de los Tribunales civiles. Una de las razones principales era la imposibilidad de determinar la forma de cálculo de tal perjuicio, que se creía incalculable.

Hoy se ha generalizado la práctica de solicitar y otorgar esta indemnización, sobre todo en las causas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Respecto al Protocolo de elaboración de baremo estadístico jurisprudencial, confeccionado por la Corte Suprema en conjunto con la Universidad de Concepción, solo se refiere a la indemnización por daño en caso de muerte, pero es un buen comienzo para el tema de fijar “indemnizaciones”, aun cuando aún subsiste la pregunta por la forma de cálculo o de medición, debido a que no se es posible valorar en dinero el daño por la muerte de una persona próxima, o por otros daños que provocan sufrimiento, dolor o pérdida.

Pero, ¿qué es el baremo jurisprudencial?, el baremo es un sistema que refleja los resultados de un convenio de cooperación científica y tecnológica entre el

máximo tribunal y la Universidad de Concepción, donde se ha elaborado una tabla jurisprudencial estadística de montos indemnizatorios otorgados por daño moral o no patrimonial derivado de la muerte de una persona, fijados en sentencias dictadas en causas civiles desde 1993 y en causas penales tramitadas bajo el nuevo sistema procesal penal desde su entrada en vigencia.

La experiencia muestra que hay grandes diferencias en la valoración del daño moral. A diferencia del daño patrimonial no hay una relación objetiva de valor que permita determinar su monto. Ni tampoco existe la posibilidad de unificar criterios a nivel de la Corte Suprema, porque ésta ha estimado, con razón, que no se trata de una cuestión de derecho que pueda ser revisada en casación.

El trabajo realizado por la Corte y la Universidad de Concepción es una enorme contribución en la dirección correcta, pero esto en caso alguno resulta vinculante para el juez, solo es una herramienta referencial.

El profesor Hernán Corral, plantea que en su opinión las tablas estadísticas o baremos son técnicas que, bien utilizadas, y acotadas a ciertos daños que son más fácilmente tipificables, y por ende cuantificables de una manera uniforme, puede prestar *“un buen servicio en términos de mayor igualdad en el tratamiento de las víctimas y predictibilidad de los fallos judiciales”*.

Cuenta que hay diversas experiencias en esta materia, según la fuente y el modo de formular la tabla. *“En España, por ejemplo, existe una ley de baremos para*

daños corporales en accidentes de tránsito que fue objeto de impugnación constitucional en cuanto se presentaba como obligatoria para los jueces. En Italia, son las mismas Cortes las que elaboran tablas y que las siguen por propia iniciativa. En otros países, hay entidades privadas que ofrecen sistemas de baremos de diversa naturaleza. Diría que en general no hay todavía un diagnóstico claro y certero sobre el funcionamiento, pero pareciera que las ventajas de las tablas o baremos prevalecen sobre sus riesgos y limitaciones, aunque siempre limitadas a ciertos daños (muerte y lesiones corporales) y a veces a los producidos en cierto tipo de ámbitos (accidentes de circulación, accidentes del trabajo)”.

Para la ministra de la Corte Suprema María Eugenia Sandoval, gestora del proyecto, *“este instrumento va a dar un cierto nivel de certeza a las personas que por alguna circunstancia de su vida tienen que acceder a los tribunales para pedir la reparación del daño moral, ya que cuando vean que hay tablas estadísticas, que hay determinados mínimos y máximos, puedan estudiar los promedios y medianas que contienen los gráficos, van a poder tomar una decisión más informada y la mejor en términos procesales para sus intereses”.*

El decano de la U. del Desarrollo, Pablo Rodríguez, en tanto, no es partidario de dar parámetros a los jueces para fijar el daño moral. *“Creo que es necesario — dice— dejar establecido que se trata de un daño imposible de estimarse objetivamente, porque no nos hallamos ante una ‘reparación’ propiamente tal, el sufrimiento no puede repararse patrimonialmente. Sea que se considere el daño moral como el ‘precio del dolor’, o una prestación ‘satisfactiva’, o una forma de*

compensar el 'decaimiento espiritual o laboral', no existe un instrumento que capaz de dar las pautas que deben seguirse para fijar la cuantía de la reparación”.

Para el académico hay que pensar que la determinación del daño moral dependerá de la gravedad de la infracción cometida, de la posición social y económica de la víctima y del victimario, de la sensibilidad de quien lo experimenta, de la prolongación del sufrimiento, de las consecuencias mediatas e inmediatas de la acción dañosa, del ámbito en que se causa el daño, del eventual provecho que obtiene el dañador, etcétera.

Afirma que lo anterior *“no significa ignorar los precedentes jurisprudenciales que, sin ser obligatorios, pueden alumbrar el criterio del juez a la hora de fijar una indemnización por daño moral, sin alejarse demasiado lo que han sido los estándares generales”.*

Lo que sí le parece importante, es *“analizar doctrinariamente y en términos muy generales, los factores que se deben considerar por el tribunal para fijar el monto de la indemnización. Resulta inaceptable que nuestros jueces se atribuyan la facultad discrecional de determinar la cuantía del daño moral, sin entrar a analizar cuidadosa y detenidamente los factores antes mencionados, la prueba rendida y la manera en que puede aliviarse el sufrimiento”.*

Finalmente considerar, que este Convenio contempla una fase sucesiva, que tiene relación con la indemnización de daño moral por lesiones.

CAPITULO III: SOBRE LAS INDEMNIZACIONES QUE CONSIDERA LA LEY

16.744

Las prestaciones pecuniarias originadas en accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se clasifican en las siguientes categorías, según los efectos que producen, claro que ninguna de ellas se hace cargo de la indemnización por daño moral:

- a) Que producen incapacidad temporal. La incapacidad temporal da derecho al accidentado o enfermo a percibir un subsidio durante toda la duración del tratamiento, desde que ocurrió el siniestro laboral o se comprobó la enfermedad hasta la curación del trabajador o su declaración de invalidez. La duración máxima del período de subsidio será de 52 semanas pudiendo prorrogarse por igual período, cuando ello sea necesario para un mejor tratamiento de la víctima o para atender su rehabilitación. Si transcurridas las 52 semanas o 104, en su caso, y no se logra la curación y/o la rehabilitación del paciente, debe presumirse que presenta un estado de invalidez.
- b) Que producen invalidez parcial. Se considera inválido parcial a quien hubiere sufrido una disminución de su capacidad de ganancia, presumiblemente permanente, igual o superior a un 15% e inferior a un 70%. Si dicha disminución es igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, nace para la víctima el derecho a una indemnización global, cuyo monto no excederá de 15 veces el sueldo base y que se determinará en función de la relación entre dicho monto máximo y el valor asignado a la incapacidad respectiva. En el

evento que el trabajador sufra un accidente que, sin incapacitarlo para el trabajo, le produce una mutilación importante o una deformación notoria será considerado como inválido parcial y tendrá derecho a la respectiva indemnización. En caso que la disminución de la capacidad de ganancia sea igual o superior a un 40% e inferior a un 70%, el accidentado o enfermo tendrá derecho a una pensión mensual por un monto equivalente al 35% del sueldo base.

