

Quilpué, dieciséis de octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

PRIMERO: Que ante este Segundo Juzgado de Letras de Quilpué, en los autos RIT O-12-2020, en procedimiento de aplicación general iniciado por don ALEX CORTES DIAZ, abogado, domiciliado en Blanco N° 1623, Oficina N° 1404 de Valparaíso, en representación de don **STIVEN LEÓN RODRÍGUEZ**, colombiano, soltero, Cédula Nacional de Identidad y Rol Único Tributario N°24.922.692-0, domiciliado en Troncos Viejos N°2246, Villa Alemana, se dedujo demanda sobre indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, en contra de don **JORGE HERMOSILLA HERMOSILLA**, RUT 6.689.299-9, empresario, o por quien sus derechos represente, de conformidad con el art. 4° del Código del Trabajo, con domicilio en AVENIDA LOS ENCINOS, CASA 1, LA RETUCA, QUILPUÉ, y en contra de la empresa mandante **TRANSPORTES HERMOSILLA SpA** (nombre de fantasía Transportes Norah), RUT 76.379.249-8, representada por don **JORGE HERMOSILLA HERMOSILLA**, RUT 6.689.299-9, empresario, o por quien sus derechos represente, de conformidad con el art. 4° del Código del Trabajo, ambos con domicilio en AVENIDA LOS ENCINOS, CASA 1, LA RETUCA, QUILPUÉ.

SEGUNDO: Que el compareciente funda su demanda en que su representado ejecutó la prestación de sus servicios laborales sin interrupción, continua y permanentemente, en virtud de un contrato de trabajo escrito, prestando servicios laborales para su empleador (persona natural) DON **JORGE HERMOSILLA HERMOSILLA**, quien hace las veces de empresa contratista, y que en razón de un acuerdo contractual se encargaba de ejecutar obras o servicios, consistentes en el transporte, distribución y logística de repuestos y componentes de vehículos motorizados, por su cuenta y riesgo y con trabajadores de su dependencia, así como otros 50 trabajadores, y mediante una flota de 25 camiones aproximadamente, de

propiedad de la empresa principal TRANSPORTES HERMOSILLA SpA, que actúa bajo el nombre de fantasía de Trasportes Norah.

Agrega que la empresa mandante o principal es la receptora y beneficiaria final de los servicios, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos que establece el régimen legal de subcontratación laboral, conforme a los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, y por tanto conforme a lo prescrito en los artículos 184 y art. 183-E del Código del Trabajo, solicita se condene a las demandadas solidariamente o en subsidio conforme al régimen de responsabilidad que determine el tribunal..

Precisa que se pactaron contractualmente remuneraciones que ascienden a la suma de \$250.000.- como sueldo base, más una gratificación de \$62.500.

Señala que con fecha jueves 22 de octubre de 2015, a las 17:25 horas aproximadamente, en circunstancias en que su representado realizaba labores de PEONETA, junto a su compañero don Edgardo Vasquez Monsalve, quien conducía el camión el CAMIÓN placa patente FR TK-17, MARCA HYUNDAI, MODELO HD-78, COLOR BLANCO, de propiedad del empleador demandado por la ruta 68 hacia Santiago, y llegando a la intersección con calle Serrano, en la comuna de Pudahuel SUR, kilómetro 5, un auto se cruza en su pista y el chofer del Camión perdió el control del camión, volcándose y chocando finalmente contra una pasarela que se encontraba en el lugar. Debido a ello, su representado junto al chofer quedaron atrapados entre los fierros del camión por unos 55 minutos, debiendo ser auxiliado y rescatado por bomberos, luego fueron trasladados en condición de extrema gravedad, en el caso del chofer a la Asociación Chilena de Seguridad y su representado a la Mutual Chilena de Seguridad, siendo internado según el siguiente diagnóstico: “shock hipovolémico secundario a fractura expuesta de ambos muslos con lesión vascular secundaria, luxación expuesta de ambas rodillas

y fractura expuesta de tibia derecha, y desforramiento de rodilla y pierna derecha”; tras ser estabilizado fue en enviado a la Asociación Chilena de Seguridad, donde continua su tratamiento con diagnósticos de: “celulitis de extremidad inferior, esguince interfalangico dedo de la mano, grado II, fractura de la epífisis inferior del fémur abierta, poli fracturado, traumatismo de múltiples tendones y músculos y los no especificados a nivel de la cadera y del muslo”, y que se establecieron como lesiones de carácter grave con riesgo vital. Y que tras un largo tratamiento, motivó un 75,00% de incapacidad, según resolución n°91154619, de 30 de octubre de 2019, y desde ese entonces su representado ha sido sometido a varias cirugías, innumerables tratamientos, procedimientos, consultas médicas de todo tipo, sufriendo serias limitaciones físicas y psíquicas, con licencia médica por el accidente del trabajo sufrido, siniestro así calificado por el órgano administrador de la ley 16.744 de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en sendos certificados.