- c) Que producen invalidez total Se considera inválido total a aquel trabajador que presente una disminución de su capacidad de ganancia, presumiblemente permanente, igual o superior a un 70%, lo que le dará derecho a una pensión mensual equivalente al 70% de su sueldo base.
- d) Que producen gran invalidez Gran inválido es aquel trabajador que requiere del auxilio de otras personas para realizar los actos elementales de su vida. En este caso, la víctima tiene derecho a un suplemento de pensión, en tanto presente este estado, equivalente a un 30% de su sueldo base, y
- e) Que producen la muerte Cuando el infortunio laboral o la enfermedad produce la muerte del afectado, o si falleciere el inválido pensionado, el cónyuge sobreviviente, sus hijos, la madre de sus hijos naturales y los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar, tendrán derecho a pensiones de supervivencia conforme a las reglas establecidas en la Ley N° 16.744.

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, el artículo 69 de la Ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo, abre la posibilidad de obtener otras indemnizaciones.

Ella prescribe:

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

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

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

Las prestaciones que garantiza esta Ley, son otorgadas con independencia de la conducta del empleador, tal como se mencionó anteriormente. Pero puede ocurrir que el trabajador accione por indemnizaciones distintas a las mencionadas en esta ley, solo podría hacerlo siempre y cuando el accidente se deba a culpa o dolo del empleador.

Es decir, no es suficiente la declaración de que un accidente se encuentra cubierto por la Ley N° 16.744 para demandar indemnizaciones de perjuicios.

Este es el punto de discusión, ya que la determinación de los aspectos sustantivos y procesales en dichas hipótesis de responsabilidad ha dado lugar a

sucesivas interpretaciones jurisprudenciales, que en su mayoría entiende que la sola ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional implica incumplimiento al deber de protección u obligación de seguridad del empleador, incumplimiento que a su vez se presume culpable atendido lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 3º Código Civil, por lo que sería carga del empleador demandado, quien deba comprobar la justificación de su conducta, justificar la causal de irresponsabilidad que invoque en su favor (ya sea por ausencia de culpa o por haber concurrido una causa extraña), entendiéndose mayoritariamente que responderá hasta de culpa levísima en el cumplimiento del deber de protección u obligación de seguridad, exigible a su respecto en base a lo preceptuado en el artículo 184 del Código del Trabajo, y a una frondosa normativa de diversa jerarquía que lo concreta o complementa.¹

Así la Corte de San Miguel ha dicho: *“Que, en consecuencia, el incumplimiento del empleador se presentará cuando ocurra un accidente del trabajo ya sea porque éste no había agotado las medidas de seguridad o porque las adoptadas no eran eficaces. Y, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe el que ha debido emplearlo, sin embargo, como no existe elemento alguno de convicción que ponderado legalmente permita inferir que la empresa demandada*

¹ Al respecto véase: Diez Schwerter, José Luis, La culpa del empresario por accidentes del trabajo, cit. (n. 8), pp. 73-98.

*haya empleado el cuidado que le era exigible para impedir el accidente que sufrió el trabajador, surge el deber de reparación”.*²

² Corte de Apelaciones de San Miguel en la causa Rol N° 17-2012, caratulada “Rojas Pinto Andrés Domingo con Mecánica de Precisión y Electricidad Mectrón Ltda.”

CAPITULO IV: DAÑO MORAL EN LOS ACCIDENTES LABORALES, SENTENCIAS Y COMENTARIOS

Antes de empezar el análisis de cómo se indemniza el Daño Moral, debemos definir qué se entiende por daño moral.

- a) Daño Moral en la doctrina chilena, Recientemente, los estudios del profesor Ramón Domínguez, han concluido que en Chile el daño moral no se encuentra consagrado doctrinariamente como en legislaciones modernas (Inglaterra y Francia) las cuales en la generalidad de los casos la conciben como pretium doloris.

Para el profesor Fernando Fueyo el daño moral existirá toda vez que hayan atentados a bienes jurídicos de consagración constitucional tales como la integridad física y síquica, la libertad, el desarrollo personal y espiritual y los derechos de familia propiamente tales.

- b) La Jurisprudencia. Analizando los fallos de los tribunales es posible advertir que el criterio de nuestros sentenciadores está dirigido a considerar el daño moral como el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona a la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona.

En consecuencia según el profesor José Luis Diez, nuestra jurisprudencia asimilaría las ideas de perjuicio moral y pretium doloris (o precio de las lagrimas),

no obstante que en su opinión la primera correspondería al género y la segunda a la especie.

Los autores están relativamente de acuerdo sobre el concepto de daño moral, pero éste no es un concepto pacífico: Se le identifica como daño extra patrimonial, o no. Incluso autores que niegan la posibilidad de su indemnización. Sin embargo en el sistema Chileno, el principio de la relación integral del daño guía todo el sistema.

Así las cosas, el concepto nace desde el Código Civil, artículo 2329, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, dispone *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta [...]”*. La expresión todo daño ha servido para que nuestros tribunales ordenen la indemnización del daño moral. En virtud del mandato del artículo 2329 del Código Civil, en orden a que todo daño sea indemnizado, la jurisprudencia nacional a comienzos del siglo XX empieza a pronunciarse en sentencias que acogen la reparación del daño moral. Así, en virtud de esta disposición, se crea y desarrolla toda una doctrina en atención a su concepto, reparación y extensión. Este proceso evolutivo ha sido una constante durante los últimos años.

En tal sentido, la determinación del concepto y extensión del daño moral ha sido entregada a la doctrina y, especialmente, a la jurisprudencia. Sobre el concepto de daño moral, la Corte de Apelaciones de Santiago dirá así que *“el daño moral*

consiste en la aflicción o dolor que experimenta una persona como consecuencia de un hecho que tiene la virtud de afectarla en su espíritu como consecuencia, en la especie, de la pérdida de un ser querido, lo que es totalmente indemnizable”³

La Corte Suprema por su parte afirmará que *“el daño moral consiste en el dolor psíquico y aún físico, o sea, los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso”⁴*

Don Pablo Rodríguez Grez, refiriéndose al daño moral señala: *“Pero todo daño debe ser probado, lo que equivale a sostener que deberán existir en el proceso antecedentes que revelen inequívocamente su existencia y, a lo menos, las bases esenciales de su extinción. Así por vía de ejemplo, quien dice haber sufrido un daño moral deberá acompañar los antecedentes de su estado psíquico, los efectos que el ilícito le ha causado en ese orden, la importancia que atribuía a los intereses lesionados, los vínculos que lo unían a la víctima directamente por el hecho dañoso, las características del ilícito especialmente referidas a la naturaleza e injusticia de la agresión”.⁵*

³ (C. Stgo. 26 de mayo de 1987, GJ N° 83, p. 91).

⁴ (C. Sup. 13 de noviembre de 1997, GJ N° 209, p. 80).

⁵ Pablo Rodríguez Grez, “Responsabilidad Extracontractual”. Edit. Jurídica, Santiago 1999, pág. 343.

La necesidad de buscar una reparación del daño moral en el Derecho del Trabajo se sustenta, como lo señala el profesor Gamonal, en la “...*necesidad de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador, atendida la existencia de una serie de obligaciones que resguarden bienes extra patrimoniales del mismo, como el honor, la dignidad y su integridad psíquica, conformando además el denominado contenido ético-jurídico del contrato de trabajo*”.

Una de las materias más controvertidas en estos últimos años es la acreditación del daño moral, esto es, como probar que se ha producido un daño efectivo en el ámbito psicológico de la persona. Este fenómeno obedece a que paulatinamente en Chile se ha estado adoptando la tendencia jurídica mundial, consistente en acreditar y comprobar jurídicamente el daño moral de manera objetiva y científica.