Precisa que el accidente de trabajo, se produjo por la sobrecarga de trabajo que debía soportar el chofer y su representado, trabajando como peoneta por períodos superiores a 15 horas diarias, sin descansar de lunes a sábado, pues si bien en el contrato se señalada una jornada de lunes a viernes, lo que afectaban no sólo al peoneta sino al chofer y tampoco el demandado contaba con elementos de protección personal, sin procedimiento de trabajo seguro, para garantizar la protección de la vida e integridad física y psíquica de su representado; sin capacitación en prevención de riesgos, sin charlas de seguridad a lo menos, sin supervisión directa, y por sobretodo sin otorgar los descansos diarios y semanales que señala la ley, sin revisar previamente el ambiente de trabajo, el cual se encontraba plagado de factores de riesgo y condiciones inseguras, sin contar con prevencionista de riesgos que diera

cuenta de los factores de peligro que existían en la realización de la tarea encomendada, sin preocuparse del descanso que merecía su representado.

Agrega que producto del accidente laboral sufre las siguientes secuelas: dolores permanentes en su pierna, cadera y otras partes de su cuerpo, debido a lo cual aún se encuentra en tratamiento; pesadillas durante la noche (sobre el accidente), lo que le provoca insomnio y no le permite descansar; dolores de cabeza; no puede realizar actividades deportivas, recreativas y sociales junto a su familia, o aquellas que realizaba antes del accidente del trabajo.

Por todo lo relatado, su representado ha sido víctima de un perjuicio de agrado, resultando en un daño extra-patrimonial porque estas lesiones le han privado de las diversas satisfacciones de orden social afectándole emocionalmente, pues le cuesta muchísimo aceptar la incertidumbre de no saber si podrá volver a caminar o no y qué ocurrirá en el futuro, si podrá volver a trabajar, sufre mucho por el hecho de perder su independencia, pues la inestabilidad y poca firmeza de sus piernas no le dan la seguridad necesaria para poder desplazarse, por lo cual aún está en tratamiento y no se sabe cuándo se recuperará completamente, y podrá volver a su vida habitual.

Todo lo anterior, no le permite desenvolverse normalmente, no puede realizar actividades deportivas ni recreativas junto a su familia, cuestiones tan sencillas y básicas como ducharse debe realizarlas con la ayuda de otras personas, sin perjuicio del daño estético sufrido y se encuentra dañada su psiquis.

Precisa que este accidente fue causado porque las demandadas infringieron la obligación de seguridad y deber de protección que mantienen para con sus trabajadores, la cual le impone al empleador el artículo 184 del Código del Trabajo y a la empresa mandante el artículo 183-E del Código del Trabajo, como se señala en el libro II del Código del Trabajo, titulado "De la

Protección a los Trabajadores", se regula sustantivamente la protección que debe otorgar el empleador, a los trabajadores que se desempeñan bajo su alero y por su parte lo dispuesto en el artículo 184, inciso 1°, del Código del Trabajo, de modo que resulta clara la obligación de protección del empleador, quien debe mantener y velar por la seguridad de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena.

Además, la obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus aspectos, es una de las manifestaciones concretas del deber de protección del empleador y su cabal cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, formando el sustrato o contenido ético-jurídico, elemento de la esencia del contrato de trabajo. El cumplimiento de dicha obligación es fundamental para el caso, siendo responsables tanto empleadores como mandantes, según sea el caso, pues la idea de fondo es prevenir eficazmente la ocurrencia de accidentes y enfermedades profesionales, resguardando así la vida y salud de los trabajadores.

Arguye el tenor del artículo 184, inciso 1° del Código del Trabajo, y los artículos 66, 67 y 68 de la Ley N°16.744, cuyo reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo N°40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, conocido como el Reglamento de Prevención de Riesgos, siendo la obligación de protección estatuida en el inciso 1° del artículo 184 del Código del Trabajo, una obligación de la naturaleza del contrato, la que además emana de la ley, ésta obliga al empleador, pero también las empresas mandantes o principales en forma directa o solidaria, se obligan al deber de protección conforme al artículo 183-E del Código del Trabajo, deber que se expresa en similares términos a aquel que el artículo 184 impone al empleador contratista o subcontratista, lo que se encuentra conforme con la opinión de la Excm. Corte Suprema en fallo de Unificación de Jurisprudencia causa rol 37.032-

2015 y en ese mismo sentido cita el fallo de Unificación de Jurisprudencia rol N° 7524-2015.

Agrega lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil y que el ordenamiento jurídico laboral establece la irrenunciabilidad derechos, y ejemplo de ello lo da la Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, lo que se consagra en su artículo 88.

Indica que dada la circunstancia de que la Ley N°16.744, especialmente su artículo 69, no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador, la Excma. Corte Suprema en forma reiterada ha concluido 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, cuestión de fondo que se encuentra en reiterados fallos de Unificación de Jurisprudencia, como el ya citado en causa rol 37.032-2015.