En este orden de ideas, uno de los elementos de prueba que contribuye a que el juez pueda adquirir convicción del daño moral producido son los informes psicológicos periciales de del daño psicológico. Estos tienen como finalidad indagar si la presunta persona afectada presenta daño psicológico como consecuencia de un evento, en particular estos tiene por objeto indagar si existe una relación de causalidad temporales en el evento y la posterior aparición de un trastorno mental reactivo derivado de éste.⁶

⁶ Mauricio Pavez Diez, Perito psicólogo de la Corte de Apelaciones de Santiago. El Mercurio Legal 25 de junio 2012.

Respecto a esta opinión, tenemos un elemento que surge para probar el daño, que serían los peritales psicológicos para acreditarlo, que sería una manera objetiva de probar el nexo causal. Claro está que se debe considerar que la mera aflicción subjetiva es consustancial a la condición humana y no constituye un elemento de prueba jurídico válido a priori para evidenciar que existe daño moral. Esto, porque la aflicción o tristeza es un afecto normal que en ningún caso anula la capacidad de autodeterminación o la libertad de una persona.⁷

Como consecuencia de lo expuesto, los montos por concepto de daño moral deben ser proporcionales a la magnitud del daño, y este sería un factor para unificar criterios respecto de los montos que se demandan, ya que le proporcionarían al juez antecedentes objetivos, que le permitirían fallar más acorde a derecho, evitando las consideraciones emotivas.

Citaremos un par de sentencias de primera instancia, para notar el argumento base en el que se otorga el daño moral, considerando que en esta instancia hay más argumentos a mostrar, puesto que en las Cortes de Apelaciones, no son muchos los recursos acogidos por Nulidad, y en Corte Suprema, son menores los casos en que se acoge una Unificación en esta materia. De todas formas se mencionan algunos que pude encontrar:

⁷ Ídem anterior

“VIGÉSIMO TERCERO: Que, teniendo en consideración lo anterior, unido a las circunstancias que no se ha determinado grado de incapacidad para el actor por el organismo de seguridad social correspondiente, la falta de peritaje que permita a esta magistrado ilustrar de mejor forma la magnitud de la fractura del actor, y siendo la víctima un trabajador joven, que actualmente tiene 32 años, y que una fractura, tiene sin lugar a dudas una recuperabilidad para el paciente, permiten concluir que no cabe duda que el accidente lesionó la integridad física y psíquica del trabajador y que por ello debe ser compensado mediante el pago indemnizatorio acorde al daño sufrido, resarcimiento que busca paliar, pero sin perder de vista que la cuantificación del monto a resarcir en caso alguno puede constituir una fuente de lucro, se fija la indemnización por este concepto en la suma de \$4.000.000.”

O-2735-2012 2º Juzgado de letras de Santiago

En este Caso La juventud de la víctima es tomada en cuenta para ponderar el daño moral: Hay Pretium Doloris, pero aumentado por el conocido pretium juventatis. Lo que es interesante pues esta victima en particular no quedo incapacitada.

“DÉCIMO: En cuanto al daño Moral demandado: El daño moral se identifica con los dolores y turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido. Así nuestros tribunales han dicho que el daño

moral es el dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado. Estos daños, en consecuencia, son aquéllos que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales, tales como la salud, el honor, la libertad y otros análogos.

Que, sin embargo, otra cosa es el quantum de la indemnización por daño moral el cual, ciertamente, no es compensatorio, desde que no es objetivamente dimensionable, sino que debe ser sólo reparatorio, por lo que debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido.

En el caso en comento resulta evidente que el demandante, experimentó dolor y sufrimiento, como consecuencia de las lesiones establecidas en el considerando QUINTO numeral 15° una caída de más de 8 metros; también dicha lesión le significó una serie de perturbaciones a su vida diaria normal; el accidente constituye un evento traumático que sin duda afecta su auto estima, toda vez que se trata de un joven de 22 años, basta decir para ello que el actor desde el accidente 18 de noviembre de 2011 no puede hacer una vida normal, tiene que disponer parte de su vida –en tiempo no despreciable a traslados al centro asistencial, a sesiones de terapia, rehabilitación, cirugías, controles, etcétera. Hasta el día de hoy no puede trabajar, no realiza deportes, requiere de terceros para hacer lo que antes hacía por sí mismo, en circunstancias que antes del accidente como lo relató su madre era un joven normal, que ingresó sano al trabajo, que andaba en

bicicleta, jugaba a la pelota, pintaba, todo lo anterior ya no puede realizarlo en absoluto o con la calidad que antes lo hacía.

A nivel estético, se debe considerar que el actor perdió sus dientes, perdió sensibilidad en las encías, se encuentra con prótesis provisoria, le van a hacer implantes definitivos. También a nivel estético quedó producto del golpe con la cara hinchada, todavía conserva sus pómulos hinchados.

Todo lo anterior es establecido con el relato no desvirtuado efectuado por su madre doña Paola Andrea Álvares Agosto.

La lesión, desde la fecha del accidente, le causa inconvenientes, a nivel de alimentación, por la pérdida de sus dientes tenía que comer papilla, hoy ha superado esa etapa. No se podía llevar la comida a la boca, tiene que salir acompañado a la calle por problemas a la vista con los que quedó.

Lo anterior también se asienta con el creíble y no desvirtuado relato efectuado por su madre.

Existen secuelas que quedarán para siempre, algunas no dimensionadas atendida la vigencia actual de su tratamiento, su madre señaló que con el paso de los años le dijeron que su pie fracturado iba a quedar rígido.

Luego la existencia de este tipo de daño producto del accidente sufrido y su entidad es evidente, se estimará prudencialmente, en la suma de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos). “

O-2489-2012 2º Juzgado de Letras de Santiago.

Esta sentencia es interesante por varios motivos:

- 1) Reconoce que el daño moral es reparador de “Bienes espirituales”.
- 2) Aduce que la indemnización por Daño Moral es de naturaleza reparatoria, más no compensatoria, pues el daño solo se puede aliviar en medida.
- 3) Existencia de Pretium Doloris, Perjuicio Estético, Perjuicio Juvenil, la pérdida de agrado como factores para tomar en cuenta la suma total de daño moral. Estos no son pedidos de forma explícita en la demanda, pero son puestos en la demanda para que se tomen en cuenta. Sin considerar el testimonio de la madre del demandante, puesto que el juez menciona en varios episodios por ella relatados.

El pretium doloris tiene la particularidad de ser una valoración de un dolor a través de la empatía. Un dolor no se percibe de manera racional, sino emotiva. Por esta razón, con más frecuencia vemos que para lograr el otorgamiento del daño moral, éste no se demuestra de manera racional, los sufrimientos de la víctima (como con papeles, testimonios, peritajes, etc.) sino que poner énfasis en el sufrimiento de la víctima, para llegar al corazón del juez.

“DECIMO CUARTO: Que, respecto al daño moral, cuya concepción y aplicación como consecuencia de la responsabilidad contractual, se ha incrementado por la vía de la creación jurisprudencial, para concordar en que éste se identifica con los dolores y turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido. Así nuestros tribunales han dicho que el daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o en sus parientes más cercanos o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún

físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado. Estos daños, en consecuencia, son aquéllos que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales, tales como la salud, el honor, la libertad y otros análogos.