Precisa que la obligación de prevención y seguridad que pesa sobre el empleador se consagra en los artículos 66, 67 y 68 de la Ley N°16.744, artículos reglamentados por el D.S. N°40, de 1969, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, además de las prescripciones específicas necesarias para la ejecución del trabajo, lo que resulta aclaratorio para entender como las demandadas infringen abiertamente las normas generales y especiales que vienen a regular la jornada de trabajo y descansos de choferes y peonetas del transporte de carga, lo establecido en Dictamen ORD. N° 3358/052 del 01 de septiembre de 2014 de la Dirección del Trabajo y las normas que regulan estas materias son las contenidas en los artículos 19 números 1, inciso 1, y 4 de la Constitución Política, en relación con los artículos 1547, 1556 y 1557 del Código Civil y con el artículo 183 y siguientes, 184, y siguientes del Código del Trabajo y en el artículo 69 de la Ley N°16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Señala que habiendo sufrido su representado un daño tal que no puede caminar y le obligó a desplazarse inicialmente en silla de ruedas, luego muletas, producto del accidente del trabajo sufrido, los dolores físicos y psicológicos que sufre actualmente y el trauma emocional sufrido de verse enfrentado a posibilidad de la muerte, además el daño estético, horribles cicatrices, varias cirugías y tratamientos, así también la posibilidad de trabajar, dado que su grado de incapacidad es del 75%, se demanda por concepto de daño moral la cantidad de \$100.000.000.- (cien millones de pesos) o en subsidio, la suma mayor o menor que el tribunal se sirva fijar, de acuerdo al mérito del proceso.

Termina solicitando previas citas legales, que se acoja la demanda y en consecuencia se condene a la demandada por su responsabilidad, al pago de las siguientes indemnizaciones.

1. al pago de la indemnización por el daño moral sufrido en el accidente del trabajo, la suma de \$100.000.000.- (cien millones de pesos) o, en subsidio, los montos que por este concepto se determinen conforme al mérito del proceso.

2. Que se apliquen a dichas indemnizaciones todos los intereses y reajustes de todas las sumas e indemnizaciones demandadas aumentados al máximo legal.

3. Que se condene en costas a las demandadas.

TERCERO: Que una vez interpuesta la demanda, el tribunal dispuso darle tramitación conforme a las normas del procedimiento de aplicación general, contempladas en los artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo, y se procedió a citar a la audiencia preparatoria.

CUARTO: Que según consta del folio 20 y 22 de fecha 05 y 11 de junio de 2020, las demandadas fueron notificadas conforme lo previsto en el artículo 437 del Código del Trabajo.

QUINTO: Que en la audiencia preparatoria de fecha 23 de junio de 2020, efectuando el llamado a conciliación establecido en la referida audiencia, no se logró debido a la inasistencia de los demandados.

SEXTO: Que en consecuencia, la controversia del juicio radica en establecer la efectividad de que el demandante prestó servicios personales para el demandado don Jorge Hermosilla Hermosilla, bajo vínculo de subordinación y dependencia, y en virtud de un contrato de trabajo. Cláusulas del mismo, hechos y circunstancias que lo acrediten; la efectividad de que los servicios prestados por el demandante para don Jorge Hermosilla Hermosilla lo han sido en régimen de subcontratación con relación a la demandada Jorge Hermosilla Spa; en la afirmativa del punto anterior, si la demandada Transportes Hermosilla SpA, ejerció los derechos de retención e información que le franquea la Ley; la efectividad de que el demandado don Jorge Hermosilla Hermosilla adoptó las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud del demandante, informándole de los posibles riesgos y las medidas de seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir y evitar accidentes del trabajo. Hechos y circunstancias que así lo acrediten; la efectividad de haber sufrido el actor los daños que indica en su demanda, como consecuencia del accidente del trabajo sufrido. Monto de los mismos. Hechos y circunstancias que así lo acrediten, y la relación de causalidad entre el actuar del demandado y el daño causado.

SÉPTIMO: Que, en apoyo a su defensa, la parte demandante incorporó al juicio las siguientes pruebas:

DOCUMENTAL:

1.- Contrato de Trabajo celebrado entre STIVEN LEÓN RODRÍGUEZ, y don JORGE HERMOSILLA HERMOSILLA, de fecha 02 de enero de 2016.

2.- Resolución de Incapacidad Permanente Ley N°16.744 n°091154619 de 30 de octubre de 2019, suscrito por Alfredo Gutiérrez Badilla, ministro de fe de la Comisión y don Cristian Arancibia Araya, Presidente de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

3.- Parte Denuncia ante Fiscalía N°2596, de 23 de octubre de 2015 donde se consignan los hechos que motivaron la Incapacidad Laboral, y que dio inicio a la causa Ruc N°1501014108-4, del Ministerio Público.

4.- Copia de Liquidación de Remuneraciones del demandante del mes de abril de 2015.

5.- Copia de ficha hospitalizados relativa a Stiven León Rodríguez que registra atención de 27 de octubre de 2015, emitida por el Hospital del Trabajador.

6.- Set de fotografías (cinco) del camión accidentado que ocasionó las lesiones al demandante.

7.- Set de fotografías (cinco) de parte de las lesiones que sufrió el demandante en el accidente del camión.

8.- Copia de la página web de transportes Norah, sección información, donde se constata la formación de la empresa demandada.

9.- Copia de extracto de modificación de Sociedad Transportes Hermosilla Limitada o Transportes Norah Ltda. Publicado en Diario Oficial de fecha 08 de mayo de 2017.

10.- Resolución Exenta N°02 de fecha 23 de enero de 2020 de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

11.- Certificado de Anotaciones Vigentes del camión placa Patente FRTK17.

12.- Copia de Póliza de Responsabilidad N°11016462, página 1 y 93 a 96, contratado por la empresa TRANSPORTES HERMOSILLA LTDA en favor del demandante ante la empresa Liberty Seguros.

13.- Certificado de Cotizaciones de Salud emitido por FONASA respecto al demandante.

14.- Certificado de Cotizaciones Previsionales emitido por AFP Planvital respecto al demandante.

CONFESIONAL:

Se llamó a comparecer al demandado Jorge Hermosilla Hermosilla, y no compareció. En atención a la inasistencia del demandado, la parte demandante solicitó se haga efectivo el apercibimiento del artículo 454, número 3 del Código del Trabajo, resolución que se dejó para definitiva.

TESTIMONIAL:

Comparece **FELIX DANIEL CISTERNA ESPINOZA**, RUN 14.540.943-8 conductor profesional, con domicilio en calle Ana María Fresno 150, block 6 departamento 84, Villa Alemana, quien legalmente juramentado expone:

Conoce al demandante porque él lo llevó al trabajo, y que trabajó cerca de 10 años en la empresa hasta que lo despidieron, él era chofer y Stiven era peoneta, don Jorge Hermosilla era el empleador, pero trabajaban para transporte Nora, empresa que se dedica al transporte de repuestos de vehículos.

Sabe que Stiven tuvo un accidente grave, eso fue un día 22 de octubre hace 5 años atrás, las causas del accidente son porque el chofer iba a alta velocidad y se comió una curva.

Sabe que Stiven entraba a las 8 de la mañana en Quilpué y de ahí se iba a Santiago y llegaban como a las 9 de la noche, trabajaba de lunes a viernes y a veces los sábados, trabajaba 16 horas diarias. Y todavía sigue igual.

Antes Stiven jugaba fútbol con su hijo, ahora pasa todo el día acostado viendo tele, porque el accidente fue grave, andaba en silla de ruedas y ahora camina con muletas, la lesión es de un 70% de capacidad, y cree que un poco más.

Stiven ya no es como antes, antes jugaba con ellos, con su hijo. Ha cambiado mucho.

El daño es incalculable, no podrá trabajar, tiene 21 años.

Stiven vive con su mamá y su hermana, la mamá ahora mantiene la casa, antes era el Stiven el que mantenía su casa.

Comparece doña **OFIR RODRIGUEZ PÉREZ**, RUN 23.986.542-9, dueña de casa, con domicilio en Troncos Viejos 2246, de Villa Alemana, quien legalmente juramentada expone:

Señala que conoce al demandante, él es su hijo, él se llama Stiven León Rodríguez, sabe que el juicio es porque la empresa no ha correspondido con lo que a él le pertenece, fue un accidente gravísimo y no hay solución.

Su hijo trabaja para Jorge Hermosilla y para transportes Nora, no tiene clara la dirección de la empresa.

Siempre lo iba a buscar un compañero, se iban a las 8 y volvía como a las 11.

Comenzó a trabajar dos años con Jorge Hermosilla, empezó en el año 1997, cree.

Él trabajaba como peoneta, repartía repuestos de autos para las empresas, trabajaba de lunes a viernes y a veces los sábados.

Él nunca antes había tenido un accidente, sólo el que tuvo ahora y pasó en transcurso de su trabajo en el año 97.

A su hijo le ha cambiado la vida, a ella y a su hermana, él estuvo en coma, ella se enfermó la tuvieron que operar de la columna, su hijo psicológicamente está muy afectado, ya no juega a la pelota, ya no corre, no hace una vida normal él tiene 24 años, vive con ella y su hermana, en la época del accidente solo trabaja él porque su hermana estudiaba, ahora sólo trabaja Mariana.

Antes era muy feliz, le gustaba jugar a la pelota, ir de paseo a la playa, era sociable, casi todos los fines de semana jugaba a la pelota, era muy agradable.

De las empresas no sabe la relación.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Se requirió la exhibición de los siguientes documentos:

- a) Contrato de trabajo del demandado con las demandadas;
- b) Tres últimas liquidaciones de sueldo pagadas por los demandados al demandante;
- c) Copia de la denuncia individual de accidente del trabajo, emitida con relación al accidente del trabajo sufrido.
- d) Póliza de seguro existente en favor del trabajador demandante contratada por el demandado don Jorge Herмосilla Herмосilla.