Que, sin embargo, otra cosa es el quantum de la indemnización por daño moral el cual, ciertamente, no es compensatorio, desde que no es objetivamente dimensionable, sino que debe ser sólo reparatorio, por lo que debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido, en consecuencia, en el caso en comento resulta evidente que el demandante, experimentó dolor y sufrimiento, como consecuencia de las lesiones sufridas que producto del accidente materia de autos, permiten pronosticar la permanencia de este trastorno de por vida, sin existir un tratamiento curativo específico. Respecto al pronóstico futuro o posibles secuelas del accidente no existe certeza de aquellas, ni del grado de incapacidad que se decretará al actor. Pero, sin perjuicio de lo anterior, no cabe dudas que aunque el diagnóstico sea en un futuro favorable, se ha producido un menoscabo evidente en su vida personal y profesional, aunque no se pueda determinar a ciencia cierta el grado de incapacidad que el accidente le pueda dejar al actor, este ha experimentado dolor psíquico y aún físico, aflicción y pesar, y con el objeto de determinar la existencia del daño afectivo y moral producto del accidente sufrido, esta sentenciadora la estimará prudencialmente en la suma de \$8.000.000.

RIT: O 380 2012 1º Juzgados de letras del trabajo de Santiago

Se vuelve a repetir la tesis del caso anterior: El daño moral forma parte de los bienes espirituales, que no pueden ser compensados, sino que reparados en parte.

Ante la incerteza del daño futuro. El juez da prudencialmente 8 Millones de pesos basándose en el Pretium Doloris y pérdida de agrado. Según Carmen Domínguez la pérdida de agrado es:

*Dentro de esta especie de daño se comprende la pérdida de goces de la vida o de sus satisfacciones que la persona lesionada podía tener o esperar normalmente, antes de la ocurrencia del accidente.*⁸

“DECIMO OCTAVO: Que en lo que respecta al daño moral que se demanda, cabe señalar que atendido los hechos establecidos en esta causa, es posible tener por acreditada la existencia de un daño moral en el actor, entendido como el dolor y sufrimiento del mismo, para lo cual habrá de tenerse en consideración que el actor a la fecha del accidente tenía 34 años de edad, que el daño físico se produjo en su pie y pierna izquierda, que ha debido ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas, que ha debido permanecer hospitalizado, que la lesión se encuentra asociada a un dolor crónico y que le impide desplazarse con normalidad. DECIMO NOVENO: Que no obstante lo

⁸ (Carmen Domínguez, el daño Moral Tomo I, p. 441, Año 2000, Editorial jurídica de Chile).

razonado en el considerando anterior, en cuanto a la extensión del daño corporal sufrido por el actor, como también el sufrimiento psicológico, y para los efectos de cuantificar el daño que demanda, cabe señalar que no existe declaración de incapacidad al respecto, que tampoco se acreditó el hecho de que no pueda obtener un mayor grado de recuperación toda vez que el médico traumatólogo que comparece en calidad de perito al juicio no puede asegurar cuan significativa puede ser su recuperación futura, es posible establecer que el daño moral que se demanda se verá resarcido suficientemente con la suma de \$ 12.000.000, suma que deberá reajustarse y devengará intereses corrientes, entre la fecha que la sentencia quede ejecutoriada y el pago efectivo.

RIT: O 3586 2011. 1º Juzgado de letras del Trabajo de Santiago

Similar a lo que ocurre en el caso anterior a este, también hay incerteza respecto a las secuelas que sufrirá la víctima, no hay grado de incapacidad cierto, pero se toma en cuenta el perjuicio juvenil, el pretium doloris y el perjuicio de agrado, lo que sube el daño moral a 12 millones de pesos.

“SEXTO. En cuanto a daños sufridos....

Que, respecto al daño moral, cuya concepción y aplicación como consecuencia de la responsabilidad extra contractual y contractual, muy particularmente esta última, se ha incrementado por la vía de la creación

jurisprudencial, para concordar en que éste se identifica con los dolores y turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido.

Así nuestros tribunales han dicho que el daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o en sus parientes más cercanos o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado.

Estos daños, en consecuencia, son aquéllos que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales, tales como la salud, el honor, la libertad y otros análogos.

Que, sin embargo, otra cosa es el quantum de la indemnización por daño moral el cual, ciertamente, no es compensatorio, desde que no es objetivamente dimensionable, sino que debe ser sólo reparatorio, por lo que debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido, en consecuencia, en el caso en comento resulta evidente que el demandante, experimentó dolor y sufrimiento, como consecuencia del accidente.

No obstante es necesario hacer valer ciertas consideraciones que dicen relación y más bien justifican la razón por la cual no se va a dar lugar al monto solicitado en la demanda y se determinará uno menor.

Primero es necesario señalar que el actor prestó declaración en estrados, sin que se percibiera una manera irregular de hablar o expresarse, eso consta en el audio.

Que además al momento de preguntarle si pololeaba, se lanzó una broma respecto de la cual el actor se rió, no a carcajadas, pero el abogado del demandado se lo hizo presente.

Que además el actor se encuentra trabajando hace cerca de dos años en otro lugar y además se encuentra pololeando, lo contó su madre y lo corrobora el actor, por lo que lo afirmado por el demandante en su libelo que la gente lo mira todo el rato y por curiosidad pierde fuerza en la medida que a pesar de la cicatriz, que esta magistrado vio en su rostro, para lo cual el demandante tuvo que acercarse al estrado para visualizarla, no le ha impedido continuar su vida normal y es posible afirmar que aquella escasamente se nota ni le ha dejado la cara deforme, situación actual que dista mucho de lo que dan cuenta las fotografías acompañadas, que deben al parecer haber sido tomadas en una fecha más reciente al accidente.

Es necesario señalar también que la Tomografía Axial computada de cerebro de noviembre de 2007, se señala que no existen signos de fracturas en la bóveda craneana, no hay signos de hemorragia ni efecto de masa.

Cabe hacer presente que de acuerdo a lo que figura en la ficha clínica, no existe compromiso psiquiátrico, por depresión en este accidente.

De hecho el 17 de enero del año 2008 se consigna que el paciente no reconoce compromiso anímico, que no tiene ideas pesimistas, ni desesperanza, sin ideas suicidas activas y no está medicado con

psicofármacos, lo que se confirma en el informe de 23 de julio del año 2009.

En cuanto a la epilepsia que han relatado los testigos, es necesario señalar que en la ficha clínica, en específico Hoja Preparación pre operatoria, de 25 de junio del año 2008, en la parte observaciones se escribe algo que no resulta legible, no obstante figura entre paréntesis (epilepsia post TEC) y ello debe justificar la razón de tomar el medicamento que se indica AC Valproico, y que el abogado del demandante ha señalado que es para la epilepsia.

En cuanto a los dolores de cabeza, aquello fue puesto en conocimiento de la Mutualidad, como se da cuenta en la ficha clínica con fecha 13 de junio del año 2008, en la que el actor manifiesta que los dolores de cabeza los trata con Migratan a diario, figura incluso un signo de interrogación junto con la información y luego se le recomienda utilizar paracetamol 1 gr antes que migratan en caso de cefalea. Se desconoce si estos dolores dicen relación con la epilepsia o no.