Atendida la inasistencia del demandado señor Herмосilla, solicita se aplique el apercibimiento respectivo, y el tribunal deja su resolución para definitiva.

OCTAVO: Que, como se dijo, la parte demandante, frente a la inasistencia del demandado señor Herмосilla a absolver posiciones, y a exhibir documentos, solicitó se hagan efectivos los apercibimientos previstos en los artículos 453 número 3 inciso primero y 453 número 5 inciso primero, ambos del Código del Trabajo, en el sentido de presumir efectivos -al tenor de los hechos objeto de prueba- las alegaciones efectuadas por su parte y contenidas en la demanda.

Y considerando la aludida inasistencia, al tenor de lo previsto en las normas legales citadas en concordancia con lo dispuesto en el artículo 426 del mismo cuerpo legal, se accederá a hacer efectivos los apercibimientos indicados, lo que incidirá en lo que se dirá al tiempo de establecer los hechos de la causa.

NOVENO: Que al tenor de la prueba rendida en autos, apreciada conforme las reglas de la sana crítica, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

1. Que el demandante prestó servicios personales, en virtud de un contrato de trabajo para el demandado Jorge Hermosilla Hermosilla.

2. Que ese demandado, en razón de un acuerdo contractual con Transportes Hermosilla SpA, se encargaba de ejecutar obras o servicios consistentes en el transporte, distribución y logística de repuestos y componentes de vehículos motorizados, por su cuenta y riesgo, y con 50 trabajadores bajo su dependencia, y mediante una flota de 25 camiones aproximadamente, de propiedad de la empresa mandante, la que actúa bajo el nombre de fantasía “Trasportes Norah”.

3. Que la remuneración del demandante ascendía a la suma de \$250.000 de sueldo, más una gratificación de \$62.500.

4. Que el día 22 de octubre de 2015, a las 17:25 horas aproximadamente, en circunstancias que el demandante realizaba labores de peoneta, junto a su compañero don Edgardo Vásquez Monsalve, quien conducía el camión placa patente FRTK-17, Marca Hyundai, Modelo HD-78, de propiedad del empleador Jorge Hermosilla Hermosilla, por la ruta 68 hacia Santiago, llegando a la intersección con calle Serrano, en la comuna de Pudahuel Sur, Kilómetro 5, un auto se cruza en su pista y el chofer del camión perdió el control del móvil, volcándose y chocando finalmente contra una pasarela que se encontraba en el lugar.

5. Que, debido al accidente el demandante quedó atrapado entre los fierros del camión por unos 55 minutos, debiendo ser auxiliado y rescatado por bomberos, y luego trasladado en condición de extrema gravedad a la Mutual Chilena de Seguridad, siendo internado con el siguiente diagnóstico: “shock hipovolémico secundario a fractura expuesta de ambos muslos con

lesión vascular secundaria, luxación expuesta de ambas rodillas y fractura expuesta de tibia derecha, y desforramiento de rodilla y pierna derecha”.

6. Que tras ser estabilizado fue enviado a la Asociación Chilena de Seguridad, donde continúa su tratamiento con diagnóstico de “celulitis de extremidad inferior, esguince interfalángico dedo de la mano, grado II, fractura de la epífisis inferior del fémur abierta, poli fracturado, traumatismo de múltiples tendones y músculos y los no especificados a nivel de la cadera y del muslo”, que se establecieron como lesiones de carácter grave con riesgo vital.

7. Que, tras un largo tratamiento, las lesiones sufridas le significaron la evaluación de un 75,00% de incapacidad, según resolución número 91154619, de 30 de octubre de 2019, y desde ese entonces ha sido sometido a varias cirugías, innumerables tratamientos, procedimientos, consultas médicas de todo tipo, sufriendo serias limitaciones físicas y psíquicas, con licencia médica por el accidente del trabajo sufrido, siniestro así calificado por el órgano administrador de la Ley 16.744, de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

8. Que una de las causas del accidente sufrido, fue la sobrecarga de trabajo que debía soportar el chofer, y también el demandante, trabajando como peoneta por períodos superiores a 15 horas diarias, sin descansar de lunes a sábado, sin contar con elementos de protección personal, ni procedimientos de trabajo seguro para garantizar la protección de la vida e integridad física y psíquica del demandante; sin capacitación en prevención de riesgos; sin charlas de seguridad a lo menos; sin supervisión directa, y por sobre todo sin otorgar los descansos diarios y semanales que señala la ley; sin contar con prevencionista de riesgos que diera cuenta de los factores de peligro que existían en la realización de la tarea encomendada, y sin preocuparse del descanso de los dependientes.

9. Que producto del accidente laboral el demandante sufrió las siguientes secuelas: dolores permanentes en su pierna, cadera y otras partes de su cuerpo, debido a lo cual aún se encuentra en tratamiento; pesadillas durante la noche (sobre el accidente), lo que le provoca insomnio y no le permite descansar; dolores de cabeza; no puede realizar actividades deportivas, recreativas y sociales junto a su familia, o aquellas que realizaba antes del accidente del trabajo.