Que así las cosas y tomando en consideración que el actor ha sufrido un perjuicio con el accidente sufrido, que aquello le causó dolor y el cual aún persiste, dado los constantes dolores de cabeza que refiere y la epilepsia post TEC, TEC ocasionado por el accidente sufrido y tomando por otra parte la edad del actor, y sin perder de vista el Tribunal que la indemnización que se procure por esta vía tiene por objeto reparar, aunque sea en parte, el daño moral experimentado por el actor, éste se

estimaré prudencialmente en la suma de \$15.000.000 (quince millones de pesos).

RIT O 3327 2011 2º Juzgado de letras del Trabajo de Santiago

En este caso, el testimonio de la víctima y de la madre de la víctima, fue desfavorable, pero también se apela más que a lo subjetivo, más que a lo objetivo.

“OCTAVO: Que para la resolución del asunto controvertido, ha de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, que pone de cargo del empleador la rendición de la prueba tendiente a acreditar que tomó todos los resguardos que son necesarios para la eficaz protección del trabajador y cumplimiento del deber de seguridad que la ley le impone. Así la jurisprudencia ha señalado que del claro tenor del inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo, cabe inferir que el empleador se constituye en deudor de seguridad de sus trabajadores, lo cual importa exigir la adopción de todas las medidas correctas y eficientes destinadas a proteger la vida y salud de aquéllos.

DECIMO TERCERO: Que, la obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus respectos, es una de las manifestaciones concretas del deber general de protección del empleador; su cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues ella mira a la prevención de los riesgos profesionales, lo que importa a sus trabajadores, a sus familias y a la sociedad toda, tanto para proteger la

vida y salud de los trabajadores, como por razones éticas y sociales. La regulación del cumplimiento de este deber no queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes, ni menos aún, a la decisión del empleador. Ella comprende en general una serie de normas de orden público, sin perjuicio de normativas adicionales decididas o convenidas con el empleador. La palabra “eficazmente”, empleada en el artículo 184 del código laboral, aparentemente apunta a un efecto de resultado, el que sin dudas se encuentra también presente; pero fundamentalmente debe entenderse referida a la magnitud de responsabilidad y acuciosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a su obligación de prevención y seguridad, en relación con lo cual cabe inferir inequívocamente una suma exigencia del legislador” y “los valores que tienden a preservar la obligación de seguridad, en forma directa e inmediata, no son de índole patrimonial, sino es propia vida, la integridad física y psíquica, y la salud del trabajador. Atendido lo anterior, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la Ley N° 16.744 no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador en su cumplimiento, necesario resulta concluir que éste es el propio de la culpa levísima, es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Lo señalado viene en reafirmar lo razonado en los considerandos precedentes, en cuanto a que la demandada no acreditó en estos autos que la actividad mandatada por el artículo 184 del Código del ramo, satisficiera el estándar de eficacia que ésta le impone, lo que

se aprecia del resultado lesivo que afectó al trabajador demandante como luego se dirá y del que tendrá que hacerse responsable la demandada.

DECIMO CUARTO: Que, en lo atinente a los daños sufridos por el actor, ha de considerarse que el informe médico, aportado por la actora, de 4 de julio de 2016, da cuenta que con ocasión del accidente se le diagnosticó “esguince de muñeca izquierda”, tratamiento que al 3 de noviembre aún continuaba. Mismo documento da cuenta que la electromiografía del día 25 de enero de 2016 dio como resultado: Lesión de nervio cubital izquierdo a nivel de muñeca y síndrome de túnel del carpo bilateral que no corresponde a accidente del trabajo. Ello es corroborado por informe paciente de 11 de enero de 2016, que da cuenta del esguince de muñeca e inestabilidad del carpo, de lo que se derivó procedimiento quirúrgico. Asimismo el resto de las prestaciones, como Kinesiología o terapia ocupacional, tienen una concausa que no permite atribuir la entidad del daño a la empleadora. Sin duda lo único que ha podido acreditarse, es que la trabajadora sufrió a consecuencia del accidente un esguince en su muñeca, según se ve corroborado por la Epicrisis de atención ambulatoria del día del accidente. No hay otras pruebas que den cuenta de daños de mayor entidad.

DECIMO QUINTO: Que la relación de causalidad requerida entre la omisión del deber de seguridad que pesa sobre la empleadora, ya analizada y los resultados dañosos a que se refiere el considerando precedente, es una circunstancia acreditada, a juicio de este Tribunal,

teniendo especialmente presente que el trabajador sufrió la lesión descritas, así como las circunstancias de ocurrencia del siniestro el día 17 de junio de 2015. Sin embargo el daño que ha de atribuirse al empleador dice relación con el referido diagnóstico, no así con el largo tratamiento a que fue sometida la actora, ni tampoco la declaración de incapacidad que afecta a la demandante. De conformidad a la lógica y la experiencia, la trabajadora tuvo un padecimiento, de corta data y nunca en la entidad que refirieron sus testigos como para haber sido el gatillante del cambio de vida y menos de la dependencia de otros que ha sido indicada por los deponentes. En el entendido que un accidente de esta naturaleza provoca dolor y aflicción pero en mucha menor medida que la que se demanda, estimando concurrente el padecimiento de daño moral en el actor, reiterándose que la piedra angular del resultado pernicioso para la salud del actor fue la omisión de la empleadora, quien no cumplió con la calidad de garante que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo - obligación de la naturaleza del contrato - en orden a velar adecuadamente y ejercer vigilancia en el desempeño de los trabajos que encomiende a sus dependientes y en su correcta ejecución, todo ello para evitar accidentes como el que nos ocupa. En consecuencia, no habiendo la demandada empleado en la especie, aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso aplica en la administración de sus negocios importantes, que le era exigible.

DECIMO SEXTO: Que, en cuanto al daño moral demandado cuya concepción y aplicación como consecuencia de la responsabilidad extra

contractual y contractual, muy particularmente esta última, se ha incrementado por la vía de la creación jurisprudencial, para concordar en que éste se identifica con los dolores y turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido. Así nuestros tribunales han dicho que el daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o en sus parientes más cercanos o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado. Al efecto, no cabe duda que el accidente en cuestión ha producido sufrimiento a la actora, conforme se ha señalado precedentemente y en el considerando décimo cuarto, debiendo considerarse las molestias y dolores provocadas por una dolencia de la magnitud descrita.

DECIMO NOVENO: Que, sin embargo, otra cosa es el quantum de la indemnización por daño moral el cual, si bien, no es compensatorio, desde que no es objetivamente dimensionable, debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido. Al efecto siendo el empleador responsable únicamente del daño directo acreditado, y conforme a lo concluido esta sentenciadora estima prudente ordenar el pago por concepto de daño moral ya referido, en la suma de \$ 2.000.000.”