10. Que actualmente el demandante sufre la incertidumbre de no saber si podrá volver a caminar normalmente o no, y si podrá volver a trabajar; por perder su independencia, pues la inestabilidad y poca firmeza de sus piernas no le dan la seguridad necesaria para poder desplazarse, por lo cual aún está en tratamiento y no se sabe cuándo se recuperará completamente, para volver a su vida habitual.

11. Que el demandante no puede realizar actividades deportivas ni recreativas junto a su familia, sin perjuicio del daño estético sufrido.

12. Que, como consecuencia del accidente, el demandante no pudo caminar, desplazándose inicialmente en silla de ruedas, luego con muletas, y con dolores físicos que sufre actualmente, y el trauma emocional sufrido de verse enfrentado a la posibilidad de la muerte, además del daño estético, con horribles cicatrices, varias cirugías y tratamientos, y reduciendo su posibilidad de trabajar.

Todos estos hechos se extraen desde el contenido de la prueba documental y testimonial incorporada en juicio por la parte demandante.

En efecto, el contrato de trabajo (cuyas firmas aparecen autorizadas ante notario), no solo confiere fecha cierta al documento, sino que además da cuenta de quienes intervienen en su otorgamiento (precisamente el demandante y el demandado principal). A su turno, las liquidaciones de

remuneraciones y los certificados de cotizaciones previsionales, especifican el monto de la remuneración mensual percibida.

A su turno, no existe duda -por demostrarlo así claramente el parte denuncia, el dato de atención de hospitalizados y las fotografías incorporadas, que son perfectamente armoniosas con la declaración de los testigos- que el accidente se produjo y ocurrió el día y hora signados en la demanda, encontrándose al interior del vehículo el demandante, y sufriendo las lesiones que relata, cuyo término es el que se expresa en la resolución de incapacidad laboral.

Por su parte, la causa del accidente no solo deriva del hecho de haberse demostrado que las labores se desarrollaban habitualmente con excesos de jornada (lo que deriva de la declaración de los testigos, especialmente de don Félix Cisterna, quien también laboró para el demandado), sino que principalmente porque no se demostró que el demandado -ni principal ni solidario- hubiesen tomado todas las medidas eficaces para proteger la vida y salud del demandante, especialmente en cuanto a su obligación de informar de los riesgos laborales que debían enfrentar.

Por su parte, el hecho de que las labores se prestaban en régimen de subcontratación para la demandada Transportes Hermosilla SpA parece incuestionable, no solo por haberse presumido efectivos los hechos indicados en la demanda, ante la ausencia del absolvente a la audiencia de juicio, sino que especialmente desde el contenido del documento denominado captura de pantalla del sitio web de Transportes Norah (en que se nombra al señor Hermosilla), y la publicación del extracto correspondiente en el Diario Oficial, y que son compatibles plenamente con el primer antecedente de orden jurídico indicado.

Por fin, las consecuencias derivadas del accidente resultan demostradas por las declaraciones de los testigos, y especialmente con el

contenido de la Resolución de Incapacidad Permanente folio 091154619, que da cuenta de una rigidez severa rodilla izquierda e inestabilidad crónica rodilla derecha; claudicación y lesión nervio peroneo común bilateral, y múltiples cicatrices y colgajos extremidad inferior bilateral.

DÉCIMO: Que, al tenor de los extremos discutidos en autos, toca a continuación determinar con toda precisión a quién le es imputable el hecho ocurrido, restando luego establecer si es posible tener por probado el daño extrapatrimonial que el demandante dice haber sufrido.

A este respecto, conviene desde luego citar dos normas legales que son centrales en el análisis de la responsabilidad empresarial por accidentes del trabajo, a saber: el artículo 184 del Código del Trabajo, y el artículo 5° de la Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Señala el artículo 184 del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos que “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, 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. [inciso segundo] 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”.

Por su parte, el artículo 5° de la Ley 16.744 expresa “Para los efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte. [inciso segundo] Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores. [inciso tercero] En este último

caso, se considerará que el accidente dice relación con el trabajo al que se dirigía el trabajador al ocurrir el siniestro. Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales. [inciso cuarto] Exceptúanse 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”.

Del análisis conjunto de estas normas, una parte de la doctrina ha querido derivar la existencia de una responsabilidad estricta o por riesgo, pues debiendo el empleador tomar “todas” las medidas necesarias y sólo excluyéndose la fuerza mayor extraña o el accidente ocasionado intencionalmente por la víctima, existiría responsabilidad empresarial en toda otra hipótesis.

Con todo, desde ya –y tal como lo ha resuelto en muchos fallos la Excelentísima Corte Suprema– entendemos que siempre se requiere la concurrencia de culpa o dolo de la entidad empleadora. Será tarea del juez en el caso concreto, entonces, establecer si concurre efectivamente ese elemento.