RIT : O-654-2017, 2° Juzgado del Trabajo de Santiago

“QUINTO: Que, asentado lo anterior, surge como normativa legal aplicable a la cuestión debatida el artículo 184 del Código del Trabajo, norma de cuyo tenor literal se desprende que la obligación de diligencia

y cuidado que la ley impone al empleador en la especie, es de mayor entidad, que la comúnmente exigida en los contratos bilaterales, pues no sólo es de cargo de aquel tomar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger la vida y salud de sus trabajadores, sino que, además, debe hacerlo eficazmente. En consecuencia, atendido lo dispuesto en el ya citado artículo 184 del Código del Trabajo, correspondió a la empresa demandada acreditar que efectivamente tomó todas las medidas de seguridad que la naturaleza de las faenas ameritaba, para proteger eficazmente la vida y salud de la demandante, en los términos y modalidades a que legalmente estaba obligado. Que lo que queda por determinar, a fin de avanzar en relación al daño sufrido es si en la especie existió algún nexo causal entre el accidente laboral de la actora y la responsabilidad que en aquel pudo haber incurrido la empleadora. Que al respecto la demandante ha señalado que la responsabilidad de la contraria se basa en no haber adoptado las medidas de resguardo que contempla el artículo 184 del Código del Trabajo. En efecto, al realizarse el análisis del accidente, no hay discusión que este se produce cuando la demandante resbala mientras limpiaba el WC, lo que hace que ella sufra la fractura de su muñeca y brazo descritos en la demanda. Lo anterior es un elemento fundamental para determinar la responsabilidad de la demandada en el accidente sufrido por la actora, puesto que es ella quien se encuentra a cargo de adoptar las medidas de seguridad para que ello no ocurra y tener el espacio de trabajo libre de todo riesgo. Que en atención a la prueba

rendida, ya analizada de conformidad a las reglas de la sana crítica, no se acreditó suficientemente por la parte demandada que haya mantenido las medidas de seguridad adecuadas, como debió hacerlo. A mayor abundamiento, en el informe de investigación de incidentes incorporado por la propia demandada, se concluye que dentro de las causas inmediatas del accidente sufrido por la demandante se encuentran las condiciones inseguras, además de actos inseguros, los que derivan precisamente – en concepto de esta sentenciadora – de la falta de adopción de las medidas de seguridad. Finalmente en el referido informe se indican como planes de acción la capacitación del personal y solicitar señalización de escalón del baño. Consecuente con lo anterior solo cabe concluir que el accidente sufrido por la demandante y el resultado dañoso producido a su salud, tuvo como causa inmediata y directa la omisión inaceptable de la demandada respecto a velar y supervigilar el estricto cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo.

SEPTIMO: Que, respecto al daño moral, cuya concepción y aplicación como consecuencia de la responsabilidad extra contractual y contractual, muy particularmente esta última, se ha incrementado por la vía de la creación jurisprudencial, para concordar en que éste se identifica con los dolores y turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido. Así nuestros tribunales han dicho que el daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o en sus parientes más cercanos o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún físico que

se experimenta a raíz de un suceso determinado. Estos daños, en consecuencia, son aquéllos que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales, tales como la salud, el honor, la libertad y otros análogos. Que, sin embargo, otra cosa es el quantum de la indemnización por daño moral el cual, ciertamente, no es compensatorio, desde que no es objetivamente dimensionable, sino que debe ser sólo reparatorio, por lo que debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido. Así las cosas, en el caso en comento resulta evidente que la demandante, experimentó dolor y sufrimiento, como consecuencia de la FRACTURA DE RADIO Y CUBITO BRAZO IZQUIERSO EPIFISIS INFERIOR MUÑECA IZQUIERDA CERRADA según da cuenta la ficha clínica de la actora, específicamente el informe médico de atención incorporado por la demandante, hecho que en sí mismo es doloroso y traumático. A lo anterior se suma que la demandante es una mujer independiente, de 58 años que luego de sufrir el accidente ha visto disminuida su posibilidad de realizar normalmente las actividades cotidianas en forma autónoma, requiriendo de la ayuda de su hija para la realización de las tareas domésticas más elementales, tal como lo informó ella en estrados al declarar como testigo presentada por la parte demandante. Teniendo en consideración lo antes dicho y sin perder de vista el Tribunal que la indemnización que se procure por esta vía tiene por objeto reparar, aunque sea en parte, el daño moral experimentado por la actora, éste

se estimará prudencialmente en la suma de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos).”

RIT O- 2776-2017 2° Juzgado del Trabajo de Santiago

“DÉCIMO TERCERO: Que establecido que la empresa demandada no cumplió su deber de seguridad en los términos del artículo 184 del Código del Trabajo, toda vez que no se adoptaron todas las providencias precisas y efectivas para evitar el accidente, y teniendo presente el vínculo contractual que le unía con la demandante a la fecha de ocurrido el mismo, y dado que tal obligación de seguridad deriva precisamente del vínculo de subordinación y dependencia, surge para el empleador demandado la obligación de reparación del daño causado en virtud de dicha relación laboral.

Que no se debe olvidar que el deber de seguridad previsto por el artículo 184 del Código del Trabajo es inherente al contrato, y exige al empleador, el cumplimiento de 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, obligación que obviamente no está entregada ni queda al arbitrio de la voluntad del empleador, y menos aún a normas de sentido común y a la mayor o menor experiencia de los trabajadores, sino que es el propio legislador el que impone este conjunto de obligaciones generales que deben cumplirse

copulativamente al momento para generar condiciones seguras, sin perjuicio de las medidas específicas de seguridad atendidas las particularidades de la actividad de que se trate y los niveles de riesgo que genera.

Que existiendo el nexo causal entre la falta de medidas de seguridad y el accidente sufrido por la demandante toda vez que si hubiera tomados todas las medidas de seguridad necesarias para dar efectiva y eficaz protección al trabajador, no se habría producido el accidente, que derivó en daño para ella, debe entenderse que ello se debe a la falta del deber de cuidado y protección que le exige el legislador para con sus trabajadores. Y el que causa daño a otro debe indemnizar el mismo.....

Que para determinar el daño causado se tendrá presente al efecto la ficha clínica aportada en juicio en la que consta el tratamiento al que ha sido sometida la demandante, el tiempo que lleva en el mismo, en especial que fue sometido a una intervención quirúrgica, que aún sigue en tratamiento y hasta la fecha, más de un año después del mismo, aun no se recupera, unido al informe médico emitido por la Mutual de Seguridad, que da cuenta que aunque fue dada de alta por el equipo de manos con fecha 21 de marzo de 2016, continúa con controles en fisioterapia y además recibe controles y tratamiento en psiquiatría, y que la resonancia magnética realizada da cuenta de “tenosinovitis tendones extensores del segundo, tercer y principalmente del cuarto compartimento, derrame articular radiocubical distal y radio carpiano en menor grado”.

Complementado lo anterior con la declaración de sus testigos Sras. Inzunza y Morales, quienes refieren como eran antes del accidente y después del mismo, que ya no realiza las mismas labores, le duele la mano, no puede trabajar, no es la persona alegre de antes. Que el daño moral se produce por toda lesión, menoscabo o perturbación a los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto, y por ende deben someterse a la reparación no sólo del dolor sufrido por la pérdida que le ha afectado a la persona sino que también considerar los perjuicios que ha ocasionado en lo estético, lo social, el agrado de vivir, el incumplimiento del deber de protección que le imponía el artículo 184 del Código del Trabajo, que le aseguraba la relación contractual que le unía con la demandada. Que atendido lo anterior, y en especial que el dolor y aflicción debe ser indemnizado en una suma congruente con su magnitud, atendida la lesión provocada por el accidente, la edad de la demandante, las funciones desempeñadas, el tiempo que ha estado en tratamiento y controles, se estima que éste debe ser indemnizado en la suma de \$8.500.000 (ocho millones quinientos mil pesos).”

RIT: O –2592- 2016, del 2° Juzgado Laboral de Santiago

Estas tres últimas sentencias, hay un factor importante, y respecto del cual se basan los fallos, me refiere al incumplimiento al deber de seguridad que se encuentra plasmado en el artículo 184 del Código del Trabajo. Además se refiere al nexo causal entre el accidente y la responsabilidad de la Empresa, y finalmente al diagnóstico acompañado del tiempo que dura el

tratamiento. Argumentos que anteriormente no habían sido considerados tan fuertemente, y llama la atención que respecto al grado de incapacidad no es considerado al momento de otorgar la indemnización por daño moral.

En nuestros Tribunales Superiores, tampoco es distinto el panorama, según lo revelan las siguientes sentencias:

“NOVENO: Que el daño moral que se sigue a las lesiones corporales presenta la forma de una aflicción física y mental, que tiene por causa el accidente, es cualquier forma significativa de sufrimiento y comprende el dolor que se sigue directamente de las heridas y del tratamiento médico, la pérdida de autoestima de quien esta físicamente desfigurado y la conciencia de la propia incapacidad, a consecuencia del accidente del trabajo que lo afectó.

DECIMO: Que con la prueba producida en el juicio, referida en el considerando quinto precedente, se ha demostrado fehacientemente la existencia del pretium doloris y el perjuicio de agrado, considerado éste como una pérdida de las ventajas de la vida, al verse frustrados los planes futuros y los agrados ordinarios de que fue privada la víctima del accidente; a lo cual cabe adicionar el perjuicio estético que ha influido en la vida de pareja del actor y en su capacidad para volver a relacionarse con su entorno social y familiar. Ese daño moral corresponde que sea indemnizado en forma íntegra, de conformidad a

su gravedad e intensidad, regulándose prudencialmente en la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos).”

Corte Suprema, Rol 2547-2014

“Que el recurso se funda en la causal del artículo 477 del Código de Trabajo, por haberse cometido una infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, concretamente, se estima por el recurrente que se hizo una errónea aplicación del artículo 184 del citado código, pues se le reprocha no mantener las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en el lugar de trabajo, haciendo extensiva esta norma a un accidente de trayecto.

Expone el recurrente que lo que debía establecerse en primer término era si se trataba de un accidente del trabajo propiamente tal o un accidente de trabajo de trayecto y fue así que la sentencia concluyó que se trataba de esto último y acogió la demanda estableciendo que el accidente se debió a la culpa o dolo del empleador en conformidad a lo establecido en el artículo 69 letra b) de la Ley 16.744 y que se incumplió el artículo 184 del Código del Trabajo.

Considera que la sentenciadora se planteó si adoptó el empleador todas las medidas de seguridad que le impone el referido artículo 184, sin reparar que ellas deben cumplirse en las faenas, y como se trató de un accidente de trayecto, no resulta posible entender tal obligación en relación con todo el trayecto que un trabajador debe hacer para llegar a su lugar de trabajo. Debe agregarse a lo anterior, la necesidad de la

relación de causalidad entre las medidas exigidas por la Ley 16.744 y el accidente ocurrido, como para atribuir a su falta tal hecho y de esta manera hacer efectiva la responsabilidad del empleador.

Agrega que la sentencia infringe el artículo 184 citado que si bien considera como accidente de trabajo el ocurrido en el trayecto directo de ida y regreso, entre la habitación del trabajador y su lugar de trabajo, lo es solo para las prestaciones que ley 16.744 establece, pero no es posible hacer aplicarlo, que se refiere a las medidas que el empleador debe tomar en la faena. Se refiere a las circunstancias en relación con las cuales se hacer surgir su responsabilidad, siendo ellas el delito de violación de que fue víctima la trabajadora, cuestionando las pruebas existentes al respecto, para concluir señalando no puede responder por el hecho de un tercero como lo es el presunto autor del ilícito.

Pide que se acoja el recurso y anulándose la sentencia que impugna se dicte otra de reemplazo que rechace la demanda deducida.

Tercero: Que si ya es discutible que el delito de violación de que fue víctima la trabajadora puede llegar a considerarse, estrictamente, un accidente de trabajo, mayores dudas provoca el aceptar que pesa sobre el empleador el deber de tomar medidas para precaver el mismo, el que, por su naturaleza, es imprevisible.

Sin perjuicio de lo dicho, siendo un hecho asentando en la causa, que se trató de un accidente de trayecto, lo pertinente era acreditar de qué manera la conducta del empleador contribuyó a producirlo, pero considerando parámetros que no pueden ser aquellos fijados para la

higiene y seguridad en la faenas, que son lo que pone de su cargo el artículo 184 antes citado. Sin embargo, pasando por alto el alcance de esta norma, se la consideró aplicable y se le dio el carácter de “decisoria litis”, ya que a partir de ella, la sentenciadora reflexiona sobre las medidas que el empleador debió tomar para evitar un accidente de trayecto, como el que sirve de fundamento a la demanda.

Se trata, por tanto, de una decisión fundada en una normativa que no es aplicable al caso, puesto que lo ocurrido es un hecho delictual en el trayecto al lugar de trabajo, por lo que no es posible atribuir al empleador el incumplimiento de los deberes que le impone el texto citado en relación con la protección de los trabajadores en las faenas, sin perjuicio que también es pertinente preguntarse qué medidas podrían ser de su cargo para prevenir la comisión de un delito en el trayecto al trabajo . Se configura así un error de derecho, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues se resuelve la controversia estimándose infringida tal norma, lo que origina la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código de Trabajo, que hace procedente el recurso deducido.”

Reforma Laboral N°112-2016, 8Va Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago

Este caso, el Tribunal de Primera instancia, condenó al Empleador al pago de \$ 15.000.000.- por daño moral, basándose en que la demandada principal no proporcionó todas las medidas de resguardo tendientes a evitar

este tipo de accidentes y cualquier otro de lesiones por ejemplo en el caso de mordeduras de perros, a propósito, de la Inspección Personal del Tribunal al lugar de los hechos. También consideró la falta de prueba tendiente a acreditar algún tipo de medida de seguridad respecto a la trabajadora de autos, aun en el desempeño de sus funciones, tales como, planificación de tareas diarias, Programas de Prevención de Riesgos en la obra donde prestaba servicios la actora, charlas diarias, o registros de capacitación. Todo lo cual lleva a esta magistrado a concluir que no aparecen adoptadas las necesarias para evitar eficazmente el accidente ocurrido a la trabajadora resultando incuestionable que la empresa no acreditó el cumplimiento del artículo 184 del Código del Trabajo, todo lo que se traduce en un cumplimiento imperfecto del deber de protección y la subsecuente responsabilidad del empleador. Es decir, para otorgar la indemnización por daño moral, se basa en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Esto último ha sido el fundamento principal de las últimas sentencias, cabe mencionar una emanada de la Excma. Corte Suprema (Rol 2547-2014) que indicó: *“las normas de seguridad impuestas por imperativo social al empleador no se agotan ni se satisfacen con la sola existencia de un formal reglamento de seguridad ni de anuncios, exhortaciones ni prevenciones hechas a la sola buena voluntad de los trabajadores, sino que han de tenérselas por existentes sólo cuando el empleador mantiene elementos materiales constantes y supervigilancia auténtica en cuanto a la forma como*

deba o haya de desarrollarse la actividad de los trabajadores, especialmente tratándose de faenas peligrosas.”