Desde luego, en estos antecedentes, no se ha atribuido dolo a la demandada.

Ahora bien, en cuanto a la culpa, y al grado de ella que resulta exigible al empleador, la jurisprudencia ha entendido mayoritariamente –posición a la que suscribimos– que se responde de “culpa levísima”. Es decir, por la “falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”, exigiendo en definitiva suma diligencia o cuidado (conforme la definición del artículo 44 del Código Civil).

Si bien el contrato de trabajo es bilateral y cede en beneficio recíproco de las partes, lo que –impondría tradicionalmente y a la luz de las normas del derecho común– responder de la culpa leve, lo cierto es que en este caso prima la aplicación del principio protector, y –dentro de éste– la vertiente de la norma más favorable, que no es otra que la establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, ya transcrita, y que es compatible con el estándar de culpa levísima que aquí se sostiene.

Y no puede ser otra la conclusión a la luz de nuestros textos: si bien el empleador no responde ni debe responder por el más mínimo descuido o traspié, si deberá hacerlo por no adoptar las medidas que el juicio normativo de culpabilidad impone: “la diligencia que un hombre juicioso emplea en sus negocios importantes”. Esa forma de entender el asunto confirma también la importancia del bien jurídico en cuestión, la vida y salud de los dependientes, que exige tal nivel de rigurosidad.

Y en tal sentido, entendemos que son reprochables a la demandada, los siguientes descuidos (traducidos en acciones o condiciones inseguras):

a) No haber vigilado atentamente la operación que se realizó, pues se permitió la labor en exceso de jornada, lo que naturalmente impacta negativamente en el desempeño seguro de los dependientes, y

b) No haber cumplido con la obligación de informar que diese cuenta, especialmente considerando los riesgos que importa la conducción de vehículos motorizados, de la forma de minimizarlos.

UNDÉCIMO: Que, de tal suerte, y conforme lo que se viene razonando, es posible establecer la existencia de un hecho imputable a la culpa del acreedor de trabajo, pero será necesario apreciar si ese hecho ha causado daño al trabajador, y –de ser así– si existe relación de causalidad entre ese hecho y tal perjuicio.

DUODÉCIMO: Que, de esa forma, corresponde analizar si existen perjuicios indemnizables. En ese sentido, la parte demandante ha fundado la petición indemnizatoria de manera exclusiva en la compensación del daño moral.

Este rubro indemnizatorio ha sido conceptualizado en material laboral, a través de un recorrido jurisprudencial efectuado por el Profesor don Hernán Correa, en su trabajo “El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes del trabajo”, y de la siguiente forma: “Así, la Corte de Talca por ejemplo señala que el daño moral “es una lesión en los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto, que es de naturaleza extrapatrimonial y que produce agravio, dolor, en este caso, en el derecho a la seguridad e integridad individual que el contrato le aseguraba al imponer las condiciones de protección que señala el artículo 184 del Código del Trabajo” (C. Talca 15 de septiembre de 2003, con casación declarada desierta por C. Sup. 18 de noviembre de 2003, rol 456003, LexisNexis 28991). La Corte de Santiago ha dictaminado igualmente que “se produce daño moral con toda lesión, menoscabo, molestia o perturbación a un simple interés del que sea titular una persona, como lo es la diferencia perjudicial para el actor, de veintiocho años de edad, entre su condición antes de sufrir el accidente, encontrándose perfectamente sano y después del mismo parapléjico de por vida, con todas las secuelas de un traumatismo grave...” (C. Santiago, 7 de mayo de 2004, GJ N° 287, p. 271). En un caso resuelto por un Tribunal de Primera Instancia de Talcahuano sobre un trabajador que resultó con ambas piernas amputadas, se deja constancia que el quantum de la indemnización “debe someterse a los principios de la reparación integral del daño, esto es, no sólo al precio del dolor sufrido, sino que, asumir también, las consecuencias futuras que se derivan del perjuicio, considerando dentro de él, lo estético, lo social, la pérdida del agrado de vivir

y otros elementos que permitan a la víctima suplir estas pérdidas, o al menos, permitirle el acceso a la tecnología médica para recuperar en un máximo nivel, su capacidad al estado anterior del accidente”. Fija la indemnización en 40 millones de pesos. La Corte de Concepción eleva la suma a 70 millones y declara que “importando el accidente laboral una situación de daño a la salud o vida del trabajador y, por lo tanto, un atentado a su personalidad que le ha producido dolor y aflicción, debe ser indemnizado en una suma congruente con su magnitud” (C. Concepción 10 de julio de 2002, la C. Sup. rechazó la casación en el fondo por sentencia de 20 de enero de 2003, FM N° 506, p. 5267)”.

Son elementos comunes a este rubro, entonces, el dolor, lesión, molestia, menoscabo, perturbación que acarrea un atentado a su personalidad.

En el caso sub júdice se ha tenido por establecido que, derivado del accidente, el actor ha debido someterse a múltiples atenciones de salud física, que le han implicado malestares y dolores, con intervenciones quirúrgicas destinadas a lograr su recuperación.