En el mismo sentido la doctrina ha pronunciado que los deberes de cuidado deben ser construidos de conformidad con el estándar del empresario diligente, estos deberes pueden ordenarse en torno, entre otros, a una organización industrial eficiente y, al efecto, el profesor Enrique Barros sostiene que *“La mayoría de los casos de responsabilidad civil por accidentes laborales parece tener por antecedente un defecto de organización que el demandante atribuye al empleador. Este defecto se refiere especialmente al establecimiento de un sistema de seguridad proporcionado al riesgo, a instrucciones apropiadas y a un mecanismo de supervisión para comprobar que el sistema y las instrucciones funcionan apropiadamente”*⁹

⁹ Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Ed. Jurídica, 2010, página 709.

VIAS DE SOLUCION PROPUESTAS

Pues bien, la arbitrariedad que se menciona al comienzo del trabajo, finalmente no está en el poder judicial sino que en el poder Legislativo, quien tiene la labor de crear leyes que pueden otorgar la certeza jurídica que buscamos, pero considerando que lo que está en juego es más que nada un tema social: “el dolor” del accidentado y su familia, es un factor que el Legislativa evita tocar, ya que políticamente no se ve correcto. Pero creo conveniente, que se podría avanzar con modificar el artículo 184 del Código del Trabajo, que contiene “palabras” que tienen significados amplios, tales como: necesarias, eficazmente, adecuadas. En parte alguna, se menciona que es “necesarias”, “eficazmente”, “adecuadas” en materia de seguridad, ya que esto desemboca en variadas y amplias interpretaciones.

Sobre el baremo que se confecciono entre la Corte Suprema de Justicia y la Universidad de Concepción, es un avance, pero aún reciente, ya que la última actualización recién fue realizada en septiembre de este año, por tanto, no logramos visualizar si los jueces la han utilizado.

El daño moral en materia laboral, es un tema complejo, pero debemos abordarlo, y creo importante hacer uso de lo que nos entregan las normas, convenios, tratados internacionales, para construir un parámetro de certeza respecto de este concepto.

Podría comenzar diciendo, que la confección de un baremo sobre indemnización de daño moral por lesiones, debería considerar para llegar a la conclusión de que corresponde indemnizar, primero se debería crear una mesa de trabajo, donde participen abogados y médicos, que elaboren cada cierto tiempo (3 años puede ser) una guía para determinar el quantum del daño moral por lesiones. Esta mesa de trabajo, debería incluir el organismo que califica actualmente los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pero antes revisar la calificación técnica de sus profesionales y sus procedimientos para resolver sobre el tema en cuestión.

Si utilizamos lo que actualmente tenemos, los parámetros a considerar, según lo que se ha podido recabar, es revisar si se ha dado cumplimiento a lo que prescribe el artículo 184 del Código del Trabajo, que se refiere al deber de seguridad que el legislador le impone al empleador, pero siendo objetivo, toda vez que no se puede pretender que el empleador tenga un “supervisor” detrás de cada trabajador para evitar accidentes.

Luego, el organismo técnico debe informar sobre el accidente, en el sentido de que si existe grado de incapacidad o no, el diagnóstico y tratamiento. Este es un buen punto a explorar, y quizás se pueda realizar una diferencia en los accidentes que arrojan grado de incapacidad y otros que no, ya que son situaciones distintas. Las recuperaciones en cada caso, también lo son, los medicamentos a tomar, y si logran continuar con una vida normal, incluyendo si pueden continuar trabajando.

Además establecer el nexo causal entre el accidente, y la responsabilidad del Empleador.

Hay otros factores que los jueces tienen en cuenta, tales como: edad, dolor, estética, pérdida de goces de la vida. Creo que estos factores, no son objetivos y tienden a que el juez falle no apegado a derecho, sino más bien al sentimiento que le crea el trabajador accidentado.

Porque, ¿Cómo se mide el dolor?, pareciera más un tema sentimental que de derecho, es decir, tratar de convencer al juez, de llegar a su corazón para probar el dolor.

Estos factores deberían quedar fuera del baremo propuesto.

CONCLUSIONES

El método actual que el juzgador ha adoptado para establecer un adecuado quantum indemnizatorio en la reparación del daño moral, aunque no lo digan, es la sub clasificación de los daños morales. Toman en cuenta cosas como la edad de la víctima, su aspecto, su sufrimiento y en general el desenvolvimiento social.

Por lo anterior, creo importante crear vías de solución, y así evitar sentencias arbitrarias, y basadas en “sentimientos”, dejando de ser objetivas y conforme a derecho.

Lo anterior, otorgaría a la comunidad certeza jurídica, que es lo que todos esperamos al momento de litigar. El Derecho como garantía de la seguridad jurídica debe establecer principios sobre los que descansen o se apoyen los fundamentos indemnizatorios y la determinación de las correspondientes cuantías en relación al daño moral, lo que se plasmaría en nuevas normas o en su defecto conservando las actuales, a través de una uniforme Jurisprudencia.

Considerar que La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido entre otros criterios a considerar, la expectativa de vida en cada país en comparación con la edad de la víctima.

La estimación de la concreta cuantía en la reparación de daño moral ha de ser razonada en los supuestos que la motivación sea posible. El Magistrado dispone de libertad para fijar el quantum indemnizatorio y para ello deberá ponderar el valor de la cosa o del daño que se trata de reparar, entendiéndose los perjuicios morales, siempre que los daños aparezcan determinados como ciertos, rechazándose aquellos que parezcan meras hipótesis o suposiciones.

En las sentencias se deben detallar minuciosamente las bases de la indemnización que se declara en el fallo con fundamento en el daño moral derivado del bien afectado y de sus secuelas, sin que exista contradicción entre ellas y lo acreditado por el demandante.

Las sentencias no deben conceder más de lo pedido, en aras del principio de congruencia, y en ningún supuesto, la indemnización reconocida puede ser motivo de un enriquecimiento injusto para el perjudicado.

BIBLIOGRAFIA

- Código Civil.
- Código del Trabajo.
- Ley 16.744 sobre Accidentes de Trabajo.
- Carmen Domínguez, “El daño Moral”
- José Luis Diez Schwerter, “La culpa del empresario por accidentes del trabajo”.
- Enrique Barros, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”
- El Mercurio Legal.
- Pablo Rodríguez Grez, “Responsabilidad Extracontractual”.
- Sentencia Corte Suprema, Rol 2547-2014
- Sentencia Corte Suprema Rol 2547-2014
- Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. 26 de mayo de 1987
- Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel Rol N° 17-2012
- Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°112-2016.
- Corte Suprema 13 de noviembre de 1997, GJ N° 209, p. 80).
- Sentencia Rit O-3586-2011 del 1º Juzgado de letras del Trabajo de Santiago.
- Sentencia Rit O-3327-2011 del 2º Juzgado de letras del Trabajo de Santiago
- Sentencia Rit O-3327-2011 del 2º Juzgado de letras del Trabajo de Santiago
- Sentencia Rit O-2735-2012 del 2º Juzgado de letras del trabajo de Santiago
- Sentencia Rit O-2489-2012 del 2º Juzgado de Letras del trabajo de Santiago.
- Sentencia Rit O-380-2012 del 1º Juzgado de Letras del trabajo de Santiago
- Sentencia Rit O-2776-2017 del 2º Juzgado de letra del Trabajo de Santiago

- Sentencia Rit O-654-2017 del 2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago
- Sentencia RIT O-2592- 2016 del 2° Juzgado de letra del Trabajo de Santiago