En efecto, la ficha hospitalizados, del Hospital del Trabajador, de fecha 27 de octubre de 2015, da cuenta fehaciente de haber presentado shock hipovolémico secundario a fractura expuesta en ambos muslos, con intervención quirúrgica y posterior reacción anafiláctica a transfusión en UCI.

Además, desarrolla rabdomiólisis severa y falla renal secundaria, con necesidad de diálisis desde el día 25 de octubre de 2015. Tras 36 a 48 horas críticas, inicia estabilidad clínica, pero con aplicación de gran cantidad de medicamentos.

Estos hechos no solo han implicado dolor físico (frecuente si se observa las anotaciones indicadas, y los medicamentos que le han sido prescritos), sino también daño corporal (pues se describen heridas perfectamente

compatibles con las que aparecen en las fotografías incorporadas en juicio, y que –derivadas de los colgajos que presenta– dejarán impronta permanente).

Se observa en la resolución de incapacidad la existencia de claudicación y lesión del nervio peroneo común bilateral, lo que da cuenta del justo temor que sufre para realizar una acción que antes podía efectuar inconscientemente: caminar.

Como ha indicado uno de los testigos del demandante, antes del accidente era una persona alegre; jugaba a la pelota, y nada de eso ocurre desde el aciago suceso. Tal cuestión implica una pérdida de bienes de vida de la mayor importancia, para cualquier ser humano.

Y aquello es perfectamente compatible con el hecho acaecido. Efectivamente, estamos frente a una persona de 19 años de edad al tiempo del accidente, activa, y que como consecuencia del hecho, ve gravemente alteradas las circunstancias normales de su vida, siendo sometido a operaciones, y con los sufrimientos e inquietudes que ese tipo de malestares provoca en cualquier persona.

Todos estos elementos deben ser justipreciados, de forma tal de que al concederse una suma por daño extrapatrimonial no se traduzca en el establecimiento de daños punitivos sino simplemente compensatorios. Y parece al tribunal que –apreciando la aludida extensión de ese daño, y teniendo a la vista el principio de integridad del resarcimiento– es prudente fijar el mismo en la suma de \$90.000.000–.

DECIMOTERCERO: Que existe un evidente vínculo causal derivado del hecho culposo de la empresa, con los pormenores que se han tenido ya por establecidos, y los daños que ha sufrido el trabajador, pues es evidente que si la empresa hubiese tomado los resguardos respectivos, dentro de los que se incluyen las medidas advertidas en los considerandos anteriores, el accidente no se habría producido, o habría tenido consecuencias menores.

DECIMOCUARTO: Que, finalmente, es necesario referirse a la eventual responsabilidad solidaria o subsidiaria que pueda afectar a la Sociedad Transportes Hermosilla SpA.

En tal sentido, como se ha demostrado, entre el demandado Jorge Hermosilla Hermosilla, y Transportes Hermosilla SpA, existe una vinculación contractual, por virtud de la cual el primero realiza servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para la segunda.

Tal descripción se subsume perfectamente en lo que propone y dispone el artículo 183-A del Código del Trabajo, cuando expresa:

“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”.

DECIMOQUINTO: Que, reafirma lo anterior, lo indicado en el artículo 183-E inciso primero, del Código del Trabajo, que dispone:

“Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud”.

DECIMOSEXTO: Que, de esa suerte, y no habiéndose probado fehacientemente en juicio el ejercicio de los derechos de información y retención, es que necesariamente deberá declararse la responsabilidad

solidaria de esa demandada, con relación a las obligaciones que derivan del accidente acaecido, no pudiendo perderse de vista que siempre pudo vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto a los procedimientos derivados de la actividad del transporte que desarrolla.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 63, 153, 173, 179, 184, 185 y siguientes, 210, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; 5°, 34, 65, 66, 67, 68 y 69 de la Ley 16.744 se resuelve:

I. Que se hace lugar a la demanda interpuesta por don STIVEN LEÓN RODRÍGUEZ, en contra de don JORGE HERMOSILLA HERMOSILLA, y se declara que el accidente laboral sufrido por el actor fue por culpa de su empleador, y por ende se condena a este a resarcir el daño extrapatrimonial causado, fijándose como suma a pagar por tal concepto la cantidad de \$90.000.000-. (noventa millones de pesos);

II. Que la sociedad TRANSPORTES HERMOSILLA SpA, deberá responder solidariamente por el pago de la suma ordenada solucionar;

III. Que la cantidad indicada devengará reajustes e intereses desde la fecha en que quede ejecutoriado el fallo y hasta su pago efectivo, y

IV. Que se condena en costas a las demandadas.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día. En caso contrario, se dará inicio a su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Devuélvanse los documentos incorporados por las partes, dentro de seis meses a contar de la fecha en que quede ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de proceder a su destrucción.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

RIT O-12-2020

Dictada por Néstor Valdés Sepúlveda, Juez Titular.